MARÇAL JUSTEN FILHO

REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Comparada e comentada

LEI 14.230, DE 25 DE OUTUBRO DE 2021

Anexo com
tabela comparativa
Lei 8.429/1992 x Lei 14.230/2021



gen | Editora FORENSE

REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Comparada e comentada

LEI 14.230, DE 25 DE OUTUBRO DE 2021

O GEN | Grupo Editorial Nacional – maior plataforma editorial brasileira no segmento científico, técnico e profissional – publica conteúdos nas áreas de concursos, ciências jurídicas, humanas, exatas, da saúde e sociais aplicadas, além de prover serviços direcionados à educação continuada.

As editoras que integram o GEN, das mais respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras decisivas para a formação acadêmica e o aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e estudantes, tendo se tornado sinônimo de qualidade e seriedade.

A missão do GEN e dos núcleos de conteúdo que o compõem é prover a melhor informação científica e distribuí-la de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade e dão sustentabilidade ao crescimento contínuo e à rentabilidade do grupo.

MARÇAL JUSTEN FILHO

REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Comparada e comentada

LEI 14.230, DE 25 DE OUTUBRO DE 2021

gen | Editora FORENSE

- O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.

- Fechamento desta edição: *05.11.2021*

- O Autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.

- **Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br**

- Direitos exclusivos para a língua portuguesa
Copyright © 2022 *by*
Editora Forense Ltda.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar
Rio de Janeiro – RJ – 20040-040
www.grupogen.com.br

- Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Forense Ltda.

- Capa: Joyce Matos

CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

J97r
Justen Filho, Marçal, 1955-

Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021 / Marçal Justen Filho. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

Inclui bibliografia e índice
ISBN 978-65-596-4293-9

1. Direito administrativo – Brasil. 2. Corrupção administrativa – Brasil. 3. Crime contra a administração pública – Brasil. I. Título.

21-74351 CDU: 342.98(81)

Camila Donis Hartmann – Bibliotecária – CRB-7/6472

abdr
Associação Brasileira de Direitos Reprográficos
Respeite o direito autoral

Para Monica, amor de minha vida,
companheira em todos os projetos.

Para Marçal Neto, Augusta e Lucas,
com o desejo de que realizem os seus sonhos.

Para Clara, Owen e Alice!
Que possam construir um mundo melhor.

Apresentação

A Lei Federal 8.429 foi editada em 1992 e promoveu novas perspectivas no combate à corrupção e na moralização do desempenho das funções públicas. No entanto, a experiência concreta na aplicação da Lei evidenciou ao longo dos anos algumas distorções na repressão à improbidade.

Um problema fundamental foi a banalização de ações de improbidade. Muitos processos foram instaurados sem elementos probatórios consistentes, com a perspectiva de investigação no bojo da fase de instrução. Era usual a ausência de especificação na petição inicial de fatos determinados. Tornou-se usual o pedido de condenação com fundamento indiscriminado nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade. Isso conduzia à eternização dos litígios, usualmente envolvendo disputas políticas (mais do que jurídicas).

Essa situação propiciou a proliferação de julgamentos em primeiro grau sem a produção de prova, fundados em presunções de diversa ordem. Em um cenário inicial, tratava-se de alteração do ônus da prova, atribuindo ao réu o ônus da prova de sua inocência. Depois, eliminou-se inclusive a faculdade de o réu produzir prova quanto à improcedência da acusação.

Outra dificuldade era a improbidade fundada em mera culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429. Condutas que não envolviam corrupção nem violação à moralidade eram sancionadas de modo muito severo.

Nesse contexto, muitas ações de improbidade passaram a ser orientadas a fins diversos daqueles constitucionalmente previstos. Os contornos do conceito de improbidade tornaram-se indeterminados, gerando uma situação de insegurança muito significativa e que paralisava a atuação dos agentes públicos.

Surgiram propostas de alteração da Lei de Improbidade. Muitas delas foram traduzidas em modificações pontuais na Lei 8.429. Mas era indispensável uma revisão mais ampla da Lei.

A Câmara do Deputados constituiu, em 22.2.2018, uma comissão para formular proposta de reforma da Lei de Improbidade. Presidida pelo

Ministro do STJ, Mauro Campbell Marques, a comissão foi integrada por Cassio Scarpinella Bueno, Emerson Garcia, Fabiano da Rosa Tesolin, Fábio Bastos Stica, Guilherme de Souza Nucci, Mauro Roberto Gomes de Mattos, Ney Bello, Rodrigo Mudrovitsch, Sérgio Arenhart e por mim.

Depois de um intenso esforço, um anteprojeto foi encaminhado à Câmara Federal. Os trâmites legislativos se seguiram. As propostas fundamentais contidas no anteprojeto foram mantidas, ainda que tivessem sido aprovadas muitas soluções que não tinham dele constado. Ao final, foi sancionada a Lei 14.230, de 25.10.2021, sem vetos ao projeto aprovado no Congresso.

As inovações consagradas na Lei 14.230 são muitas. As principais são as seguintes:

- a exigência do dolo, devidamente comprovado, para a punição por improbidade;
- o sancionamento por improbidade a entidades privadas que tenham recebido benefício, incentivo ou vantagem de origem estatal;
- a eliminação da sanção de perda do cargo ou mandato nas infrações do art. 11;
- a restrição ao sancionamento por improbidade do terceiro à comprovação de ter induzido ou concorrido para a prática da improbidade;
- a instituição de uma ação judicial típica, envolvendo a punição por improbidade, com o afastamento da aplicação do regime da ação civil pública;
- a atribuição ao Ministério Público da legitimidade ativa privativa para a ação de improbidade;
- a ampliação do rigor no tocante aos requisitos de ajuizamento da ação de improbidade, com a expressa exigência de qualificação dos fatos em face dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429;
- a vedação ao julgamento antecipado da lide nas hipóteses de condenação do réu;

- a fixação de prazo prescricional de oito anos, computado a partir da data de consumação do ilícito;
- a previsão da prescrição intercorrente, computada a partir do ajuizamento da ação de improbidade, com prazo de oito anos.

A ação de improbidade deve ser reservada para infrações muito graves, que comportem execração diferenciada. As soluções contempladas na Lei 14.230 serão submetidas à experimentação na realidade da vida jurídica. A expectativa é que propiciem a agilização dos processos e a efetividade da punição a condutas ímprobas.

Esta obra de comentários examina as inovações promovidas pela Lei 14.230 na Lei 8.429. Reflete a experiência profissional e a atuação doutrinária de muitas décadas. Mas também traduz o enriquecimento pessoal propiciado pela convivência com os integrantes da comissão de juristas que elaborou o anteprojeto. É indispensável um reconhecimento diferenciado ao Ministro Mauro Campbell Marques, que conduziu os trabalhos de modo impecável. Presto a ele e a todos os integrantes da comissão os meus agradecimentos pessoais e as minha homenagens incondicionadas.

Não obstante, sou o único responsável pelos equívocos que possam existir nas opiniões externadas na obra.

O livro apresenta um comparativo entre o texto anterior da Lei 8.429 e aquele previsto na Lei 14.230, em colunas distintas, com destaque para as alterações introduzidas. Ao final, há um anexo contendo uma tabela para facilitar a localização das inovações introduzidas.

A elaboração desta obra não teria sido possível sem a colaboração de Júlia Venzi Gonçalves Guimarães e de Ivan Justen Santana. Presto a ambos o meu profundo agradecimento.

Marçal Justen Filho

Sumário

Capítulo I – Das Disposições Gerais – *Arts. 1º a 8º-A*

Capítulo II – Dos Atos de Improbidade Administrativa – *Arts. 9º a 11*

- Seção I – Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito – *Art. 9º*
- Seção II – Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário – *Art. 10*
- Seção II-A *(Revogada)*
- Seção III – Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública – *Art. 11*

Capítulo III – Das Penas – *Art. 12*

Capítulo IV – Da Declaração de Bens – *Art. 13*

Capítulo V – Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial – *Arts. 14 a 18-A*

Capítulo VI – Das Disposições Penais – *Arts. 19 a 22*

Capítulo VII – Da Prescrição – *Arts. 23 a 23-C*

Capítulo VIII – Das Disposições Finais – *Arts. 24 e 25*

BIBLIOGRAFIA

ANEXO – TABELA COMPARATIVA LEI 8.429/1992 X LEI 14.230/2021

LEI Nº 14.230, DE 25 DE OUTUBRO DE 2021

Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa.

Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021

Art. 1º A ementa da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar com a seguinte redação:

Nova redação	Redação anterior
Dispõe sobre as sanções aplicáveis **em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal;** e dá outras providências.	Dispõe sobre as sanções aplicáveis ~~aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional~~ e dá outras providências.

COMENTÁRIOS

1 A correção do equívoco quanto ao objeto da disciplina legal

A ementa ou o sumário de uma Lei não apresenta cunho vinculante e sua eficácia normativa é reduzida. Portanto, a alteração ora examinada não produz inovação significativa no tocante ao regime da LIA. Tratou-se muito mais de aproveitar a oportunidade para corrigir um evidente equívoco cometido por ocasião da elaboração da LIA.

No texto original da Lei 8.429, aludia-se a sancionamento de agentes públicos em hipóteses de enriquecimento ilícito. Evidentemente, o instituto da improbidade não se restringe aos casos de enriquecimento ilícito – e tal já era consagrado na própria redação original da Lei 8.429. O enriquecimento ilícito no exercício de uma posição jurídica pública é uma das hipóteses que pode configurar improbidade e se encontra prevista no art. 9º do diploma. A LIA dispõe sobre muitos outros temas.

A alteração consagrada na Lei 14.230/2021 destinou-se a corrigir a imprecisão da redação do texto legislativo original. Porém, em termos normativos, a modificação não produz qualquer efeito relevante.

2 A referência à improbidade "administrativa"

Foi mantida uma imprecisão terminológica, não apenas na ementa da Lei 8.429, mas também ao longo dos demais dispositivos. Alude-se à improbidade "administrativa".

No entanto, a Lei 8.429 disciplina a improbidade no exercício de toda e qualquer função estatal. Tal como se extrai dos arts. 1º e 2º, a repressão à improbidade abrange inclusive as condutas defeituosas verificadas no desempenho de funções políticas, jurisdicionais e legislativas.

Aliás, a Lei também se aplica a algumas práticas verificadas no âmbito privado, relativamente a entidades que sejam mantidas com recursos de origem pública.

Portanto e embora seja mantida a terminologia tradicional – "improbidade administrativa" –, deve-se ter em vista que a Lei 8.429 aplica-se amplamente ao desempenho de qualquer função pública. Rigorosamente, seria mais adequado aludir-se à improbidade pública.

3 A aplicação a todas as órbitas federativas

A Lei 8.429 aplica-se no âmbito de todas as órbitas federativas, configurando-se como uma lei nacional.

3.1 A multiplicidade de temas e a natureza complexa da disciplina

A Lei 8.429 versa sobre uma multiplicidade de temas e veicula normas de diferentes naturezas. Rigorosamente, não se trata de disciplinar exclusivamente matéria de direito administrativo – embora o diploma também verse sobre esses assuntos.

3.2 A competência legislativa privativa da União

O núcleo central da Lei 8.429 se relaciona com a suspensão de direitos políticos. Sob esse ângulo, trata-se de disciplina sobre a cidadania, tema enquadrado na competência legislativa privativa da União (art. 22, inc. XIII, da CF). Há normas de direito civil, pertinentes à recomposição patrimonial por danos acarretados ao patrimônio público, matéria subordinada ao art. 22, inc. I, da CF. As normas sobre a perda de mandato, cargo, emprego ou função e outros sancionamento administrativos podem ser reconduzidas ao âmbito do direito penal, numa acepção ampla abrangente do regime punitivo de infrações contra o Estado. Sob esse enfoque, também se verifica a competência legislativa privativa da União (art. 22, inc. I, da CF).

Ademais, o diploma disciplina o sancionamento de infrações à improbidade, a fazer-se necessariamente por meio da atuação do Poder Judiciário. Isso compreende matéria de direito processual, que também se enquadra no mesmo inc. I do art. 22 da CF.

3.3 A ausência de competência legislativa das demais órbitas federativas

Por decorrência, inexiste competência normativa das demais órbitas federativas. As normas editadas pela União são exaustivas e devem ser observadas por Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Capítulo I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992

Nova redação	Redação anterior
Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelará 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.	**Art. 1º** ~~Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma~~ desta Lei.
Parágrafo único. **(Revogado)**.	Parágrafo único. ~~Estão também sujeitos às penalidades desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à~~

	~~repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.~~
§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais. **§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.** **§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.** **§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.** **§ 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.** **§ 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo.**	**Sem correspondente**

§ 7º Independentemente de integrar a administração indireta, estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. **§ 8º Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário.**	



COMENTÁRIOS

A nova redação ao art. 1º concentra e sintetiza as finalidades buscadas pela reforma promovida pela Lei 14.230/2021. Sob esse ângulo, o art. 1º passa a desempenhar uma função jurídico-hermenêutica específica, eis que todos os demais dispositivos legais devem ser interpretados tomando em vista esses postulados fundamentais.

1 A referência a um "sistema de responsabilização" (caput)

A tutela à probidade administrativa é promovida por um conjunto de diplomas legislativos diversos, que compreendem uma pluralidade de normas jurídicas. A Lei 8.429 é um dos veículos legislativos que promovem a proteção à probidade administrativa. Esse sistema deve ser interpretado em seu conjunto, tomando em vista a inter-relação entre as diversas disposições.

2 A conjugação normativa para a definição de improbidade administrativa

A definição das hipóteses de incidência da improbidade administrativa encontram-se disciplinadas na LIA e em outros diplomas. Mas a sua aplicação exige uma interpretação sistemática. É necessário tomar em vista a disciplina constitucional sobre o tema, o conjunto das disposições constantes da LIA (com a nova redação adotada pela Lei 14.230/2021) e outros diplomas legais, com observância de uma abordagem sistêmica.

3 Algumas considerações sobre a corrupção

A disciplina jurídica da improbidade apresenta relação com o tema da corrupção, que incide genericamente em todas as sociedades organizadas.

3.1 Corrupção nas esferas pública e privada

O fenômeno da corrupção se caracteriza pela apropriação indevida de oportunidades, bens e recursos para benefício próprio (ou de alguém por ele escolhido) por um sujeito que atua no interesse de terceiros.

A corrupção é uma distorção que pode consumar-se tanto na esfera pública como na privada.[1] No entanto, a corrupção apresenta uma relevância muito mais significativa quando envolve agentes e recursos públicos porque implica o comprometimento de funções políticas e a violação a direitos fundamentais (especialmente dos sujeitos mais vulneráveis).

3.2 A existência do Estado e a corrupção

Não é exagero afirmar que as características inerentes ao modelo de Estado dão oportunidade ao surgimento da corrupção, de modo que – por mais lamentável que o seja – onde existe Estado, há corrupção.

A afirmativa acima não implica o reconhecimento da nocividade do Estado, nem autoriza a proposta de eliminação da organização formal do poder político.[2]

O aspecto fundamental reside em adotar providências destinadas à prevenção e à repressão de práticas de corrupção no âmbito estatal. Mas o equacionamento mais satisfatório dessas questões depende da identificação não apenas das vulnerabilidades do modelo estatal existente, assim como

das providências adequadas a produzir o resultado mais satisfatório possível.

3.3 A dissociação da titularidade e do poder decisório concreto

A corrupção é um desvio de finalidade propiciado pela dissociação entre a titularidade de bens e direitos e o poder de decidir concretamente sobre a sua utilização concreta.

3.4 A titularidade supraindividual

Alude-se à corrupção como um ilícito relacionado com a destinação adotada relativamente a bens e a direitos de titularidade supraindividual. Existe uma situação político-jurídica caracterizada pela existência de uma comunidade de sujeitos, que são os titulares últimos de um conjunto variado de bens e direitos.

3.5 A destinação à satisfação dos interesses conjuntos

Esse conjunto de bens e direitos deve ser explorado e utilizado para a satisfação dos interesses supraindividuais e coletivos.[3] Os benefícios inerentes ou decorrentes da existência de tais bens devem ser alocados segundo os critérios de utilidade comum e de realização dos valores compartilhados pelo conjunto da comunidade.

3.6 A atribuição do poder decisório a indivíduos determinados

No entanto, o controle sobre a utilização desse conjunto de bens é atribuído a indivíduos determinados. Cabe a esses sujeitos o poder concreto de definir as soluções a serem adotadas para o atingimento dos fins de interesse supraindividual e coletivo.

3.7 A situação funcional

Portanto, configura-se uma situação jurídica de natureza funcional. Sob o prisma técnico-jurídico, alude-se a uma "função" para indicar as posições jurídicas em que o sujeito titular da condição de parte na relação jurídica não é o titular dos interesses protegidos pelo Direito. Nesses casos, o titular

da condição de parte é investido de poderes que não se destinam à satisfação dos próprios interesses.[4]

3.8 A corrupção como a violação ao interesse transcendente

A corrupção configura-se como a ação ou a omissão orientada à satisfação indevida de interesses individuais, impedindo a alocação do bem ou do direito para a satisfação dos interesses transcendentes dos seus titulares últimos.

3.9 A validade da conduta nas hipóteses de coincidência de interesses

As condutas caracterizadas como corrupção não seriam dotadas de qualquer defeito nas hipóteses em que a sua prática envolvesse bem e direito da titularidade do próprio sujeito.

O proprietário pode adotar qualquer destinação para o equipamento de sua propriedade. A escolha até pode ser configurada como irracional ou ineficiente. Mas não configuraria "corrupção".

3.10 Ainda a violação ao dever funcional

O aspecto essencial da corrupção reside na violação ao dever funcional. A conduta corrupta envolve a ausência (efetiva ou potencial) de satisfação do interesse cuja existência é protegida pela ordem jurídica.

Em vez de o bem ou direito ser utilizado para a realização desses interesses transcendentes, ocorre a apropriação dos benefícios em favor de indivíduos determinados. Mais ainda, verifica-se a violação dos critérios político-jurídicos para a distribuição da riqueza entre os indivíduos integrantes da comunidade.

4 A corrupção nas esferas pública e privada

A dissociação entre a titularidade do bem ou do direito e o poder de definição de sua utilização concreta verifica-se necessariamente no âmbito público.[5] Mas também ocorre frequentemente no âmbito privado.[6]

Justamente por isso, a corrupção é um desvio jurídico que se consuma não apenas na esfera pública. Também pode ocorrer no âmbito privado. No entanto, a dimensão da corrupção privada não apresenta pertinência à

presente obra, que enfoca especificamente os temas relacionados à corrupção no âmbito da atividade administrativa do Estado.

5 Corrupção e improbidade

Corrupção e improbidade não se confundem. Em muitos casos concretos, uma mesma conduta pode configurar tanto improbidade como corrupção. Mas as duas figuras são distintas, de modo que há casos em que se caracteriza apenas a corrupção e existem outros em que existe somente a improbidade.

5.1 A corrupção

O Código Penal tratou da corrupção sob duas modalidades criminais distintas. Existe a corrupção ativa[7] e a corrupção passiva.[8]

A corrupção pressupõe a existência de dois sujeitos, um dos quais é titular de função pública, que podem ou não atuar de modo concertado, cuja conduta é orientada a violar os deveres inerentes ao exercício da referida função pública, envolvendo a oferta e/ou o recebimento de vantagens patrimoniais indevidas.

5.2 A improbidade

A improbidade ocorre quando o titular de uma função estatal, atuando de modo isolado ou em acordo com um sujeito privado, viola o fim inerente à sua posição, visando ou não obter vantagem patrimonial indevida, independentemente de acarretar dano ao erário.

6 A identificação do conceito de improbidade

Um equívoco costumeiro reside em pressupor a existência de um conceito abstrato apriorístico de improbidade administrativa, dotado de aplicabilidade autônoma. Essa solução é incorreta, ainda que a sua ocorrência seja muito frequente.

6.1 A concepção intuitiva

Esse enfoque funda-se numa concepção intuitiva de improbidade. Em muitos casos, o operador jurídico formula uma valoração ética quanto à

conduta, qualificando-a como reprovável, independentemente de uma avaliação quanto ao direito positivo, afirmando que se trata de "improbidade administrativa".

6.2 O conceito "jusnaturalista" de improbidade

Não seria exagero aludir a um conceito "jusnaturalista" de improbidade, a propósito das práticas acima referidas. Em tais hipóteses, o operador jurídico adota uma concepção dissociada do direito positivo. Toma em vista concepções abstratas sobre os valores e realiza um enquadramento antecipado da conduta concreta objeto da controvérsia. Nesse caso, reconhece-se a improbidade antes de subsumir a atuação concreta à disciplina legal.

7 A origem constitucional do instituto da improbidade administrativa

A disciplina da improbidade tem a sua origem na Constituição. Há diversas passagens em que a CF aludiu à improbidade, ainda que indiretamente.

7.1 As previsões indiretas

O art. 14, § 9º, da CF estabeleceu que a lei complementar disporia sobre outros casos de inelegibilidade, "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" (original sem negrito).

O art. 15 previu que:

> *"É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:*
>
> ...
>
> *V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º".*

No art. 85, a CF referiu-se de modo indireto ao tema, ao determinar que a prática de conduta contrária à probidade na administração (inc. V) configura crime de responsabilidade do Presidente da República.

No ADCT, há a determinação de que o Chefe do Poder Executivo será responsabilizado em caso de atraso na liberação de verbas para pagamento de precatórios, nos termos da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa (art. 97, § 10, inc. III).

7.2 A previsão direta e específica: o art. 37, § 4º, da CF

O art. 37, § 4º, da CF, que estabelece 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".

O dispositivo constitucional enuncia as sanções nucleares e mais relevantes, que dão identidade à repressão e à improbidade, consistentes na suspensão dos direitos políticos e na perda da função pública. A indisponibilidade de bens é uma providência acautelatória, destinada a assegurar a efetivação do ressarcimento ao erário – o qual também não se enquadra no âmbito da indenização por perdas e danos.

7.3 A existência de um conceito constitucional de improbidade

No entanto, as diversas referências constitucionais à figura da improbidade implicam o reconhecimento da existência de um conceito constitucional de improbidade. A Constituição não contempla definições, as quais são produzidas por meio da legislação infraconstitucional. Mas daí não se segue que a Constituição não estabeleça uma diferenciação entre os diversos conceitos utilizados. Mais ainda, não se autoriza que a lei infraconstitucional ignore os limites constitucionais adotados.

A procedência da asserção se evidencia no caso da improbidade. A CF se vale da expressão em diversas oportunidades, a propósito de questões específicas. Ilegalidade, imoralidade e improbidade são três conceitos distintos, que foram diferenciados pela própria Constituição e que não podem ser tratados como equivalentes pela legislação ordinária[9].

7.4 Improbidade e ilegalidade

A improbidade administrativa consiste no exercício defeituoso de funções estatais. Sob esse prisma, pode-se admitir que a improbidade configure uma hipótese de violação à legalidade.

Mas isso não significa que toda e qualquer atuação defeituosa praticada por um agente estatal configure improbidade.

Basta um exemplo para demonstrar a procedência do raciocínio. Tal como referido, o art. 85 prevê que configura crime de responsabilidade do Presidente da República a prática de ato que viole a probidade administrativa. Não é cabível interpretar essa passagem no sentido de que qualquer conduta ilegal configurará crime de responsabilidade. A Constituição não aludiu a violação à legalidade, mas contrariedade à probidade.

Então, a improbidade é uma manifestação de ilegalidade. Mas daí não se segue que toda e qualquer atuação ilegal configure improbidade. Assim, suponha-se o acidente automobilístico causado por imprudência do agente estatal que conduz viatura oficial. Ou se imagine o caso de um servidor público que destrói um telefone num acesso de raiva. No primeiro exemplo, há conduta culposa; no segundo, existe dolo. Em ambos os casos, é cabível a responsabilização administrativa e civil. Até se pode cogitar da prática de crime, no segundo exemplo. Mas nenhum dos dois casos configura improbidade.[10]

Ou seja, a ilegalidade é um gênero abrangente de diversas figuras, inclusive a improbidade. Mas daí não se segue que a improbidade consista apenas e tão somente numa violação da lei. A improbidade é uma ilegalidade qualificada por outros elementos, que lhe dão uma dimensão de gravidade diferenciada, implicam reprovabilidade muito intensa e exigem um sancionamento extremamente severo.

Esse entendimento foi consagrado na jurisprudência anterior do STJ, quando foi decidido o seguinte:

"A ilegalidade e a improbidade não são – em absoluto, situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), eis que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, dest'arte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados

de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave. (...)" (REsp 1416313/MT, 1.ª T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 26.11.2013, DJe *de 12.12.2013).*

7.5 Improbidade e imoralidade

Também não é correto identificar improbidade e imoralidade. O conceito de imoralidade é muito mais amplo do que o de improbidade. Há condutas que se configuram como imorais, mas que não se qualificam como ímprobas. Assim, suponha-se a situação de uma autoridade que revele vício no consumo de drogas e, como decorrência, passe a adotar condutas ofensivas à integridade alheia – há situação concreta ocorrida no Canadá, relativamente ao Prefeito de uma grande cidade.[11] Esse caso pode configurar ofensa à moralidade, mas não se enquadra no conceito de improbidade.

Aliás, a própria CF diferencia esses dois conceitos de modo expresso. O art. 14, § 9º (já transcrito), expressamente alude à improbidade e à moralidade como conceitos diversos, relacionados a hipóteses distintas.

7.6 A improbidade: a violação à honestidade

A improbidade consiste numa ilegalidade que envolve também uma violação à honestidade. Justamente por isso apresenta usualmente uma dimensão patrimonial relevante. Não significa afirmar que a improbidade envolva exclusivamente atos patrimonialmente danosos ao Estado. Pode haver improbidade sem lesão patrimonial, naqueles casos em que houver a violação a um dever de honestidade destituído de cunho diretamente econômico.

8 A repressão à improbidade administrativa

Muito antes de a CF aludir à punição, à improbidade e à edição da Lei nº 8.429, já existiam mecanismos para controle da regularidade da atuação da autoridade pública, de proteção ao patrimônio público e de repressão a práticas de corrupção.

8.1 Os diversos instrumentos existentes

Os efeitos patrimoniais lesivos decorrentes da prática de atos ilícitos pela autoridade pública são compostos por meio da aplicação das regras gerais do Código Civil.

Seria desnecessário fornecer um elenco de institutos e de instrumentos jurídicos de controle da atividade do agente estatal. Há o mandado de segurança como solução específica para atos ilegais. A ação civil pública e a ação popular prestam-se à repressão de atos lesivos a interesses coletivos ou difusos. Existe a repressão penal para condutas dotadas de elevado grau de reprovabilidade. A disciplina da atividade administrativa contempla uma pluralidade de infrações e comina sanções por condutas infringentes de deveres funcionais.

Ou seja, a repressão à corrupção não se restringe à figura da improbidade administrativa. Portanto, e independentemente da configuração da improbidade, o Direito reprime as condutas reprováveis praticadas pelos agentes públicos (e, quando for o caso, privados) que incorram em corrupção e práticas similares.

8.2 A finalidade específica da repressão à improbidade

A improbidade administrativa não envolve a repressão penal de condutas viciadas praticadas pelos agentes públicos. Existem regras específicas sobre esse assunto.

Por outro lado, as normas de Direito Civil fornecem o instrumento para a indenização por perdas e danos em virtude de ilícitos praticados por agentes públicos. Logo, a compensação por lesões patrimoniais sofridas pela Administração não se constitui em finalidade precípua da repressão por improbidade. Nada impede, no entanto, que a repressão à improbidade seja cumulada com a reparação de danos.

A repressão à improbidade administrativa também não se relaciona à responsabilização administrativa, disciplinada pelas regras específicas sobre o desempenho de cargo e emprego públicos.

A repressão à improbidade administrativa é orientada à imposição de **sanções diferenciadas** aos sujeitos envolvidos em práticas dotadas de reprovabilidade intensa no tocante ao exercício de funções públicas.

O que dá identidade à improbidade são as sanções diferenciadas, tais como a suspensão dos direitos políticos, a interdição para contratar com o poder público e a multa civil. Essas sanções apresentam uma dimensão "política", na acepção de que se relacionam com o exercício de poderes inerentes à organização estatal.

9 A noção de improbidade administrativa (improbidade pública) (§ 1º)

A improbidade pode ser definida como uma ação ou omissão dolosa, violadora do dever constitucional de probidade no exercício da função pública ou na gestão de recursos públicos, que acarreta a imposição pelo Poder Judiciário de sanções políticas diferenciadas, tal como definido em lei.

9.1 A ausência de uma definição geral e abrangente

Não existe uma definição geral e abrangente de improbidade, que permita a identificação desse defeito em termos abstratos e dissociados de previsão legislativa específica. Muito embora haja uma delimitação constitucional implícita quanto ao conceito de improbidade, é indispensável a tipificação por meio de lei das condutas que configuram improbidade.

9.2 A categorização das condutas ímprobas

A Lei 8.429 consagrou três categorias de condutas de improbidade, cada qual identificada por um núcleo próprio de reprovabilidade. Esses três grupos foram disciplinados em artigos específicos da Lei. A solução foi preservada pela Lei 14.230/2021, que introduziu diversas inovações sobre a matéria

9.3 Os três grupos considerados

Na modelagem legislativa, as condutas de improbidade podem ser classificadas conforme:

(a) sejam orientadas a produzir enriquecimento indevido do agente público (art. 9º),

(b) resultem em lesão patrimonial ao erário público (interpretado em sentido amplo) (art. 10), ou

(c) infrinjam princípios fundamentais da atividade administrativa estatal (art. 11).

9.4 A relação entre o caput *e os incisos dos arts. 9º, 10 e 11*

Os arts. 9º, 10 e 11 observam uma técnica legislativa determinada. O *caput* contempla uma definição relacionada com o núcleo de reprovabilidade que identifica a conduta. Os incisos preveem um elenco de hipóteses de cunho exemplificativo.

9.5 A interdependência entre caput *e incisos*

A interpretação e a aplicação de cada artigo dependem da análise conjugada do *caput* e dos incisos. O *caput* contempla uma fórmula geral, cuja compreensão é propiciada pela análise dos incisos. Por outro lado, somente é possível compreender de modo adequado os diversos incisos tomando em vista a definição geral contida no *caput*.

9.6 A explicitação da definição por meio de exemplos

Dito de outro modo, as hipóteses previstas nos incisos permitem interpretar de modo mais preciso a finalidade normativa contida no *caput*. Sob esse ângulo, cada um dos diversos incisos fornece elementos específicos, que condicionam a interpretação do *caput*.

9.7 A interpretação dos incisos à vista do caput

No entanto, nenhum dos incisos comporta interpretação isolada do *caput*, no qual estão previstos os elementos essenciais e indispensáveis à configuração da infração.

9.8 A função delimitativa das condições dos incisos dos arts. 9º a 11

Indo avante, as hipóteses previstas nos incisos contemplam condicionantes e especificações necessárias. A ausência da presença desses requisitos impossibilita imputar tipicidade à conduta. Esse resultado não

pode ser ultrapassado mediante a aplicação direta e isolada da previsão do *caput*.

10 A incidência do regime do direito público sancionatório (§ 4º)

A repressão à improbidade subordina-se aos princípios e ao regime do direito público sancionatório.

10.1 A submissão ao direito público sancionatório

A improbidade administrativa (pública) envolve a violação a valores e a interesses de direito público. Isso significa não apenas o afastamento do regime aplicável às infrações privadas. Trata-se de submeter as infrações a sanções punitivas de natureza pública.

10.2 A relevância não apenas patrimonial das infrações

Isso significa que as infrações apresentam relevância jurídica não apenas em virtude de sua dimensão patrimonial. Tal como exposto, uma parcela significativa das condutas tipificadas na Lei 8.429 apresenta nocividade sob o prisma econômico. Essa é uma questão muito relevante, que conduz inclusive à responsabilização patrimonial do infrator.

No entanto, isso não significa que a improbidade se restrinja à danosidade econômica. O conceito de improbidade se relaciona com a violação a deveres funcionais que recaem sobre o agente incumbido do poder-dever de exercitar competências e atribuições de origem pública.

10.3 A repressão à atuação no âmbito público

Justamente por isso, a repressão à improbidade caracteriza-se pela imposição de sanções de natureza política, que envolvem a proscrição do infrator do exercício de poderes pertinentes à atuação no âmbito público.

10.4 A incidência de garantias próprias do direito sancionatório

Por decorrência, a repressão à improbidade, tal como contemplada na Lei 8.429, compreende as garantais próprias do direito sancionatório. Essas garantias (inclusive constitucionais) encontram-se formalmente consagradas

a propósito do Direito Penal, mas também se aplicam no tocante à punição pela improbidade.

Há uma proximidade intensa quanto à natureza, às peculiaridades e ao regime do Direito Penal e do sancionamento à improbidade.

10.5 A comprovação: a competência sancionatória privativa do Poder Judiciário

Justamente por isso, o Poder Judiciário é titular da competência privativa para promover a apuração, o processamento e a condenação pela prática de infrações por improbidade. A autoridade administrativa – mesmo que integrante da órbita subjetiva lesada por práticas de improbidade – não dispõe de competência para impor o sancionamento previsto na Lei 8.429.

O sancionamento por improbidade pressupõe um provimento judicial, cuja imposição exige a observância do devido processo legal, caracterizado pela observância de um procedimento norteado pela imparcialidade do julgador, pela ampla defesa e pelo contraditório.

10.6 A incidência das garantias constitucionais pertinentes

A observância do devido processo e a competência privativa do Poder Judiciário não se constituem nas únicas garantias constitucionais abrangidas no regime sancionatório da improbidade. Todas as demais garantias pertinentes ao regime punitivo também se aplicam. Isso significa a exigência indispensável da tipicidade da conduta infracional, da presença de um elemento subjetivo reprovável, da proporcionalidade da temporariedade no sancionamento e assim por diante.

11 A estrutura complexa da ilicitude

Toda e qualquer ilicitude apenas se aperfeiçoa mediante a conjugação de uma atuação material, ativa ou omissiva, de cunho danoso e um elemento subjetivo pertinente à vontade do agente. Assim se passa inclusive no tocante à improbidade.

11.1 O tipo normativo complexo

Isso significa que a tipificação normativa da improbidade apresenta natureza complexa. Há um tipo objetivo, que se refere à materialidade da conduta de um agente público. E existe um tipo subjetivo, relacionado com a formação defeituosa e reprovável da vontade.

Portanto, é juridicamente descabido tomar em consideração apenas o elemento material naturalístico. O resultado material somente se subsome ao tipo normativo quando também estiver presente o elemento subjetivo do tipo.

11.2 A tese da objetividade do elemento subjetivo

É incompatível com a ordem jurídica brasileira o entendimento de que a materialidade do ato irregular é suficiente para configurar a improbidade. A simples consumação da conduta não é apta a comprovar a existência do elemento subjetivo.

11.3 A eliminação indireta do elemento subjetivo do ilícito

A tese da objetividade da culpabilidade não é admissível em nenhum ramo do direito. Implica a eliminação, por via indireta, do elemento subjetivo do ilícito. Essa concepção resultaria, por exemplo, na defesa de que a conduta objetiva de "matar alguém" implica automaticamente a presença de um elemento subjetivo reprovável. Então, seria desnecessário avaliar a vontade do agente que pratica a conduta de matar alguém, eis que o resultado material refletiria necessariamente um processo psicológico interno reprovável.

Sob esse enfoque, a tipicidade objetiva seria suficiente inclusive para a configuração do crime. Mas ninguém ousaria defender essa tese no âmbito do direito penal, eis que o elemento subjetivo não se confunde com o substrato material da conduta. A existência de um vínculo entre a vontade subjetiva e a atuação material do agente não significa que o elemento subjetivo seja irrelevante.

Igualmente se passa no tocante aos demais ilícitos reprimidos pelo Direito, cujo aperfeiçoamento resulta da manifestação objetiva de uma atuação nociva e de uma vontade interna reprovável.

11.4 A variação do tipo subjetivo

Os tipos previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429 diferenciam-se entre si não apenas em vista da materialidade dos tipos objetivos neles consagrados. Existem tipos subjetivos diversos em cada uma das três categorias.

12 O elemento material da improbidade

Sob o prisma material, a improbidade é composta por diversos elementos.

12.1 A sistematização legal

A consumação da improbidade pode ser produzida por diversas vias materiais. A Lei nº 8.429 organizou as diversas hipóteses segundo critérios determinados. O art. 9º trata das hipóteses que importam "enriquecimento ilícito", *o art. 10 dispõe sobre as condutas que causam* "lesão ao erário" *e o art. 11 se refere aos casos que atentam* "contra os princípios da administração pública".

12.2 O exercício de função estatal

A improbidade administrativa é um defeito no exercício de competência administrativa atribuída a um sujeito para a realização de fins estatais. Em princípio, as infrações à probidade envolvem o desempenho de função pública em sentido restrito. No entanto, também são abrangidas condutas defeituosas no âmbito privado, quando envolvendo a gestão de recursos públicos, em situações delimitadas legalmente.

Como regra, não existe improbidade administrativa sem a atuação (ativa ou omissiva) de um agente estatal, ainda que a improbidade possa envolver participação de particulares (art. 3º da LIA).

Portanto, a desonestidade verificada exclusivamente na órbita não estatal pode configurar ilicitude, mas usualmente não se enquadra no conceito de improbidade administrativa.

12.3 A dimensão patrimonial da improbidade

De modo genérico, o conceito de improbidade compreende condutas que envolvem apropriação ou desvio de bens ou valores de titularidade estatal

ou que geram dano ao patrimônio público.

12.4 O benefício indevido para o agente público

Um conjunto de condutas de improbidade compreende a utilização da função pública para assegurar vantagens patrimoniais indevidas ao agente público ou a terceiros por ele escolhidos.

Em tais hipóteses, há um enriquecimento indevido, derivado ou da aquisição de bens originalmente destinados a integrar o domínio público ou da obtenção de vantagens econômicas não asseguradas pelo Direito. O exemplo típico é a utilização de bens públicos para realizar serviços que beneficiam de modo específico e indevido o agente público. No caso específico da Lei de Improbidade, essas condutas estão previstas no art. 9º.

12.5 O prejuízo indevido para o patrimônio público

Outra manifestação de improbidade administrativa envolve a geração de prejuízos indevidos e desnecessários para o patrimônio público. O agente público, exercitando de modo reprovável as suas funções, dá oportunidade ao surgimento de uma lesão patrimonial aos cofres públicos. A Lei de Improbidade Administrativa organizou essa hipótese no seu art. 10.

12.6 A infração aos valores mais fundamentais

Mas também se configura a improbidade administrativa quando a conduta – embora destituída de uma dimensão patrimonial lesiva – envolver a violação a valores essenciais, dotados da mais elevada dignidade e qualificados pelo direito como fundantes da ordem social. O art. 11 da Lei de Improbidade trata desse tema.

12.7 A honestidade e suas dimensões patrimonial e não patrimonial

Como dito, a improbidade apresenta usualmente uma dimensão patrimonial. Isso deriva de que a improbidade é uma manifestação de desonestidade – e a honestidade se relaciona, de modo intenso, com a dimensão patrimonial das condutas.

Em princípio, a improbidade se verifica nos casos em que a violação ao dever de honestidade acarreta um dano patrimonial. Mas pode existir

improbidade sem dano patrimonial nos casos em que existir uma conduta dotada de elevada nocividade ao valor da honestidade.

Assim, por exemplo, considere-se a violação pelo servidor ao dever de hierarquia. Deixar de cumprir as orientações do superior é uma infração que não configura, usualmente, ato de improbidade. O mesmo se diga com relação à infração ao dever de urbanidade: faltar com o respeito devido a outrem é ato ilícito, mas não constitui improbidade.

Deixar de dar conhecimento público a um ato pode configurar ilegalidade e violação a dever jurídico. Mas não se constitui, de modo automático, em improbidade. Há casos, no entanto, em que o sujeito atua ativamente para impedir a publicidade de ato estatal, inclusive praticando condutas para ocultar a sua existência. Em tal hipótese, existe não apenas a ilegalidade, mas também a improbidade.

12.8 Vantagens em detrimento do patrimônio público

Usualmente, a improbidade acarreta a apropriação privada de um benefício patrimonial de titularidade pública. Em tais casos, o agente estatal se prevalece dos poderes jurídicos de que é titular para valer-se ou transferir indevidamente para si mesmo ou para terceiro um bem, serviço ou oportunidade. Usualmente, essa forma de improbidade acarreta a redução do patrimônio público. Esse fenômeno pode ser produzido ou pela transferência de bem, direitos ou quaisquer valores do patrimônio público para o privado.

Mas a improbidade também pode se configurar quando a ação ou a omissão do agente impede o ingresso de receitas ou quaisquer bens no patrimônio público.

Outra modalidade de improbidade envolve a realização de despesas indevidas para o aparato administrativo, de modo a beneficiar um particular.

12.9 Vantagens patrimoniais sem lesão ao patrimônio público

Mas a improbidade administrativa também pode configurar-se sem a ocorrência de lesão ao patrimônio público. Isso se verifica, nos casos em que a vantagem indevida é obtida às custas do patrimônio privado. Não se trata de apropriação de valores ou direitos destinados à titularidade do Estado. O exemplo típico é a exigência pelo agente de pagamento de propina

para a prática de ato de ofício. Existe improbidade, mas não há apropriação de valores destinados aos cofres públicos.

12.10 Violação do desempenho honesto sem efeitos patrimoniais

A improbidade também se aperfeiçoa em casos de exercício de competência estatal de modo altamente reprovável, ainda que sem efeitos patrimoniais.

12.11 O núcleo do elemento material da improbidade

Na improbidade, o agente estatal deixa de respeitar os padrões morais inerentes à sua função, atuando com violação ao dever de honestidade, usualmente visando a obter um resultado patrimonial indevido. A improbidade consiste na atuação material violadora do dever do agente estatal de promover os interesses coletivos de um modo honesto.

13 O elemento subjetivo da improbidade (§§ 2º e 3º)

A improbidade compreende um elemento subjetivo próprio e diferenciado, que é o dolo.

13.1 A atuação externa e o elemento subjetivo

A improbidade não se caracteriza pela simples ocorrência de um dano ou prejuízo patrimonial aos cofres públicos. Nem se configura pela simples obtenção de uma vantagem patrimonial indevida para o próprio agente ou terceiro. Nem se materializa apenas na reprovável violação ao dever de honestidade. É indispensável um elemento subjetivo determinado, consistente na vontade defeituosa e reprovável do sujeito. Consiste na ausência de adesão subjetiva à condição de agente estatal.

13.2 A exigência do dolo

Um dos núcleos da reforma promovida pela Lei 14.230/2021 consistiu em afirmar que a improbidade somente se configura nos casos de conduta dolosa. O elemento subjetivo do tipo da improbidade é o dolo. Isso significa a consciência do sujeito quanto à antijuridicidade de sua conduta e a vontade de praticar a ação ou a omissão necessária à consumação da infração.

13.3 A intencionalidade da prática do ato reprovável

Apenas existe improbidade nos casos em que o agente estatal tiver consciência da natureza indevida da sua conduta e atuar de modo consciente para produzir esse resultado. Ou seja, a improbidade é uma conduta necessariamente dolosa. Assim se impõe porque a configuração da desonestidade depende da consciência e da vontade de violar um dever moral.

13.4 A questão da conduta reprovável de cunho culposo

A redação anterior do art. 10 admitia a improbidade em hipótese de conduta culposa. O dispositivo trata de infrações aptas a gerar dano ao erário. Essa solução foi eliminada na reforma de 2021, que eliminou a improbidade quando inexistir consciência quanto à ilicitude e à vontade de produzir o resultado danoso.

A eliminação da improbidade culposa é a solução mais acertada e não implica transigência com condutas danosas ao patrimônio público, nem configura admissão quanto à prática da corrupção.

Toda ilicitude que acarretar dano ao erário sujeita-se a repressão. Existem normas sancionatórias no âmbito civil e administrativo. Em alguns casos, há inclusive tipificação penal. Mas a improbidade, como instituto jurídico diferenciado, é reservada para infrações dolosas.

Ou seja, inexiste cabimento de reconhecer a corrupção em condutas eivadas simplesmente de imprudência, imperícia ou negligência. A exigência do dolo como elemento subjetivo da improbidade reflete o reconhecimento da distinção entre ilegalidade e improbidade.

13.5 O precedente do STF na Medida Cautelar na ADI 6.678

Houve decisão liminar do Min. Gilmar Mendes, em Medida Cautelar na ADI 6.678/DF, que reconheceu (ainda que em juízo de cognição sumária) o descabimento de sancionamento mais severo de infrações culposas. A decisão tomou em vista a tutela aos direitos fundamentais e a natureza excepcional das sanções relativas à improbidade. Cabe ressaltar a seguinte passagem:

"Dessa forma, é imperioso reconhecer, em sede de cognição sumária, a plausibilidade do direito alegado, no que demonstrada a incompatibilidade da aplicação da penalidade de suspensão de direitos políticos a atos culposos de improbidade administrativa que causem lesão ao erário (art. 12, inciso II, da Lei 8.429/1992), bem como a atos de improbidade que atentem contra os princípios da administração pública (art. 12, inciso III, da Lei 8.429/1992" (STF, ADI 6.678 MC/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática em 1.10.2021, *DJe* de 4.10.2021).

14 Ainda a identificação do dolo

A Lei 14.230/2021 preocupou-se em definir o próprio conceito de dolo, de modo a evitar a prevalência do entendimento de que bastaria a voluntariedade do agente.

14.1 A consciência e a vontade de produzir o resultado danoso

O dolo se configura não apenas como a vontade livre de praticar um ato subsumível à tipificação material prevista em lei. É indispensável a consciência quanto à ilicitude e a vontade de produzir o resultado reprovado pela ordem jurídica.

Um exemplo permite compreender a questão. Configura-se improbidade quando o agente deixar indevidamente de promover licitação, de modo a gerar um prejuízo para a Administração (art. 10, inc. VIII, da Lei 8.429). Essa hipótese de improbidade exige a presença de um elemento subjetivo reprovável relativo a essa situação de causalidade material.

Deve existir a consciência não apenas de que a licitação era necessária. Mais ainda, é indispensável a vontade de praticar uma conduta indevida apta a causar o resultado antijurídico. Se o sujeito tinha consciência e vontade de praticar a conduta (contratação sem a necessária licitação), mas sem se orientar a produzir o resultado específico (prejuízo para o erário ou benefício a um particular), então a improbidade não está configurada.

Isso não significa que a ausência de licitação, numa hipótese em que seria necessária, configure conduta lícita, se o vício de conduta do agente público não estiver acompanhado de dolo. Esse ato poderá ser ilegal e, eventualmente, invalidável, a depender das circunstâncias. Caberá a

responsabilização do agente infrator. O que se afirma é que não existirá nem improbidade nem crime na hipótese de conduta não eivada de dolo.

14.2 A garantia constitucional da presunção de inocência

Anote-se que a garantia constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, inc. LVII) abrange não apenas a questão do elemento material (tipo objetivo), mas também a dimensão subjetiva do ilícito. Todos são presumidos inocentes não apenas na acepção da necessidade de prova quanto à autoria material da infração, mas também no tocante ao elemento subjetivo da conduta.

Dito de outro modo, o elemento subjetivo reprovável (dolo ou culpa) não é presumido. É indispensável a avaliação da conduta adotada pelo sujeito para reconhecer a existência da culpa ou do dolo.

15 A questão da "dificuldade" da prova do elemento subjetivo

Nem caberia invocar a dificuldade quanto à prova do elemento subjetivo da conduta humana.

15.1 A generalidade da tese e a generalidade de sua improcedência

O argumento mais evidente quanto a essa tese reside em que a configuração de qualquer ilicitude, em qualquer ramo do Direito, depende da presença de um elemento subjetivo. Portanto, a prova do elemento subjetivo consiste num tema comum a todos os ramos do Direito. Nenhuma peculiaridade diferencia o tratamento dessa questão relativamente à matéria da improbidade administrativa.

Logo, a recusa da necessidade de um elemento subjetivo quanto à improbidade administrativa, sob o argumento da dificuldade da produção da prova, conduziria a idêntico entendimento no âmbito do direito penal, do direito privado e nos demais ramos do direito público. Ninguém nunca ousou defender essa tese.

Ou seja, a improbidade – tal como se passa com todas as demais manifestações de ilicitude – exige a presença de elemento subjetivo. Esse elemento subjetivo não pode ser presumido a partir da simples consumação de um resultado material.

15.2 Os meios de prova: indícios e presunções

Isso não significa a vedação à prova indireta. A avaliação do elemento subjetivo, em situações concretas de improbidade, far-se-á usualmente mediante elementos probatórios indiretos. Não se exige que o agente manifeste formal e diretamente uma intenção reprovável.

Assim, é perfeitamente cabível inferir o elemento subjetivo do agente a partir das diversas manifestações de sua atuação – tenham sido elas anteriores, concomitantes ou posteriores à consumação do evento material danoso.

A presença do dolo, por exemplo, poderá ser evidenciada mediante a constatação de condutas que demonstrem a consciência e a vontade de produzir o resultado final antijurídico. Isso compreende uma ampla série de questões. Assim, é pertinente estabelecer uma comparação entre as condutas anteriores e posteriores do sujeito. É relevante examinar os padrões de soluções adotados pela instituição em hipóteses similares.

Também interessa verificar se existiu aprovação pelos órgãos de controle à conduta adotada. Não é cabível reputar presente o elemento doloso quando o sujeito tiver adotado exatamente a mesma conduta que sempre fora praticada e que merecera aprovação de órgãos de controle. Isso não impede o reconhecimento da irregularidade da conduta, mas exclui a presença de elemento subjetivo reprovável.

16 A questão do "in dubio pro societate"

Acrescente-se que a consagração do postulado do "in dubio pro societate" não se relaciona com a avaliação da existência ou da inexistência de ato de improbidade administrativa.

16.1 Ainda a presunção de inocência

A presunção de inocência foi consagrada constitucionalmente e significa o descabimento de considerar alguém culpado em caso de dúvida. O que se admite é que o processo judicial seja instaurado ainda que não existam provas contundentes e exaustivas da culpabilidade do sujeito.

16.2 O cabimento da instauração do processo em caso de dúvida

Existindo dúvida sobre a configuração da improbidade, será viável a instauração do processo. Mas a condenação do acusado somente será admissível se, durante o processo, a dúvida tiver sido eliminada. Portanto, infringe a Constituição que se instaure um processo reconhecendo a existência de dúvida e que se produza a condenação do acusado sem a produção de provas adequadas e satisfatórias a afastar as dúvidas iniciais.

17 Um equívoco redacional do § 3º

O § 3º contempla um equívoco redacional, consistente em determinar que a conduta destituída de dolo com fim ilícito afasta a "responsabilidade" pelo ato de improbidade administrativa. Rigorosamente, a inexistência do elemento subjetivo reprovável implica a ausência de configuração da improbidade.

Não se trata de questão irrelevante. A eliminação da responsabilidade, tal como previsto na redação, não elimina a ilicitude da conduta. Apenas implica a ausência de aplicação do sancionamento cominado. A redação é defeituosa porque o dolo integra o próprio tipo do ilícito: a conduta concreta que não traduza um elemento doloso não implica a consumação de improbidade.

18 A dupla função normativa do art. 1º

O art. 1º apresenta dupla função normativa. Há uma função normativa que poderia ser indicada como positiva (ou includente), que não se confunde com a função normativa negativa (ou excludente).

18.1 A função normativa positiva (includente)

O art. 1º contempla uma série de disposições pertinentes à configuração da improbidade. Enquadram-se nessa categoria, basicamente, as previsões do *caput* e dos §§ 1º, 2º (em parte), 4º, 5º, 6º e 7º. Em todos esses casos, são consagrados elementos normativos que compõem a definição normativa de improbidade.

18.2 A função normativa negativa (excludente)

Diversos parágrafos do art. 1º promovem a definição da improbidade por via de exclusão. Trata-se de estabelecer que certas situações ou condutas não são aptas a configurar improbidade. Assim se passa com o § 2º (parte final) e os §§ 3º e 8º.

18.3 A relevância das duas dimensões

Evidentemente, ambas as dimensões normativas são relevantes, eis que a configuração da hipótese de incidência é produzida não apenas pela previsão dos aspectos que compõem a conduta juridicamente relevante, mas também por aqueles que implicam a não configuração de um fato jurídico. Quando a Lei determina que condutas dotadas de certas características não são aptas a produzir um ato de improbidade, há uma delimitação mais precisa da hipótese de incidência correspondente.

18.4 A relevância diferenciada da dimensão negativa (excludente)

No entanto e para o exame da reforma promovida pela Lei 14.230, os dispositivos que desempenham função negativa (excludente) apresentam relevância diferenciada. Assim se passa porque tais dispositivos foram editados para afastar orientações pretéritas. Tratou-se de suprimir, de modo explícito, o fundamento normativo para interpretações que chegaram a prevalecer anteriormente.

*19 A disciplina do art. 1º (*caput *e parágrafo único) da redação anterior*

A alteração da redação do *caput* e a revogação do parágrafo único do art. 1º não apresentam importância normativa. As disposições suprimidas pela Lei 14.230/2021, que eram contempladas nos referidos dispositivos, foram reiteradas em outras previsões normativas do próprio art. 1º, de modo a inexistir alteração sobre a disciplina pertinente.

Mais precisamente, a Lei 14.230/2021 ampliou a abrangência normativa pertinente à repressão à improbidade. Os diversos parágrafos, introduzidos no art. 1º da Lei, disciplinaram de modo amplo a matéria.

19.1 O âmbito subjetivo de vigência da Lei de Improbidade (§ 5º)

A Lei 8.429 é orientada a reprimir especificamente condutas reprováveis praticadas por agentes públicos, no desempenho de atividades funcionais estatais.

19.2 A aplicabilidade no âmbito de todos os entes federativos

As normas da Lei 8.429 disciplinam o exercício de função pública no âmbito de todas as esferas federativas. Ações ou omissões praticadas por agentes públicos (ou particulares, em situações específicas) que se subsumam à tipificação de improbidade contemplada na Lei 8.429 sujeitam-se ao regime sancionatório nela previsto, independentemente da órbita federativa de que se trate.

19.3 O exercício ímprobo de qualquer função estatal

A LIA disciplina o exercício de toda e qualquer função estatal, independentemente de sua natureza. Não se trata apenas de repressão restrita à função administrativa, eis que também estão abrangidas condutas envolvendo o desempenho das demais funções estatais. Tal como expressamente previsto no § 5º, a improbidade pode configurar-se também quando a conduta reprovável verificar-se no exercício de funções legislativas e jurisdicionais.

O eventual enquadramento da conduta no desempenho de funções estatais não reconduzíveis exatamente a uma das três funções clássicas não afasta a incidência da Lei. Assim, a configuração dos vícios previstos nos arts. 9º, 10 e 11 sujeitar-se-á ao sancionamento da Lei 8.429 mesmo que a função pública envolva o exercício de função política ou a atuação de órgão de controle (Tribunal de Contas e Ministério Público).

19.4 Entidades da Administração Pública indireta

As ações e as omissões tipificadas na Lei 8.429 configuram improbidade inclusive nas hipóteses em que praticadas no âmbito de entidades integrantes da Administração Pública indireta. Estão compreendidas todas as modalidades subjetivas admitidas, tenham personalidade de direito público ou de direito privado.

19.5 Entidades administrativas com personalidade de direito público

O âmbito das entidades com personalidade de direito público compreende as autarquias, as fundações de direito público com personalidade de direito público e os consórcios públicos.

19.6 Entidades administrativas com personalidade de direito privado

No tocante às entidades com personalidade de direito privado, estão abrangidas as sociedades de economia mista e empresas públicas e suas subsidiárias, tal como definidas nos arts. 2º e seguintes da Lei 13.303/2016. É indiferente a natureza de seu objeto ou a forma de sua organização. Isso significa que a LIA se aplica a sociedades estatais exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviço público.[12] Também disciplina as sociedades estatais empresárias e aquelas que não desempenhem atividade empresarial.[13]

19.7 A aplicação limitada à atuação de agente privado

Na sua disciplina imediata, a LIA não alcança a conduta dos sujeitos privados, ressalvadas algumas hipóteses que serão abaixo referidas. Assim se passa porque, como regra, a infração sancionável pela LIA pressupõe a participação de um agente público ou de um agente privado na gestão de recursos públicos.

Há casos em que a consumação da infração por meio da conduta de um agente público envolve coautoria de um sujeito privado. Em tais hipóteses, poderá haver o sancionamento do agente privado pela prática da improbidade. O tema está disciplinado no art. 3º, examinado adiante.

Existem outras hipóteses, em que ou recursos públicos são transferidos para o setor privado ou o particular usufrui de benefícios diferenciados de origem estatal. Quando assim se passar, o regime sancionatório da improbidade administrativa será parcialmente aplicável. Essa questão está prevista nos §§ 6º e 7º do art. 1º, objeto de comentários a seguir.

20 Sujeitos privados e fruição de recursos ou benefícios públicos (§§ 6º e 7º)

A Lei 8.429 também se aplica a infrações verificadas no âmbito de sujeitos privados, que usufruam de recursos públicos ou de benefícios

diferenciados deferidos pelo Estado.

20.1 A situação jurídica diferenciada

A transferência de titularidade de recursos públicos para uma entidade privada não a transforma em integrante da Administração Pública. A atribuição de alguma vantagem ou benefício não altera a natureza privada do sujeito. Nem implica o surgimento de uma função estatal.

No entanto, esses benefícios e esses recursos são transferidos para o setor privado visando à realização de benefícios de cunho coletivo. A atuação dolosa de um agente privado, orientada a promover a apropriação dos bens de origem pública, apresenta reprovabilidade diferenciada.

Por isso, aplicam-se as disposições da Lei 8.429 aos casos em que um particular encontrar-se em situação de fruição diferenciada e privilegiada de bens e outras vantagens de origem pública.

20.2 Os limites da aplicação da LIA

Nesses casos, a LIA será aplicável nos limites das transferências de recursos públicos para a entidade privada. Suponha-se, por exemplo, um repasse de cunho eventual de verbas públicas para a entidade privada. A LIA será aplicável relativamente ao destino de tais recursos. Portanto e na medida em que a conduta infracional não afete a aplicação dos recursos públicos, a ilicitude não se subordinará ao regime da LIA. Aplicar-se-ão as normas atinentes a ilícitos privados.

É nesse sentido que se deve interpretar a previsão legal de que os efeitos do sancionamento por improbidade serão limitados ao reflexo produzido relativamente à participação pública.

20.3 Entidades privadas e recursos públicos

A disciplina da improbidade aplica-se a entidades privadas sempre que o Estado contribuir com recursos para a formação do patrimônio, o seu custeio ou a sua renda (§ 7º). Toda e qualquer entidade privada, cujo patrimônio seja constituído a partir de recursos provenientes do Estado, está compreendida na disciplina da LIA.

20.4 As sociedades privadas com participação estatal minoritária

As sociedades estatais com participação minoritária são disciplinadas pelo direito privado e não se sujeitam ao regime de direito público. Não integram a Administração indireta. No entanto, a contribuição estatal para a formação do patrimônio dessas entidades atrai a aplicação da LIA. A ausência de controle societário é irrelevante.

20.5 Outras hipóteses organizacionais

A regra do § 7º abrange outras hipóteses, em que não se configure participação societária formal do Estado. A contribuição pública para a manutenção ou a receita da entidade é suficiente para a aplicação da LIA.

O § 7º não exige que a situação jurídica seja permanente ou estável. Portanto, basta para aplicar-se a LIA que exista uma contribuição estatal em favor de uma entidade privada.

20.6 A inaplicabilidade das infrações do art. 11 da LIA

Apesar do silêncio da Lei 8.429 sobre o tema, deve-se reputar que, nas hipóteses previstas no § 7º, não incide a disciplina prevista no art. 11 da LIA. Assim se passa porque a gestão de entidades privadas não se subordina nem mesmo aos princípios norteadores da atividade administrativa do Estado.

Ou seja, a repressão à improbidade, nas hipóteses em que uma entidade privada usufrui de vantagens patrimoniais de origem pública, apresenta uma dimensão exclusivamente patrimonial. Logo, somente é punível a improbidade quando se configurar conduta subsumível aos arts. 9º e 10 da Lei 8.429.

21 Sujeitos beneficiários de subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício

Diversas considerações realizadas no item anterior são aplicáveis para a interpretação do § 6º, que determina a aplicação da LIA a condutas praticadas no âmbito de sujeitos que recebam vantagens de origem pública estatal.

21.1 Ainda as contribuições de origem pública para sujeitos privados

O § 6º do art. 1º alude especificamente às hipóteses de subvenção, benefício ou incentivo, de natureza fiscal ou creditícia. A fruição pelo particular de um tratamento diferenciado, que lhe permite gozar de vantagens propiciadas por recursos públicos (ainda que de cunho creditício), acarreta a incidência de regime diferenciado.

Em tais hipóteses, a consumação de condutas tipificadas como improbidade subordina-se à disciplina da LIA em virtude da natureza pública dos benefícios fruídos. Tais vantagens destinam-se ao atingimento de algum resultado de interesse coletivo. A sua utilização para benefício indevido em favor de algum agente privado é incompatível com a finalidade essencial que justifica esse regime mais favorável.

21.2 A regra do parágrafo único do art. 2º

A determinação do § 6º deve ser interpretada de modo conjugado com o disposto no parágrafo único do art. 2º, que disciplina as hipóteses jurídicas de transferência de recursos de origem pública.

21.3 A orientação do caso "Chatô"

Sob a vigência da redação anterior da Lei 8.429, o STJ afirmou a inviabilidade de configuração de improbidade em hipótese de conduta isolada e exclusiva de um sujeito privado, sem a participação de agente público. No julgamento do caso "Chatô", ficou assentado o seguinte:[14]

> *"IV – Inviável a propositura de ação de improbidade administrativa contra o particular, sem a presença de um agente público no polo passivo, o que não impede eventual responsabilização penal ou ressarcimento ao Erário, pelas vias adequadas. Precedentes" (REsp 1.405.748, 1.ª T., rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF4), rel. p/ acórdão Min. Regina Helena da Costa, j. em 21.5.2015, DJe de 17.8.2015).*

A reforma produzida pela Lei 14.230/2021 não afastou essa orientação. Não é viável a configuração da improbidade nos casos em que um agente privado, sem a participação de algum agente público, incorrer em alguma

das condutas dos arts. 9º e 10 da Lei 8.429, ainda que fruindo de alguma vantagem proveniente dos cofres públicos.

21.4 Ainda uma distinção entre os §§ 6º e 7º do art. 1º

As hipóteses previstas nos §§ 6º e 7º do art. 1º apresentam vários pontos em comum, sendo o mais evidente a dimensão exclusivamente patrimonial da infração – o que acarreta a ausência de aplicação das infrações previstas no art. 11 da Lei 8.429. Em ambas as hipóteses, o fundamento da incidência do regime repressivo da improbidade reside na gestão por sujeito privado de recursos de origem pública.

Um dos aspectos diferenciais reside em que o § 7º aplica-se apenas a condutas praticadas no âmbito de pessoas jurídicas não estatais, enquanto o § 6º abrange infrações cometidas tanto na órbita de pessoas jurídicas privadas como de pessoas físicas.

22 A questão da interpretação não prevalente

A reforma da Lei 8.429 preocupou-se em excluir a configuração de improbidade nas hipóteses de interpretação razoável de disposição normativa.

22.1 Tutela direta e tutela indireta a bens jurídicos

A repressão jurídica pode envolver a tutela direta ou a tutela indireta a bens jurídicos. A questão apresenta grande relevância para a interpretação e a aplicação da Lei 8.429.

22.2 A tutela direta

Nas hipóteses de tutela direta, a infração se configura em virtude da ofensa a uma norma jurídica que protege direta e imediatamente um bem. Assim se passa, por exemplo, com o crime de homicídio. Matar alguém consiste numa violação a um bem jurídico protegido diretamente.

Em tais hipóteses, a infração consiste numa conduta material, cuja execução se subsome ao tipo legal.

22.3 A tutela indireta

Em outras hipóteses, a norma repressiva tem por pressuposto a violação a outra norma, a qual é o veículo para a proteção a um bem jurídico. Nessa hipótese, é impossível reconhecer a infração sem avaliar a violação a um outro comando jurídico. Assim, considere-se o crime do art. 337-E do Código Penal, assim previsto:

"Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa".

A consumação desse crime depende da qualificação de uma conduta material em face da ordem jurídica. É impossível reconhecer a consumação do crime em vista de uma simples conduta material. Firmar um contrato, mesmo sem licitação, é um aspecto relevante da questão jurídica. Mas somente é viável subsumir a conduta concreta ao tipo penal mediante a qualificação dessa conduta em face de outras normas. É indispensável verificar se a ausência de licitação era cabível ou não.

22.4 A existência de elemento normativo no tipo

Nessa segunda hipótese examinada, o tipo infracional contempla não apenas a descrição de uma conduta material, desenvolvida no mundo físico. Também abrange a violação a outra norma jurídica. A descrição abstrata prevista na hipótese de incidência da norma punitiva compreende uma violação a norma jurídica autônoma e distinta, de natureza não sancionatória.

22.5 A subsunção de "segundo grau"

Nesses casos, pode-se aludir a uma subsunção de "segundo grau". A subsunção da conduta à norma sancionatória pressupõe a sua prévia subsunção a norma distinta e autônoma. O crime se consuma pela prática de conduta que infringe essa outra norma.

22.6 A relevância da atividade interpretativa

Nas hipóteses de tutela indireta a bens jurídicos, que envolvem esse fenômeno de subsunção de segundo grau, adquire significativa relevância a atividade interpretativa desenvolvida pelo agente.

22.7 A interpretação da norma autônoma

A configuração da infração tipificada na norma sancionatória pressupõe uma conduta do agente que consiste na interpretação da norma autônoma.

Voltando ao exemplo do art. 337-E do Código Penal, a conduta abstratamente descrita de "Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei..." envolve uma atuação estatal concreta, em que um agente público aplica as normas sobre dispensa e inexigibilidade de licitação. O crime somente se aperfeiçoa nas hipóteses em que o agente violar a disciplina prevista em normas autônomas atinentes à dispensa e à inexigibilidade de licitação.

Ora, é inafastável que o agente público adote uma interpretação específica relativamente à dispensa ou à inexigibilidade de licitação. Se a interpretação for compatível com as normas pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade de licitação, não se aperfeiçoa o crime. Haverá ilícito apenas nos casos em que tiver sido adotada interpretação que viole a norma impondo a realização da licitação.

22.8 A relevância da questão nos ilícitos funcionais

A distinção acima é extremamente relevante nas hipóteses de ilícitos funcionais – que compreende inclusive a figura da improbidade administrativa.

Os agentes estatais são investidos de competências, que envolvem condutas subordinadas a uma disciplina normativa. Na grande maioria dos casos, a configuração da infração funcional envolve a necessidade de interpretação de uma norma jurídica autônoma e específica.

22.9 A eventual dificuldade na interpretação normativa

Em muitos casos, a determinação do sentido e do conteúdo das normas jurídicas apresenta dificuldades diferenciadas. Existem interpretações diversas, igualmente aceitáveis num determinado contexto. A conduta concreta adotada pelo agente estatal depende da interpretação escolhida.

22.10 A eventual variação da interpretação prevalente

Existem situações em que coexistem interpretações diversas para uma determinada norma. Em outros casos, a evolução da atividade interpretativa pode resultar na prevalência de entendimento diverso daquele escolhido pelo agente.

22.11 A ausência de erro de direito (erro quanto ao tipo)

As situações narradas não se confundem com o "erro de direito" ("erro de tipo"), em que o agente presume que a disciplina jurídica é distinta daquela efetivamente vigente. Nos casos referidos, não existe um equívoco quanto ao conteúdo da disciplina jurídica. O agente adota uma interpretação compatível com o Direito vigente. Mas essa orientação passa a ser reputada como incorreta, num momento posterior.

Ou seja, não se verifica um "erro" do agente. A representação mental por ele adotada reflete a realidade normativa vigente. A dificuldade deriva da alteração do entendimento prevalente, num momento posterior ou em virtude de interpretação de outra autoridade.

Um exemplo permite compreender a problemática. Tome-se em vista o crime de contratação inidônea, definido no art. 337-M do Código Penal, nos termos adiante reproduzidos:

> *"Admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo:*
> *Pena – reclusão, de 1 (um) ano a 3 (três) anos, e multa".*

A declaração de inidoneidade é uma sanção prevista no art. 156, inc. IV, da Lei 14.133 e no art. 87, inc. IV, da Lei 8.666.[15]

A Lei 8.666 também previu a sanção de suspensão temporária do direito de licitar e ser contratado pela Administração Pública (art. 87, inc. III). Existe uma divergência jurisprudencial entre o TCU e o STJ relativamente à eficácia desta última sanção. O STJ reputa que a suspensão temporária do direito de licitar produz efeitos idênticos aos da declaração de inidoneidade. Já o TCU entende diversamente, no sentido de que a vedação é restrita ao âmbito do ente federativo que impôs a punição.[16]

Imagine-se que um agente público adote a interpretação consagrada pelo TCU e promova a contratação com sujeito privado submetido a suspensão do direito de licitar, imposta por ente federativo distinto do contratante.

Suponha-se que, em momento posterior, o STJ consagre interpretação no sentido de que o crime do 337-M do Código Penal consuma-se não apenas nas hipóteses de contratação de licitante declarado inidôneo, mas também daquele subordinado à suspensão do direito de licitar.

Nesse cenário, seria um despropósito jurídico imputar ao agente público a prática do crime do art. 337-M do Código Penal na hipótese de ter escolhido a interpretação vigente no TCU. Não cabe simplesmente afirmar que o sujeito tinha a "vontade" de promover a contratação com um sujeito subordinado à suspensão do direito de licitar. O ponto fundamental reside em que, nesse caso, não havia a consciência da ilicitude, nem a vontade de produzir um resultado incompatível com a ordem jurídica. Ou seja, se o agente tivesse consciência de que "suspensão do direito de licitar" configuraria o crime do art. 337-M do Código Penal, outra teria sido a sua conduta – pois inexistia a vontade de violar a ordem jurídica.

23 A exclusão de improbidade na hipótese de interpretação razoável

A adoção de interpretação razoável exclui a improbidade, em vista da ausência de elemento subjetivo reprovável. Essa determinação foi consagrada inclusive no § 8º do art. 1º da LIA, mas já era anteriormente imposta pelo art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

23.1 A regra do art. 28 da LINDB

A Lei 13.655, que alterou a redação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, acrescentou um art. 28, com a seguinte redação:

"O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro".

23.2 O risco do crime de hermenêutica

A eliminação da relevância da consciência da ilicitude quanto à interpretação adotada abre oportunidade para a consagração de uma das mais odiosas figuras, que é o chamado crime de hermenêutica. Essa expressão é utilizada para indicar a criminalização de decisão de agente

público, quando fundada em uma tese jurídica defensável e razoável, mas reputada supervenientemente como incorreta.[17]

Nesses casos, o sujeito é punido por ter escolhido interpretação que, embora dotada de consistência jurídica, é rejeitada pelo entendimento predominante por um certo órgão de controle.

A monstruosidade da figura do crime de hermenêutica reside na exclusão da exigência de elemento subjetivo reprovável. São tratados de modo idêntico os casos em que o agente é dotado de intento maligno e aqueles em que a conduta nunca foi orientada a um resultado reprovável.

23.3 A reprovação incondicional ao "crime de hermenêutica"

O tema do "crime de hermenêutica" foi trazido à discussão pública há algum tempo. Tal decorreu de uma proposta legislativa no sentido da punibilidade de magistrados e membros do Ministério Público em caso de adoção de interpretação que viesse a ser posteriormente rejeitada.[18]

A comunidade jurídica rejeitou de modo decidido essa proposta. A oposição ao "crime de hermenêutica" funda-se não apenas ao regime jurídico da magistratura e do Ministério Público. Trata-se do descabimento de sujeitar um agente estatal – inclusive exercente de funções administrativas ou políticas – a sancionamento fundado da discordância quanto à interpretação adotada pela autoridade.

23.4 A expressa exclusão da punição por "improbidade de hermenêutica"

A reforma da Lei 8.429 contemplou a expressa vedação à configuração de improbidade nas hipóteses de adoção pelo agente público de determinada interpretação sobre a disciplina jurídica de uma situação concreta, nas hipóteses em que prevalecer entendimento distinto.

23.5 Improbidade e elemento subjetivo reprovável

A questão se relaciona com a exigência de um elemento subjetivo doloso. A adoção de interpretação razoável (ainda que não a melhor) somente configura ato de improbidade quando acompanhada de um elemento subjetivo reprovável.

A improbidade administrativa somente se aperfeiçoa mediante a presença de dolo. Como a improbidade consiste em modalidade muito grave de infração aos deveres do agente público, a sua configuração depende da presença de um elemento subjetivo dotado de reprovabilidade extremamente elevada.

23.6 A representação mental quanto à regularidade da conduta

Nesses casos, o agente pratica a conduta voluntariamente, mas apenas por reputar que a sua atuação é conforme ao Direito. O agente não pretende infringir a ordem jurídica. Não existe, portanto, a vontade orientada a um resultado conscientemente reconhecido como antijurídico.

23.7 A atividade hermenêutica e a vontade

Nas hipóteses de tutela indireta a bem jurídico, em que a atividade interpretativa é indispensável, o elemento subjetivo reprovável não se configura pela simples escolha de uma opção já reputada posteriormente como não sendo a mais correta.

A adoção de interpretação difundida não legitima a presunção de culpabilidade para fins de improbidade.[19] As práticas adotadas de modo reiterado ou respaldadas por razões dotadas de verossimilhança induzem o agente privado a supor que aquela conduta não é irregular.

23.8 A invalidade da conduta e a invalidação dos atos

A adoção de interpretação controvertida não afasta o cabimento da proclamação da ilicitude da conduta e a invalidação dos atos praticados. Não existe obstáculo a que o Direito repute que a orientação adotada era juridicamente incorreta e proclame a nulidade dos atos. Em alguns casos, até caberá o sancionamento do agente público.

Mas esses defeitos não significam a presença dos elementos da improbidade. Nem todo ato administrativo inválido configura improbidade.

24 A vedação à aplicação retroativa de interpretação diversa

Nem seria cabível afirmar que a consolidação superveniente de interpretação distinta daquela adotada pelo agente implicaria a presença de

elemento subjetivo suficiente para configurar a improbidade.

24.1 A avaliação da vontade contemporânea à prática do ato

A configuração da improbidade depende da existência do elemento subjetivo reprovável por ocasião da consumação da ilicitude. Analisa-se o elemento subjetivo da improbidade em vista do momento em que o agente praticou a conduta questionável.

24.2 A inviabilidade de qualificação fundada em evento superveniente

A ausência do elemento subjetivo reprovável no momento da consumação da infração afasta a caracterização de improbidade. Não há cabimento de alterar a avaliação da vontade do sujeito em vista de eventos posteriores – inclusive da prevalência de interpretação distinta daquela consagrada na oportunidade da prática do ato.

24.3 A vedação à aplicação retroativa da nova interpretação

Assim se passa inclusive porque existe impedimento à aplicação da interpretação superveniente sobre eventos ocorridos em data pretérita.

A consolidação de uma determinada interpretação não comporta aplicação retroativa para configuração da reprovabilidade da conduta anterior. O dolo se apura em vista da vontade contemporânea ao aperfeiçoamento do ato questionado. Se não existia reprovabilidade na vontade do sujeito, por ele reputar que o ato praticado era plenamente conforme com o direito, está descaracterizada a improbidade.

24.4 O art. 2º, parágrafo único, inc. XIII, da Lei 9.784

A vedação à aplicação retroativa da interpretação superveniente foi expressamente consagrada pelo direito brasileiro. Assim está previsto no art. 2º, parágrafo único, inc. XIII da Lei de Processo Administrativo, a seguir reproduzido:

"A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

...

XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação".

24.5 O art. 24 da LINDB

A mesma orientação normativa foi consagrada no art. 24 da LINDB, assim redigido:

"A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público".

Evidentemente, o dispositivo não apenas veda a invalidação de ato concreto fundado em interpretação posteriormente rejeitada. Também implica a exclusão de ilicitude da conduta do agente que o produziu. Não se configura improbidade em tais hipóteses.

Nova redação	Redação anterior
Art. 2º Para os efeitos desta Lei, **consideram-se** agente público **o agente político, o servidor público e** todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo,	**Art. 2º** ~~Reputa-se~~ agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades ~~mencionadas~~ no artigo ~~anterior~~.

mandato, cargo, emprego ou função nas entidades **referidas** no art**. 1º desta Lei**.	
Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente.	**Sem correspondente**

COMENTÁRIOS

O agente ativo da infração da Lei de Improbidade é basicamente o "agente público", utilizada a expressão numa acepção amplíssima e definida no art. 2º, objeto de exame adiante.

1 O conceito amplo de agente público

O art. 2º consagra um conceito muito amplo de agente público para definir o agente ativo da infração de improbidade.

1.1 A confirmação da orientação jurisprudencial

O dispositivo explicitou um tema que tinha propiciado controvérsia no passado e que ficou superado pela jurisprudência. Trata-se do enquadramento dos agentes políticos no conceito de agente público, para os fins da disciplina da improbidade.

1.2 A situação jurídica peculiar: o instituto da "função pública"

A Lei 8.429 disciplina práticas de improbidade cometidas por agente que exercita uma "função", envolvendo interesses públicos estatais. Sob o prisma técnico-jurídico, a função consiste numa posição jurídica caracterizada pela atribuição a um sujeito de poderes jurídicos destinados à realização de interesses de titularidade alheia.[20]

A função se caracteriza pela dimensão dúplice. Sob um prisma, o sujeito tem o dever de agir de modo a preservar e a realizar os interesses alheios atribuídos à sua gestão. Isso envolve obrigações de fim (realizar o interesse alheio) e de meio (observar limitações e exigências previstos normativamente).

Sob outro ângulo, o titular da função é investido de poderes jurídicos instrumentais para o cumprimento de seus deveres. Isso abrange inclusive a faculdade de exigir prestações de dar, fazer e não fazer relativamente a terceiros.

1.3 A ausência de disponibilidade dos interesses tutelados

Um aspecto fundamental do instituto da função reside na ausência de disponibilidade quanto à realização do interesse atribuído à gestão do agente. Todos os poderes jurídicos inerentes à posição jurídica funcional não se configuram como instrumento para a satisfação dos interesses privados e próprios do agente. Não cabe ao agente valer-se de tais poderes para obtenção de vantagens ou benefícios pessoais. Mais do que isso, a utilização dos poderes para vantagem pessoal ou de terceiros escolhidos pelo agente configura ilicitude.

1.4 A função pública

No caso da função pública, os interesses a serem perseguidos envolvem o Bem Comum, a realização dos direitos fundamentais da generalidade da população, a promoção do desenvolvimento sustentável e o atingimento de todos os fins últimos do Estado e da Nação.

Justamente por isso, a posição jurídica inerente à função pública é objeto de disciplina muito rigorosa e severa. A violação aos deveres inerentes a essa posição ou o abuso no exercício dos poderes que a caracterizam podem configurar improbidade administrativa (pública).

1.5 A interpretação finalista da abrangência subjetiva da improbidade

As considerações anteriores são fundamentais para a determinação do âmbito subjetivo da abrangência da improbidade. Todo sujeito que se encontrar investido de função pública, a qualquer título, estará subordinado

ao regime jurídico correspondente. A infração a esse regime jurídico poderá configurar improbidade administrativa.

2 O exercício permanente ou temporário de função pública

De um modo simplificado, pode-se afirmar que se configura como agente público, para os fins da Lei 8.429, todo o sujeito investido no exercício de função pública ou de posição de gestão privada sujeita ao regime do referido diploma, independentemente de tal condição jurídica ser dotada de permanência ou envolver uma remuneração específica ou diferenciada.

Estão abrangidos os servidores públicos, os servidores militares, os empregados públicos, os administradores e os empregados de sociedades estatais, os administradores de empresas privadas nas condições do § 7º do art. 1º e as pessoas jurídicas privadas e os indivíduos nas condições do § 6º do art. 1º. Também há a expressa referência aos agentes políticos.

É irrelevante a natureza do vínculo jurídico que fundamenta a posição do sujeito. Pode tratar-se de cargo público ou privado, de mandato, de função, de emprego ou de qualquer outra forma de atribuição ao sujeito de uma função pública.

Pode-se reconhecer que inclusive o funcionário de fato pode sujeitar-se ao sancionamento por improbidade. Assim se passará, por exemplo, no caso de servidor público que tenha incorrido em aposentadoria compulsória em virtude de idade e que tenha, por qualquer razão, permanecido no exercício de suas atribuições.

3 As figuras jurídicas típicas e atípicas (parágrafo único)

O parágrafo único do art. 2º deve ser interpretado de modo conjugado com o disposto no § 6º do art. 1º. Prevê os instrumentos jurídicos típicos e atípicos por meio dos quais é produzida a transferência de recursos públicos para sujeitos privados, criando para esses o dever de atuação proba.

3.1 A terminologia difundida no âmbito de outros diplomas normativos

O dispositivo alude a benefícios obtidos pelo sujeito privado em virtude de “convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente”.

A terminologia observa a disciplina adotada tradicionalmente no âmbito da União, tal como consagrado no Decreto Federal 6.170/2007. Cabe adequar a interpretação das figuras previstas no parágrafo único do art. 2º às características da disciplina da improbidade administrativa.

A expressão "convênio administrativo" é utilizada de modo amplo para indicar acordos de vontade em que pelo menos uma das partes integra a Administração Pública, tendo por objeto disciplinar a atuação conjugada das partes para o desempenho de uma atividade de interesse coletivo, sem traduzir benefícios egoísticos e a apropriação de vantagens econômicas por qualquer delas.

Contrato de repasse é uma modalidade de convênio administrativo que se caracteriza pela intermediação da transferência dos recursos públicos por meio de uma instituição ou agente financeiro público.

Contrato de gestão é uma expressão aplicável a uma pluralidade de figuras jurídicas diversas. Para os fins da Lei 8.429, deve-se reputar que se trata do instituto previsto no art. 5º da Lei 9.637/1998, que dispõe sobre o vínculo entre Administração Pública e organização social.

O termo de parceria é o instrumento para formalizar o relacionamento entre a Administração Pública e uma organização da sociedade civil de interesse público (Oscip), disciplinado no art. 9º da Lei 9.790/1999.

Termo de cooperação era uma figura prevista na redação anterior do Dec. Fed. 6.170/2007 para indicar uma modalidade de convênio administrativo em que não era exigida contrapartida da parte investida da atribuição de executar atividade de interesse público. Essa figura deixou de ser expressamente prevista na legislação, em vista das alterações legislativas supervenientes.

3.2 Outras figuras similares

A referência do parágrafo único do art. 2º da Lei 8.429 a outras figuras abrange especialmente as avenças previstas na Lei 13.019/2014, conhecida como Lei do Terceiro Setor. Esse diploma prevê as figuras do termo de colaboração e do termo de fomento, que são veículos para a transferência de recursos financeiros.

3.3 Avenças versando sobre transferência de recursos de outra natureza

Deve-se reputar que a Lei 8.429 aplica-se também a avenças que propiciem aos particulares benefícios de natureza não financeira. Em muitos casos, o acordo administrativo tem por objeto a transferência da gestão de bens ou de pessoal administrativo. Em tais casos, também existe uma situação diferenciada, que submete o particular a uma gestão norteada pela probidade. Basta um exemplo para evidenciar a incidência das normas de repressão à improbidade. Suponha-se que uma entidade privada pactue avença que lhe assegura a posse de um equipamento público, para execução de serviços de interesse coletivo. Se o particular utilizar esse bem para benefício pessoal e egoístico, estará caracterizada a improbidade. A circunstância de o sujeito não se configurar como um agente público em sentido técnico-jurídico não elimina a configuração do ilícito.

Nova redação	Redação anterior
Art. 3º As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra **dolosamente** para a prática do ato de improbidade.	**Art. 3º** As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.
§ 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.**	**Sem correspondente**

COMENTÁRIOS

1 A eliminação de distorções

A redação adotada para o art. 3º destinou-se a eliminar distorções verificadas anteriormente, relacionadas com a punição de particulares independentemente da prática de qualquer conduta reprovável.

Ademais, decorreu da necessidade de adequação da disciplina da Lei 8.429 à superveniência da Lei 12.846/2013.

2 A aplicação limitada da LIA a agentes privados

O art. 12 da LIA disciplina o sancionamento dos atos de improbidade tomando em vista especificamente a situação dos agentes públicos. O art. 3º admite a submissão dos agentes privados ao regime da LIA. No entanto, é necessário tomar em vista uma ressalva fundamental do dito art. 3º, que determina que o sujeito privado sujeitar-se-á à LIA "no que couber".

Ou seja, deve-se ter em vista que a generalidade dos dispositivos da Lei 8.429 tem por base as peculiaridades da situação jurídica de agentes públicos, eis que a finalidade do diploma é a repressão à improbidade no setor público. Muitos dos dispositivos e das soluções da LIA são incompatíveis com a situação jurídica de sujeitos privados.

3 A delimitação subjetiva do tipo

Como visto, a figura da improbidade administrativa caracteriza-se (como regra) pela prática de ação ou omissão dolosa, incompatível com o regime jurídico inerente à função pública exercitada pelo agente. Sob esse ângulo, a infração de improbidade é privativa do agente público.

Somente em situações excepcionais (previstas nos §§ 6º e 7º do art. 1º) admite-se a improbidade sem a atuação de um agente público.

3.1 Atuação isolada de agente público

Muitas das infrações da LIA se aperfeiçoam mediante a atuação isolada de um agente público. Assim se passa, por exemplo, nos casos em que o ocupante de uma função estatal se prevalece de sua posição para auferir

benefícios indevidos para si próprio. Mas há outros casos em que a improbidade envolve, de modo necessário, a participação de um terceiro, não exercente de qualquer função pública.

Justamente por isso, o art. 3º da LIA prevê a extensão do regime da improbidade administrativa também a sujeitos privados, nas hipóteses de coautoria da infração.

3.2 A questão da coautoria

No entanto, há hipóteses em que a consumação da conduta infracional por parte de um agente público pressupõe ou é acompanhada da atuação de um sujeito privado, que não exercita função pública. Em tais hipóteses, o art. 3º determina que o sancionamento por improbidade poderá abranger inclusive esse sujeito privado.

3.3 A coautoria entre agentes públicos

Para os fins do art. 3º, não se cogita da coautoria envolvendo uma pluralidade de agentes públicos. Se diversos agentes públicos atuam de modo concertado para produzir a improbidade, incidem as regras genéricas da Lei de Improbidade – inclusive o art. 2º. Não se aplica o art. 3º do diploma, que trata especificamente da participação de terceiros, não titulares da condição de agente público.

4 As condutas de "induzir" e "concorrer"

O art. 3º da LIA, com a redação da reforma da Lei 14.230/2021, refere-se a duas hipóteses de coautoria, refletidas nos verbos "induzir" e "concorrer". Nesses casos, existe uma participação do terceiro no aperfeiçoamento da conduta que consuma a improbidade.

4.1 A conduta de induzir

Induzir o agente público à prática da improbidade consiste numa ação promovida por um terceiro, que não ostenta a condição de agente público, orientada a incentivar a prática da improbidade pelo agente público. A indução compreende a criação de incentivos, materiais ou não, que desencadeiem a conduta de improbidade.

A fórmula verbal compreende uma pluralidade de alternativas de natureza diversa, que abrangem toda e qualquer conduta de um terceiro que conduza um agente público à prática de improbidade. Isso inclui promessas quanto a eventos futuros e incertos, desde que dotadas de um mínimo de verossimilhança, a ser avaliada em vista das circunstâncias do caso concreto.

A indução à prática de conduta ímproba não compreende qualquer atuação material do terceiro relativamente à consumação do ilícito.

4.2 A conduta de concorrer

Concorrer para a prática por agente público consiste numa ação promovida por um terceiro, que não ostenta a condição de agente público, orientada a produzir materialmente a conduta ímproba. Configura-se a conduta de concorrer nos casos em que o terceiro fornece os elementos necessários ou úteis para a consumação da improbidade.

4.3 A ausência de limites exatos

Não é necessário estabelecer limites precisos e exatos entre as duas categorias de condutas. Em muitos casos, é problemático determinar se o terceiro atuou de modo a induzir ou se concorreu materialmente para o aperfeiçoamento da infração. Não seria exagero afirmar que a expressão "concorrer", numa acepção ampla, compreenderia inclusive a figura de "induzir".

A distinção entre as hipóteses pode apresentar relevância para a dosimetria do sancionamento, partindo-se do pressuposto de que a coautoria na modalidade de concorrer pode apresentar maior reprovabilidade do que a conduta de induzir. No entanto, essa é uma formulação abstrata, que pode ser desmentida em vista do caso concreto.

4.4 O elemento material necessário

O sancionamento ao terceiro depende de participação material específica. O art. 3º exige que o terceiro "induza ou concorra" para a consumação do ato ímprobo.

Não é cabível, portanto, a coautoria genérica. A expressão indica a imputação ao particular de improbidade por haver "participado" de prática de improbidade – mas sem a determinação de uma conduta específica que teria sido por ele praticada.

4.5 A vedação à coautoria presumida

No regime da Lei de Improbidade, não é juridicamente defensável a tese de uma coautoria presumida. Cabe analisar a prática de condutas específicas e determinadas, que configurem improbidade. Isso impõe identificar a conduta concreta e específica praticada pelo terceiro, que configure coautoria.

Esse era o posicionamento doutrinário, mesmo antes da reforma promovida pela Lei 14.230/2021. De acordo com FLÁVIO CHEIM JORGE:

> *"(...) a eventual existência de indícios da prática de ato de improbidade pelo agente público impõe ou possibilita a sua automática persecução também em face do particular, quando este está no outro pólo de uma relação jurídica mantida pela Administração Pública?*
>
> *A resposta, igualmente forçosa, é induvidosamente NÃO!*
>
> *É evidente que, caso se reconheça que o agente público não praticou ato qualificado como de improbidade, a conclusão quanto ao particular será necessariamente a mesma. Todavia, como já dito, em sentido contrário, há que se evidenciar o grau de participação do particular na prática do ato de improbidade – já que o mesmo pode apenas aderir à conduta do agente público. (...)*
>
> *As condutas do agente público e do particular são substancialmente distintas e como tal devem ser tratadas, de modo que o reconhecimento da ilegalidade da relação não acarreta automaticamente as mesmas consequências para todas as partes integrantes dela."*[21]

5 O elemento subjetivo doloso indispensável

A configuração da coautoria prevista no art. 3º da Lei 8.429 exige um elemento subjetivo doloso, de modo que o terceiro tenha consciência de sua participação na produção de uma conduta ímproba por parte do agente público e a vontade de obter esse resultado.

Não se concebe a "participação" na consumação da improbidade sem a consciência e a vontade de atuar para a concretização do evento reprovável e ímprobo. Portanto, se o sujeito não tinha consciência nem vontade de induzir ou concorrer para a improbidade, não está presente a tipicidade de sua conduta.

Esse entendimento já era adotado pela doutrina, mesmo antes da reforma promovida pela Lei 14.230/2021 (quando se admitia improbidade culposa praticada por agente público). O trecho abaixo sintetiza orientação uniforme e pacífica:

> *"O art. 3º da Lei n. 8.429/1992 sujeita às disposições desta Lei o terceiro que tenha induzido o agente público à pratica do ato, concorrido para a consecução deste ou se beneficiado de seus efeitos. Afastando-se uma vez mais a responsabilidade objetiva e inexistindo qualquer previsão em relação à punibilidade dos atos culposos, até porque estes apresentariam grande incompatibilidade com a natureza dos atos descritos, ao terceiro somente poderão ser aplicadas as sanções cominadas no art. 12 em tendo atuado com dolo"*[22].

6 A relevância da reforma e da eliminação da tipificação da obtenção de vantagem

É indispensável destacar a relevância da inovação promovida pela Lei 14.230/2021 no tocante ao tema. Na sua redação original, o art. 3º da Lei 8.429 tipificava não apenas as condutas de induzir e concorrer para a improbidade, mas também de extrair vantagem da prática ilícita. Cabe aprofundar o exame do dispositivo e destacar que a reforma promovida pela Lei 14.230/2021 excluiu qualquer sancionamento em situações dessa ordem.

6.1 A disciplina anterior e o risco de punição descabida

A disciplina legislativa anterior propiciava o risco de soluções despropositadas, eis que existia o risco de um terceiro, sem qualquer atuação voluntária e consciente para a consumação da improbidade, dela obter resultados vantajosos.

O problema prático residia na ausência de exame da conduta do terceiro, estendendo-se a ele o sancionamento por improbidade em virtude da

infração cometida por um agente público. Evidentemente, essa solução era incompatível mesmo com o regime jurídico então vigente. No entanto, era usual do Poder Judiciário deixar de exigir um elemento subjetivo reprovável na conduta do particular e estender a ele o sancionamento por improbidade simplesmente mediante o fundamento da existência da situação objetiva da obtenção de uma "vantagem".

6.2 A hipótese da "emergência fabricada"

Uma das hipóteses clássicas de sancionamento indevido a terceiros por improbidade relacionava-se com a chamada "emergência fabricada".

A expressão difundiu-se para indicar os casos em que a autoridade administrativa competente deixa de implementar tempestivamente uma licitação para contratação destinada a atender necessidades públicas impostergáveis. A omissão na realização da licitação produz o surgimento de risco de danos irreparáveis a bens jurídicos protegidos. Há a necessidade de uma contratação emergencial, com dispensa de licitação.

Ocorre que a ausência de licitação, nas hipóteses da chamada emergência fabricada, resulta de ações e omissões próprias do agente público competente pela instauração da licitação. A indevida dispensa de licitação pode ou não envolver participação de um particular. Em muitos casos, não existe atuação alguma do particular para evitar a realização da licitação. A omissão é imputável exclusivamente à atuação burocrática da Administração. Se for cabível punir o agente público que atuou de modo defeituoso, daí não se segue a existência de uma conduta ímproba do terceiro que se restringiu a contratar com a Administração. É indispensável comprovar que esse terceiro atuou de modo reprovável ao contratar sem licitação.

Lembre-se que a questão era ainda mais grave antes da reforma da Lei 14.230/2021, porque era admitida a improbidade na forma culposa. Então, a negligência em promover tempestivamente a licitação podia configurar improbidade, o que já se constituía em uma solução descabida. Mas o despropósito era ainda maior porque havia o sancionamento inclusive de um terceiro, que simplesmente tinha aceitado contratar com a Administração – muitas vezes, ofertando condições muito vantajosas para o erário.

6.3 Síntese

Existindo controvérsia jurídica sobre o conteúdo e a extensão de uma determinada solução e havendo um ato administrativo admitindo uma solução específica, sem qualquer indício de irregularidade, a participação do particular numa contratação não pode ser configurada como ato de improbidade.

A ausência de intenção maliciosa, orientada a violar a moralidade, a produzir prejuízos ao patrimônio público ou à obtenção de enriquecimento sem causa, elimina a configuração da improbidade na conduta do terceiro que contrata com a Administração Pública.

7 Atuação de pessoa jurídica e a situação das pessoas físicas

Em face da ordem jurídica, o conceito de "pessoa" identifica-se com o "ser humano". No entanto, isso não impede a atribuição de personalidade jurídica para outras figuras produzidas pela vida social.[23] Entre elas, encontram-se as sociedades empresariais.

7.1 A finalidade da personificação societária

A personificação societária reflete o reconhecimento pela ordem jurídica do interesse de assegurar a dissociação do tratamento jurídico dos sujeitos, de modo a incentivar o desenvolvimento da atividade empresarial.[24]

Na essência, trata-se de impedir que os efeitos diretos de uma certa atividade sejam atribuídos aos sujeitos que fornecem os recursos materiais e organizam os fatores da produção.

A personificação societária é uma solução jurídica que incentiva o desenvolvimento de atividades reputadas como úteis e relevantes para a vida social. A vinculação direta do sujeito produziria riscos de o sujeito sofrer perdas insuportáveis.

Desse modo, a personificação societária é um instrumento fundamental e indispensável para a vida econômica. Sem ela, as atividades econômicas se paralisariam e os titulares de recursos econômicos deixariam de aplicá-los em empreendimentos necessários ao progresso social.

7.2 Os efeitos da personificação societária

O efeito fundamental da personificação societária é a dissociação subjetiva. A sociedade personificada se constitui num sujeito de direito distinto da pessoa de seus sócios. É titular de direitos e obrigações em nome próprio. O sócio não é parte das relações jurídicas de que participa a sociedade.

A ordem jurídica determina a extensão da responsabilidade pessoal do sócio pelas obrigações contraídas pela sociedade personificada. Em alguns casos, existe responsabilidade pessoal. Em outros, essa responsabilidade é subsidiária. Há casos em que não existe responsabilidade pessoal dos sócios pelos atos da sociedade. Assim se passa na sociedade anônima[25]. Numa sociedade limitada, "*... a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social*" (Código Civil, art. 1.052).

7.3 A legitimidade da dissociação subjetiva

Ao se criar uma pessoa jurídica, produz-se automaticamente o efeito da dissociação subjetiva. Isso não envolve qualquer fraude à ordem jurídica, nem se configura uma prática reprovável ou destituída de legitimidade.

Como regra, nenhum terceiro pode invocar direitos contra as pessoas dos sócios nos casos em que a ordem jurídica prevê a dissociação. Assim, por exemplo, a insolvência da pessoa jurídica não autoriza que o credor se volte contra o patrimônio dos sócios dela.

Nada impede, no entanto, que a própria lei determine, de modo amplo e geral, que a distinção subjetiva não se aplicará em face de certo tipo de crédito. Assim se passa, por exemplo, no âmbito do direito do trabalho.

No entanto, a ausência de eficácia da personificação societária somente se aplicará como exceção, nos estreitos limites em que assim estiver previsto explicitamente por uma norma legal.

8 A pessoalidade das penas no âmbito da pessoa jurídica

A questão apresenta contornos peculiares quando a conduta reprovável é praticada por meio de pessoas jurídicas.

8.1 A imputabilidade de ilícitos a pessoas jurídicas

No âmbito das penalidades administrativas, não prospera uma dúvida clássica do Direito Penal, relacionada à possibilidade de prática de ilícito por meio da pessoa jurídica.

Admite-se a imputação da prática do ilícito administrativo à pessoa jurídica, a qual arca com as penalidades correspondentes. No entanto, a controvérsia surge a propósito da extensão do sancionamento à pessoa física do sócio ou a outras pessoas jurídicas, a ela vinculadas.

8.2 A pessoalidade da pena no tocante à pessoa jurídica

Pode-se aludir à "pessoalidade da pena" no tocante às pessoas jurídicas. As pessoas jurídicas se configuram como criações sociais, reconhecidas pela ordem jurídica, mas que não são dotadas de uma individualidade equivalente à do ser humano. Apesar disso, a ordem jurídica estabelece a distinção entre o sócio e a pessoa jurídica. Mais ainda, reconhece a distinção subjetiva entre pessoas jurídicas diversas.

8.3 A finalidade própria da personificação societária

É suficiente assinalar que a atribuição de personalidade jurídica a entidades empresariais destina-se precisamente a segregar a disciplina aplicável a cada qual. Quando o Direito legitima a existência de sociedades com responsabilidade limitada, por exemplo, a finalidade buscada consiste precisamente em evitar que os atos a ela imputáveis produzam efeitos relativamente aos sócios (e vice-versa).

O mesmo entendimento se aplica relativamente a uma pluralidade de sociedades, ainda que mantendo vínculos econômicos entre si. Não existe qualquer ilegitimidade em produzir uma organização de empresas materializada em diversas sociedades distintas. Cada uma delas gozará de autonomia, sendo inconfundíveis entre si.

8.4 A ausência do efeito automático da extensão da penalidade

Portanto, a existência de vínculos de participação societária ou de controle entre as sociedades não acarreta a automática extensão das sanções entre elas impostas, com algumas ressalvas que serão adiante examinadas.

8.5 A definição jurídica de poder de controle

A expressão "poder de controle" está definida nos arts. 116 e 243, § 2º, da Lei 6.404. Segundo o art. 116 do diploma, a titularidade do poder de controle se configura em favor de "*pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto*", quando titulares de direitos de voto que lhes assegurem direito de eleição da maioria dos administradores e/ou quando utilizem efetivamente o poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. Essa definição é reiterada, basicamente, no art. 243, § 2º, da referida lei.[26]

A aplicação do instituto, todavia, não se restringe às sociedades por ações. É incontroverso que a disciplina do instituto do controle aplica-se ao âmbito das outras formas societárias, pois traduz normas gerais de direito comercial.[27] Assim, fala-se também em poder de controle dos sócios de uma sociedade limitada, por exemplo.

O poder de controle consiste na dominação interna exercitada sobre as atividades societárias por um, alguns ou todos os sócios. Essa dominação se traduz na definição das condutas jurídicas a serem adotadas pela sociedade. Supondo-se uma pluralidade de alternativas possíveis e imaginando-se a multiplicidade de sócios, cada qual com diferentes entendimentos acerca da escolha a se fazer, o poder de controle consiste na faculdade de selecionar a alternativa que será adotada. Isso significa que a vontade de um (ou alguns, geralmente) dos sócios prevalecerá sobre a dos demais.

Eventualmente, a vontade de um único sócio será bastante o suficiente em todos os casos. Trata-se, por exemplo, da hipótese de controle totalitário, como ocorre no caso de configuração de subsidiária integral.

8.6 A relação de controle e o sancionamento

O vínculo de controle não gera a eliminação da autonomia dos sujeitos envolvidos, particularmente no campo específico das sanções administrativas. Aplica-se também a essa hipótese o princípio da pessoalidade da pena, ao qual se relaciona o princípio da culpabilidade. A existência do controle, em si e por si, não é suficiente para afastar a autonomia patrimonial e de responsabilidade de cada uma das pessoas jurídicas.

Aliás, se diversamente se considerasse, a personificação societária não seria nunca oponível, porquanto sempre seria caso de investigar a existência do controle, que é inerente à noção de pessoa jurídica. Verificando a ocorrência de sócio(s) controlador(es), imputar-se-iam a ele(s) os atos ou os efeitos dos atos jurídicos praticados pela sociedade. Por resultado, a pessoa jurídica passaria a ser um instituto dispensável.[28]

8.7 Ainda a pessoalidade da penalidade em face da pessoa jurídica

Em vista disso, é pacífico que eventuais penalidades aplicadas a uma pessoa jurídica não se estendem, como regra, a outras pessoas jurídicas, controladas, controladoras ou coligadas. Como regra, a penalidade será aplicada de modo específico e delimitado relativamente a sociedade à qual foram imputados os atos ilícitos.

9 A desconsideração da personalidade jurídica

A extensão dos efeitos da punição a pessoa jurídica distinta é admitida em hipóteses específicas e determinadas. Admite-se a prática da desconsideração da pessoa jurídica, como solução para o enfrentamento de casos de abuso da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).[29]

9.1 A origem e o desenvolvimento da doutrina

Em casos concretos, o Poder Judiciário admitia o afastamento dos efeitos da personificação para evitar a consumação de abusos ou fraudes. Isso envolvia casos em que a existência da pessoa jurídica possibilitava o atingimento de resultados incompatíveis com o sacrifício permitido dos valores fundamentais. Atualmente, tal mecanismo é expressamente consagrado no art. 50 do Código Civil. O dispositivo tem a seguinte redação:

"Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens

particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I – cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II – transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III – outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§ 3º O disposto no caput *e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.*

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica".

9.2 O abuso: desvio de finalidade ou confusão patrimonial

A desconsideração depende do abuso, assim entendido quando ocorre o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

O desvio de finalidade se consuma nos casos em que a pessoa jurídica for utilizada para fins distintos daqueles originalmente previstos. Mais explicitamente, o abuso consiste em buscar fins que, se assumidos explicitamente, acarretariam a aplicação de regras diversas. Eventualmente, tais fins seriam reprimidos pela ordem jurídica.

A confusão patrimonial se verifica nos casos em que não existe distinção material entre as órbitas patrimoniais da sociedade e de seus sócios. Isso ocorre quando os bens e direitos são explorados e aplicados indiferentemente pela sociedade e pelos sócios, tal como se existisse uma

única e mesma órbita subjetiva. Então, o sócio se vale dos bens e dos direitos societários em proveito próprio.

9.3 A natureza excepcional da desconsideração

A desconsideração consiste numa exceção ao regime da personificação societária. Tal como exposto acima, seria inútil admitir a existência de sociedades personificadas se houvesse a automática desconsideração da personalidade societária. A personificação é uma solução desejada pela ordem jurídica, como instrumento apto a evitar que os atos praticados no âmbito de uma entidade sejam estendidos automaticamente a terceiros.

Portanto, a desconsideração somente é cabível quando presentes circunstâncias anômalas e excepcionais. Ou seja, é necessária a configuração de disfunção societária que justifique a desconsideração. Apenas diante da comprovação de prática reprovável, que configure utilização abusiva ou fraudulenta da pessoa jurídica, poderá ser admitida a extensão da penalidade também aos outros sujeitos envolvidos nos atos antijurídicos verificados. O mero sancionamento não justifica a extensão dos seus efeitos aos terceiros que se relacionam com o sujeito apenado.

9.4 A insuficiência do controle para justificar a desconsideração

Deve-se insistir em que a relação de controle não é suficiente para permitir a transcendência da sanção. A noção de controle adquire extrema relevância para fins da teoria da desconsideração, mas não no que tange à localização dos pressupostos da desconsideração.

Não se contraponha que a existência de vínculos de controle acarretaria o reconhecimento de atuação abusiva ou fraudulenta pelo controlador. O raciocínio é improcedente, eis que se funda num pressuposto defeituoso. Esse tipo de conduta não está adstrito à existência de vínculo de controle, assim como também não é uma inerência do exercício concreto do controle. Trata-se de uma questão de fato – não de direito –, atinente ao exercício concreto do poder de controle para fins antijurídicos. É necessário analisar a atuação concreta dos controladores, que se arrogam o poder de orientar a conduta da sociedade, para determinar a presença dos pressupostos da desconsideração.

Assim tem reconhecido a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ('disregard doctrine'). HIPÓTESES.

1. A desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, imputando-se ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, pressupõe – ainda que em juízo de superficialidade – a indicação comprovada de atos fraudulentos, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade.

2. No caso a desconsideração teve fundamento no fato de ser a controlada (devedora) simples longa manus *da controladora, sem que fosse apontada uma das hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil de 2002.*

*3. Recurso especial conhecido" (STJ, REsp 744107/SP, 4ª T., rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 20.5.*2008*,* DJe *de 12.08.2008)*.

9.5 A desconsideração automática prevista em lei

As considerações anteriores não eliminam as hipóteses de desconsideração automática, impostas por lei. Em alguns casos, admite-se que a ordem jurídica determine que a personificação societária não produzirá efeitos. Assim se passa, por exemplo, no tocante a questões de direito do trabalho.

9.6 A exigência de incidente processual específico

Nas hipóteses em que a desconsideração da pessoa jurídica não tiver sido prevista por lei específica para operar-se de modo automático, a sua adoção dependerá necessariamente da observância de um incidente processual específico – ressalvada a hipótese em que o pedido tenha sido deduzido na própria inicial. A questão está disciplinada nos arts. 133 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC).

9.7 A previsão do art. 17, § 15, da Lei 8.429

O § 15 do art. 17 da LIA subordina a desconsideração da pessoa jurídica à observância da disciplina processual prevista nos arts. 133 e seguintes do CPC.

9.8 Síntese

A competência punitiva estatal pressupõe a ocorrência de eventos descritos hipoteticamente em uma norma jurídica e a prática de uma conduta concreta, dotada de reprovabilidade. A conduta ilícita é imputada àquele que a praticou. Em se tratando de pessoas jurídicas, a regra é que a punição alcançará a entidade que tiver praticado o ilícito, sem que caiba a extensão dos efeitos punitivos a outras entidades societárias, ainda que relacionadas à infratora.

10 A atribuição do ilícito diretamente à pessoa física (§ 1º)

O § 1º do art. 3º trata de hipótese muito peculiar de desconsideração da pessoa jurídica, tomando em vista a questão da própria autoria da infração.

10.1 A imputação da ilicitude à pessoa jurídica

Em muitos casos, a conduta de induzir ou de concorrer para a consumação da improbidade é imputada a uma pessoa jurídica. Isso implica determinar o sancionamento aplicável à entidade. O tema será mais bem examinado a propósito do art. 12, o qual autoriza inclusive a desconsideração da personalidade societária para fins de sancionamento.

10.2 A participação e o benefício direto de pessoa física

O § 1º do art. 3º versa sobre a hipótese em que uma pessoa física atua de maneira direta, de modo a obter benefícios pessoais e diretos em virtude do ato de improbidade. Em tais hipóteses, a pessoa física responderá pessoalmente pelos atos praticados. Um exemplo permite compreender a hipótese.

Suponha-se que um agente público aceite propina de uma pessoa jurídica para praticar indevidamente um ato administrativo. Admita-se que o preposto da pessoa jurídica obtenha uma vantagem diferenciada para o seu próprio patrimônio. Então, configurar-se-ia a conduta de induzir ou concorrer para a improbidade, mas compreendendo tanto a pessoa jurídica como uma pessoa física a ela vinculada. Logo, caberia a punição tanto à pessoa jurídica quanto à pessoa do administrador.

10.3 A referência a "benefício"

É relevante destacar que a hipótese do § 1º exige requisitos cumulativos, que são a "participação" e o "benefício direto". Não basta a participação do indivíduo, mas é indispensável também a obtenção de um benefício próprio e específico para a responsabilização da pessoa física pela improbidade. A redação do dispositivo é clara ao exigir a existência cumulativa dos dois requisitos.

10.4 O benefício específico e indevido

A regra do § 1º do art. 3º exige um benefício específico e indevido, auferido pela pessoa física em virtude da improbidade. Se a conduta ímproba gerar efeito indireto que beneficia a pessoa física, mas que apresenta uma dimensão generalizada e não diferenciada, não se configura o pressuposto exigido pelo dispositivo examinado.

10.5 Ainda o elemento subjetivo doloso

A questão se relaciona com a necessidade de um elemento subjetivo específico. A hipótese do § 1º do art. 3º exige a consciência e a vontade da pessoa física de obter um benefício pessoal específico e indevido. Não se trata apenas do dolo de produzir a conduta ímproba, mas de produzir uma conduta ímproba que propicie vantagem diferenciada em favor da pessoa física envolvida.

10.6 A responsabilização no limite da participação

Em tais casos, haverá a responsabilização da pessoa física no limite de sua participação. Isso significa que o sancionamento será avaliado em vista do benefício indevido auferido pela pessoa física.

10.7 A inviabilidade de extensão automática da improbidade à pessoa física

A regra do art. 3º, § 1º, implica a vedação à desconsideração automática da pessoa jurídica em toda e qualquer hipótese de improbidade. A regra geral consagrada é a ausência de responsabilidade das pessoas físicas por atos de improbidade imputados à pessoa jurídica.

11 O regime da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) (art. 3º, § 2º)

A reforma promovida pela Lei 14.230/2021 também previu que o sancionamento por improbidade não se aplica ao agente privado que tenha induzido ou concorrido para a prática da conduta ímproba nos casos em que incidir o regime da Lei nº 12.846 (Lei Anticorrupção ou LAC).

11.1 A repressão à participação dos particulares na corrupção pública

A Lei Anticorrupção disciplinou um outro regime de combate à corrupção no setor público, tipificando especificamente condutas reprováveis praticadas por sujeito privado. É indispensável conjugar as Leis 8.429 e 12.846 para determinar o regime jurídico da repressão a práticas de corrupção envolvendo o exercício de funções estatais.

11.2 A incorporação da Convenção de Paris de 1997

A Lei tem por finalidade inclusive incorporar ao direito brasileiro as regras da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris em 1997 e promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 3.678, de 30.11.2000. Ademais, trata-se também de aplicação das normas da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, firmada em 31.10.2003 e promulgada no Brasil pelo Decreto 5.687, de 31.1.2006.

11.3 A previsão específica do art. 5º da Lei Anticorrupção

No art. 5º, a Lei Anticorrupção especifica as condutas infracionais, que envolvem práticas de corrupção (ainda que meramente tentadas). Os atos de corrupção referidos no art. 5º podem envolver a atuação exclusiva de sujeitos privados. Assim, por exemplo, existirá infração punível quando diversos agentes privados atuarem em conluio numa licitação. O aperfeiçoamento da infração não exigirá a participação de um agente público.

Mas haverá casos em que o ilícito resultará da atuação concertada entre agentes privados e públicos. Aliás, há hipóteses em que uma mesma conduta reprovável é tipificada pela LIA no tocante à conduta do agente público e pela Lei Anticorrupção relativamente ao agente privado[30].

11.4 A responsabilidade objetivada das pessoas jurídicas

A Lei Anticorrupção estabelece que a responsabilidade das pessoas jurídicas será objetiva, tal como se extrai do art. 1º da Lei Anticorrupção, abaixo reproduzido:

"Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira".

Essa mesma orientação constou do art. 2º da mesma LAC, cuja redação é a seguinte:

"As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não".

Por outro lado, o art. 4º da LAC previu regras sobre a amplitude da responsabilidade da pessoa jurídica. No seu § 2º, ficou determinado o seguinte:

"As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado".

12 A parcial coincidência da abrangência dos diplomas

O âmbito de vigência das duas leis não é o mesmo, mas pode coincidir em alguns casos.

12.1 A infração produzida pela conduta isolada de agente público

Como exposto, muitas condutas de improbidade envolvem a atuação exclusiva e isolada de agente público. Assim se passa, por exemplo, na hipótese de *"utilizar, em obra ou serviço particular, qualquer bem móvel, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, de empregados ou de terceiros contratados por essas entidades"* (LIA, art. 9º, inc. IV). Em tais hipóteses, não se cogita da aplicação da Lei Anticorrupção.

12.2 A infração reprimida pela Lei Anticorrupção

Por seu turno, as infrações tipificadas pela Lei Anticorrupção envolvem usualmente a participação de um agente público. Mas nem sempre assim se passa. A corrupção reprimida na LAC pode aperfeiçoar-se mediante práticas unilaterais ou consensuais de sujeitos privados, independentemente da intervenção de um agente público.

Tome-se como exemplo os ilícitos contemplados no inc. IV do art. 5º da LAC, relativos a licitações e contratos. Considere-se a hipótese da alínea "a", que se refere a *"frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público"*. Essa infração pode consumar-se pela atuação isolada de um sujeito privado, o que não impede que a infração também comporte consumação mediante atuação ajustada entre uma pluralidade de agentes privados.

12.3 A improbidade do agente público e a não aplicação da LAC

Quando a prática da corrupção envolve a participação de um agente público, não se cogita de subsunção dele ao regime previsto na LAC. Assim se passa porque esse diploma não consagrou uma regra equivalente àquela do art. 3º da LIA. Ou seja, a LAC não previu que o seu regime seria aplicável a agente estatal ou público, nos casos em que a consumação do ato envolver a sua participação.

Ou seja, a LAC não se aplica aos agentes públicos, mas apenas à pessoa jurídica privada. As infrações que configurem corrupção, tal como previstas na LAC, são puníveis relativamente ao agente público por meio da LIA.

Por exemplo, a eventual participação do agente público num ilícito subsumível ao art. 5º, inc. IV, "a", da LAC será enquadrada na disciplina da LIA. Em princípio, a conduta será enquadrada no art. 10, inc. VIII, do referido diploma (*"frustrar a licitude de processo licitatório..."*).

13 A coexistência dos dois diplomas

Os dois diplomas – LIA e LAC – coexistem no ordenamento jurídico, ainda que a edição superveniente da LAC tenha alterado o âmbito de aplicação da LIA, especificamente no tocante à situação do sujeito privado.

O art. 30 da LAC contempla a seguinte previsão:

"A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I – ato de improbidade administrativa nos termos da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992; e

II – atos ilícitos alcançados pela Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC instituído pela Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011".[31]

Essa regra implica que o sancionamento constante da LAC não afeta a repressão prevista em outros diplomas legislativos específicos.

Em qualquer caso, no entanto, aplicar-se-á a norma específica. As normas gerais não afetam as normas especiais e vice-versa (art. 2º, § 2º, da LINDB[32]).

Mais explicitamente, a incidência da norma especial exclui a aplicação da norma geral. Ou seja, a coexistência de LIA e de LAC decorre de seu distinto âmbito de abrangência. Daí se segue que os temas disciplinados por um dos diplomas não são disciplinados pelo outro.

O grande problema, que será examinado nos comentários ao art. 12, relaciona-se com a vedação ao *bis in idem*. Ou seja, não se admite o sancionamento múltiplo por um mesmo e único ilícito.

Nova redação	Redação anterior
Art. 4º (Revogado).	**Art. 4º** ~~Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.~~

COMENTÁRIOS

1 A ausência de densidade normativa

O art. 4º consagrava uma disposição genérica, destituída de densidade normativa. A submissão dos agentes públicos à observância de princípios norteadores da atividade administrativa é uma decorrência da previsão do *caput* do art. 37 da CF. Ademais, todos os agentes públicos devem observar não apenas os princípios referidos no art. 4º, mas também outros, tal como a isonomia e a motivação.

Rigorosamente, o art. 4º não apresentava relevância jurídica, o que conduziu à sua revogação, sem que isso afetasse a disciplina pertinente à improbidade.

Nova redação	Redação anterior
Art. 5º (Revogado).	**Art. 5º** ~~Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.~~



COMENTÁRIOS

1 A desnecessidade e redundância da regra

O art. 5º previa regra redundante, ao determinar a obrigatoriedade do ressarcimento dos danos acarretados ao patrimônio público. Essa determinação já constava do *caput* do art. 12.

Ademais, o dispositivo não se referia especificamente a danos produzidos em virtude de condutas ímprobas, o que implicava uma generalidade excessiva.

2 Ainda a referência a condutas dolosas ou culposas

Por outro lado, o dispositivo aludia a lesões decorrentes de conduta dolosa ou culposa. A reforma promovida pela Lei 14.320/2021 contemplou a eliminação da forma culposa de improbidade. Isso também conduziu à

revogação do dispositivo, sem que isso afetasse a repressão à prática de condutas ímprobas.

3 A previsão do ressarcimento integral do dano

Ademais, a previsão do ressarcimento integral do dano foi prevista no art. 12, com a redação da Lei 14.230/2021.

Nova redação	Redação anterior
Art. 6º (Revogado).	**Art. 6º** ~~No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.~~



COMENTÁRIOS

4 A desnecessidade e redundância da regra

A revogação do art. 6º derivou de razões similares àquelas apontadas quanto ao art. 5º. A determinação da perda dos valores obtidos em caso de enriquecimento ilícito decorrente de conduta ímproba está expressamente prevista nos incisos I e II do art. 12. Portanto, a revogação do art. 6º também não acarretou qualquer efeito na disciplina pertinente à improbidade.

Nova redação	Redação anterior
Art. 7º Se houver indícios de ato de improbidade, a autoridade **que conhecer dos fatos** representar**á** ao Ministério Público **competente**, para a**s providências necessárias**.	**Art. 7º** ~~Quando o~~ ato de improbidade ~~causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá~~ a autoridade ~~administrativa responsável pelo inquérito~~ representar ao Ministério Público, para a ~~indisponibilidade dos bens do indiciado~~.
Parágrafo único. **(Revogado)**.	Parágrafo único. ~~A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que~~

	~~assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.~~

COMENTÁRIOS

1 A disciplina anterior da legitimidade ativa para ação de improbidade

A redação anterior da Lei 8.429 reconhecia a legitimidade ativa também para a entidade estatal interessada. Nesse contexto anterior, o art. 7º determinava que incumbia à autoridade administrativa, nas hipóteses de indícios de improbidade que tivessem acarretado lesão ao erário ou propiciado enriquecimento ilícito, formular representação ao Ministério Público. Dita representação era orientada ao desencadeamento de medida judicial de indisponibilidade de bens dos agentes públicos e privados envolvidos.

2 Alguns reflexos da legitimidade ativa privativa do Ministério Público

A alteração da redação do art. 7º da LIA decorreu da restrição apenas ao Ministério Público da legitimidade ativa para a ação de improbidade administrativa. Nesse contexto, cabe à autoridade administrativa que tomar conhecimento de indício de improbidade administrativa formular representação ao Ministério Público para as providências cabíveis.

A disciplina da indisponibilidade de bens se encontra no art. 16.

Nova redação	Redação anterior
Art. 8º O sucessor **ou o herdeiro** daquele que causar **dano** ao erário ou **que se enriquecer ilicitamente estão** sujeito**s apenas** à **obrigação de repará-lo** até o limite do valor da herança **ou do patrimônio transferido**.	**Art. 8º** O sucessor daquele que causar ~~lesão~~ ao ~~patrimônio público~~ ou se enriquecer ilicitamente está sujeito à~~s cominações desta Lei~~ até o limite do valor da herança.

COMENTÁRIOS

1 A correção de imprecisões da redação anterior

A Lei 14.230/2021 alterou a redação do art. 8º para eliminar imprecisões redacionais anteriormente existentes.

1.1 A indicação a "sucessor ou herdeiro"

Na redação anterior, constava apenas a referência a sucessor. O vocábulo podia despertar alguma dúvida, ainda que, rigorosamente, caiba reconhecer que o herdeiro é um sucessor do *de cujus*. O conceito de sucessão compreende inclusive aquela produzida por atos *inter vivos* e aqueles eventos verificados no âmbito de pessoas jurídicas.

1.2 A delimitação da responsabilidade do sucessor ou herdeiro

A reforma determinou que o sucessor ou herdeiro responde pelos efeitos patrimoniais da conduta ímproba do antecessor, nos limites da herança ou do patrimônio recebido. Portanto, o sucessor ou o herdeiro não se subordinam a penalidades destinadas a sancionar o agente responsável pela improbidade. Essa é uma decorrência inclusive do postulado da personalidade da pena.

Isso significa a ausência de aplicação das demais sanções previstas na Lei de Improbidade.

Nova redação	Redação anterior
Art. 8º-A. A responsabilidade sucessória de que trata o art. 8º desta Lei aplica-se também na hipótese de alteração contratual, de transformação, de incorporação, de fusão ou de cisão societária. **Parágrafo único. Nas hipóteses de fusão e de incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de reparação integral do dano causado, até o**	**Sem correspondente**

limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e de fatos ocorridos antes da data da fusão ou da incorporação, exceto no caso de simulação ou de evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.	

COMENTÁRIOS

1 Alterações subjetivas na pessoa jurídica

O art. 8º-A disciplina o regime jurídico em casos de modificações subjetivas quanto à organização de pessoa jurídica relacionada, de algum modo, com condutas ímprobas.

1.1 A dinamicidade da estruturação empresarial

Uma das manifestações da autonomia privada reside na mutabilidade da estrutura organizacional para a exploração de atividades econômicas. Essas alterações refletem propostas de ampliação da eficiência e da conveniência no tocante às atividades desempenhadas pela pessoa jurídica. Portanto, não existe uma invalidade inerente a tais alterações.

Isso não exclui, no entanto, eventuais vícios específicos relativamente a tais alterações, o que deve ser examinado em vista do caso concreto.

1.2 A aplicação da disciplina do art. 8º

O art. 8º-A elimina incerteza quanto à disciplina pertinente à improbidade em hipóteses de modificações estruturais e organizacionais de pessoas jurídicas eventualmente relacionadas com atos ímprobos. Determina que, em casos de reorganização empresarial, as sociedades resultantes serão responsabilizadas nos limites do art. 8º, o que significa a ausência de aplicação das demais sanções previstas no art. 12 da LIA – ressalvadas hipóteses em que a reorganização apresente dimensão reprovável.

2 As hipóteses referidas no dispositivo

O dispositivo refere-se a diversas hipóteses específicas.

2.1 A "alteração contratual"

A expressão "alteração contratual", no contexto do art. 8º-A, deve ser entendida como a modificação do ato organizacional da pessoa jurídica – seja esse ato um contrato social propriamente dito, um estatuto ou qualquer outra modalidade similar.

Uma alteração contratual pode envolver a modificação da identidade dos sócios ou de outros atributos organizacionais, tais como o objeto social, o patrimônio e assim por diante.

No entanto e para os efeitos do art. 8º-A, deve-se reputar que somente devem ser consideradas as alterações contratuais que produzam efeitos relevantes no tocante à estrutura da sociedade. Estão abrangidas aquelas modificações que alterem significativamente a estrutura e a identidade da pessoa jurídica, induzindo a configuração de uma entidade substancialmente distinta da anterior.

2.2 A transformação

Segundo o art. 220 da Lei 6.404/1976 (Lei das S.A.), "A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro". *Assim, uma sociedade anônima pode ser convertida numa sociedade de responsabilidade limitada. Essa é uma hipótese de transformação.*

Tal como ressalvado no item anterior, deve-se reputar que o art. 8º-A refere-se a hipóteses de transformação que impliquem alteração substancial na identidade da pessoa jurídica.

2.3 A reorganização empresarial propriamente dita

A reorganização empresarial propriamente dita envolve as figuras da incorporação, da fusão e da cisão. A Lei das S.A. consagrou as seguintes definições para as figuras referidas:

> *"Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações".*

"Art. 228. A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações".

"Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão".

Usualmente, as operações de reorganização empresarial compreendem alterações relevantes e significativas na estruturação subjetiva da pessoa jurídica. Tal se passa não apenas em virtude das mutações promovidas no âmbito patrimonial, mas também por implicações daí derivadas.

3 A ressalva do parágrafo único e sua interpretação adequada

O parágrafo único do art. 8º-A alude especificamente às hipóteses de fusão e de incorporação, mas não se refere ao caso da cisão. A diferenciação de tratamento é problemática, eis que não existe um fundamento lógico para excluir as operações de cisão do mesmo tratamento reservado para a fusão e a incorporação.

Deve-se reputar como irrelevante a omissão legal quanto à cisão. Assim se passa porque, rigorosamente, a cisão envolve uma operação de incorporação. As parcelas patrimoniais e os direitos e obrigações transferidos em virtude da cisão passam à titularidade de uma pessoa jurídica já existente ou que é constituída para esse fim. O tratamento jurídico aplicável a essa operação é reconduzível àquele previsto para a incorporação.[33] A responsabilidade da sociedade que absorve parcelas patrimoniais oriundas de uma cisão é responsabilizável apenas pelas obrigações da sociedade cindida na proporção do patrimônio recebido. Essa é a única interpretação compatível com a lógica dos arts. 8º e 8º-A da LIA. De resto, essa disciplina pode ser extraída do art. 229, § 1º, da Lei das S.A:

"Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção,

as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados".

4 A ressalva quanto à simulação e à fraude

A restrição quanto à incidência do regime do art. 8º-A, prevista na parte final do parágrafo único, é aplicável nas hipóteses de simulação ou fraude.

4.1 A não configuração de hipótese de desconsideração propriamente dita

A ressalva não envolve propriamente uma hipótese de desconsideração da personalidade societária. Rigorosamente, a desconsideração consiste no afastamento dos efeitos da personificação de uma pessoa jurídica, de modo a tomar em vista os sócios que a integram.

A ressalva contida na parte final do parágrafo único do art. 8º-A não se destina a afastar a personalidade jurídica da sociedade, mas a impor a aplicação ampla do sancionamento previsto no art. 12 também às sociedades subordinadas à reorganização empresarial. Ou seja, trata-se de impedir a produção dos efeitos ordinários dos atos de incorporação, fusão ou cisão.

4.2 A hipótese de simulação

A simulação é um vício de ato jurídico caracterizado pela criação de uma situação aparente, que não corresponde à realidade. Deve-se reputar que a alusão à simulação, no parágrafo único do art. 8º-A, não se refere à simulação em sentido próprio, tal como disciplinada no art. 167 do Código Civil, a seguir transcrito:

"É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I – aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II – contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III – os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados".

No dispositivo legal examinado, não se trata de alguma situação de nulidade, nem da ocorrência dos defeitos indicados nos diversos incisos do § 1º do art. 167 do Código Civil. Alude-se a simulação para indicar hipóteses em que a reorganização empresarial seja meramente aparente, mantendo-se na realidade a estrutura funcional da pessoa jurídica tal como existente em momento anterior.

4.3 A hipótese de fraude

A hipótese de fraude, para os efeitos do dispositivo examinado, consiste na implementação da reorganização empresarial com o único intuito de evitar a aplicação das sanções pertinentes à improbidade administrativa. Isso se passa quando a reorganização empresarial não é justificada por qualquer razão de eficiência, nem se destina a atender conveniência distinta daquela de impedir o sancionamento pela improbidade.

Nesse sentido, CARLOS ARI SUNDFELD expõe o seguinte:

"Em todos os casos, a condição para a extensão da sanção é o uso abusivo da personalidade jurídica, caracterizado por meio da constituição de empresa, em momento posterior à aplicação da pena, com algum vínculo societário com a empresa apenada, de objeto social similar. Apenas quando presentes tais requisitos fáticos, configuradores de evidente ardil para burlar a regra licitatória, é que seria possível a extensão, por autoridade administrativa ou pelo Judiciário, da pena de impedimento de licitar e contratar aplicada a certa pessoa jurídica, a empresa por ela controlada. (...) Os requisitos fáticos a que me refiro são a semelhança de objetivos sociais e o momento de criação da empresa fraudulenta, que deverá, para que se caracterize a fraude, ser posterior à aplicação da sanção. Sem o requisito temporal, não haverá prova do abuso de direito que se quer coibir com a medida".[34]

Observe-se que, no contexto do parágrafo único do art. 8º-A, a fraude não deixa de compreender também a simulação. São manifestações muito próximas de uma intenção fraudulenta.

5 A interpretação teleológica do art. 8º-A

É necessário adotar uma interpretação teleológica para o art. 8º-A. Não é cabível reputar que o sancionamento por improbidade seria afastado mediante uma alteração formal irrelevante. Somente é cabível limitar o sancionamento à dimensão patrimonial e restringi-lo à extensão do patrimônio vertido na medida em que as operações de alteração subjetiva inovem significativamente a identidade do sujeito. Deve-se reputar que existem inovações subjetivas quando houver a adoção de medidas repressivas quanto aos sócios, administradores e colaboradores envolvidos em práticas reprováveis e houver a implementação formal de mecanismos de governança destinados a reduzir o risco de desvios similares. Voltar-se-á ao tema a propósito dos comentários ao art. 12.

---

1 O direito positivo consagrou uma pluralidade de soluções para a repressão à corrupção na esfera privada. Há inclusive normas penais sobre o tema. No entanto, e para a presente obra, o tema não será versado. A alusão à corrupção, no contexto do presente livro, refere-se exclusivamente àquela praticada na esfera pública.

2 Estabelecendo um paralelo, poder-se-ia afirmar que a existência de bancos dá oportunidade a assaltos bancários. Daí não se segue que a providência apropriada para eliminar os assaltos a bancos seria proibir a existência das instituições bancárias.

3 A referência a interesses supraindividuais e coletivos não implica a identificação entre as diversas espécies de interesses. Sobre o tema, consulte-se ELTON VENTURI, *Processo civil coletivo*. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos, São Paulo: Malheiros, 2007.

4 Sobre o conceito técnico-jurídico de função, consulte-se a obra do signatário *Curso de Direito Administrativo,* 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 31 e ss.

5 A LIA consagra uma modalidade de improbidade administrativa consumável no setor privado, mas envolvendo benefícios e verbas de natureza privada. Essa hipótese encontra-se disciplinada nos §§ 6º e 7º do art. 1º, objeto de comentários em tópico adiante.

6 Tal se passa, de modo específico, no âmbito das sociedades e das entidades associativas com personalidade jurídica de direito privado.

7 Art. 333 do Código Penal: “Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa”.

8 Art. 317 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 tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa”.

9 Nesse sentido e com muito maior profundidade, confira-se MÁRCIO CAMMAROSANO e FLÁVIO HENRIQUE UNES PEREIRA, Improbidade Administrativa e a jurisprudência do STJ: o esvaziamento do dolo nos arts. 9º e 11 e a inconstitucionalidade da culpa no art. 10 da Lei 8.249/1992, *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – ReDAC*, , v. 5, p. 137-149, fev. 2014.

10 Assim destacam NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO e MÁRIO HENRIQUE GOULART: “Se não fizer a necessária distinção conceitual entre a ilegalidade e a improbidade, poder-se-á sugerir que sempre que for proclamada uma infração à lei – uma ilegalidade, portanto...estaria a própria ilegalidade caracterizada automática e inequivocamente um ato ímprobo. Vê-se que isso seria da mais evidente e manifesta absurdeza, daí a necessidade de identificar, com segurança, os elementos do ato de improbidade administrativa...” (*Improbidade Administrativa*: breves estudos sobre a justa causa e outros temas relevantes do direito sancionador, Fortaleza: Imprece, 2014, p. 104).

11 A situação foi amplamente noticiada, como se vê na seguinte matéria “Prefeito de Toronto viciado em crack pode ter novas revelações”, publicada no *Correio Braziliense*, em 13.11.2013, disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2013/11/13/interna_mundo,398569/prefeito-de-toronto-viciado-em-crack-pode-ter-novas-revelacoes.shtm, acesso em 21.10.2021.

12 A distinção entre sociedades estatais exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviço público foi teorizada por EROS ROBERTO GRAU em *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 19. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2018, p. 113 e ss.

13 O autor defende que a Lei 13.303/2016 destina-se a disciplinar as sociedades estatais organizadas sob forma e para fins empresariais. As sociedades estatais não empresárias subordinam-se basicamente ao regime de direito público. Essa abordagem pode ser aprofundada em *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 47 e ss.

14 Sobre o tema, confira-se: FERNÃO JUSTEN DE OLIVEIRA, “Chatô, o rei do Brasil” e improbidade administrativa sem agente público, *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – ReDAC*, n. 19, p. 59-73, jul./ago. 2015.

15 Lembre-se de que o art. 193, inc. II, da Lei 14.133 previu um prazo de dois anos para a revogação da integralidade dos dispositivos da Lei 8.666. Por outro lado, a disputa tornou-se superada no âmbito específico da Lei 14.133, que eliminou a diferenciação específica para as figuras do impedimento de licitar e contratar e a declaração de inidoneidade para licitar e contratar. Uma avaliação mais precisa sobre o tema pode ser encontrada na obra do autor, *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 1621.

16 A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do STJ: “2. De acordo com a jurisprudência do STJ, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública” (STJ, AI no REsp 1.382.362, 1.ª T., rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 7.3.2017, *DJe* de 31.3.2017). Já o TCU adota interpretação distinta, tal como sumariado a seguir: “... pena de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração Pública foi imposta à empresa pela Prefeitura Municipal de ..., estando, portanto, circunscrita ao referido município, na linha da jurisprudência desta Casa” (TCU, Acórdão 2.962/2015, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, j. em 18.11.2015).

17 Sobre o tema do crime de hermenêutica leia a reportagem de VLADIMIR ARAS publicada no a sessão Opinião e Análise do *JOTA*, em 24.42017, intitulada “Rui Barbosa e o crime de hermenêutica de Mendonça Lima”. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/rui-barbosa-e-o-crime-de-hermeneutica-de-mendonca-lima-24042017. Acesso em 21.10.2021.

18 Projeto de Lei do Senado 280/2016.

19 “A lei de improbidade (...) não pune a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público, e de todo aquele que o auxilie, voltada para a corrupção” (ALEXANDRE DE MORAES, A necessidade de ajuizamento ou prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas. In: MAURO CAMPBELL MARQUES (Coord.), *Improbidade Administrativa*. Temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 24).

20 O conceito técnico-jurídico de função apresenta relevância nuclear no âmbito do direito público. Para uma análise mais aprofundada do tema, confira-se a obra do autor, *Curso de Direito Administrativo*, 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 31 e ss.

21 Os particulares e a improbidade administrativa: um enfoque especial sobre o art. 3º da Lei 8.429/92. In: FLÁVIO CHEIM JORGE; MARCELO ABELHA RODRIGUES; EDUARDO ARRUDA ALVIM (Coords.), *Temas de Improbidade Administrativa*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 282-283.

22 EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO ALVES, *Improbidade Administrativa*, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 406.

23 Para uma análise mais aprofundada da evolução histórica e cultural da personificação de figuras distintas do ser humano, consulte-se a obra do

signatário: *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro,* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

24 Existem autores que adotam concepções distintas. Assim, JOSÉ LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA afirmava que a personificação jurídica era um reflexo da existência de uma instituição autônoma, que produzia uma entidade inconfundível com os seres humanos (*A dupla crise da pessoa jurídica,* São Paulo: Saraiva, 1979). Rejeita-se esse enfoque porque o sistema jurídico vincula a existência da personalidade societária ao cumprimento de requisitos puramente formais, tal como a inscrição em um registro público.

25 Na sociedade anônima, "... a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas" (Lei das S.A., art. 1º). Rigorosamente, não há responsabilidade em face de terceiros, mas existe uma obrigação assumida perante a sociedade anônima. Como regra, os credores não dispõem de pretensão direta contra os acionistas.

26 A questão do poder de controle envolve a dissociação entre o direito de propriedade e o poder de determinar o destino dos bens. Esse tema foi examinado numa obra clássica de autoria de BERLE e MEANS (*Società per azioni e proprietà privata*, Torino: Einaudi, 1966, trad. italiana da edição americana de 1932). Como ensina FÁBIO KONDER COMPARATO, o fenômeno do controle se relaciona com o instituto do poder. A rigor, seria até questionável valer-se da expressão poder de controle, eis que o controle é uma manifestação imediata do poder (*O Poder de Controle na Sociedade Anônima,* Rio de Janeiro: Forense, 2005, 4. ed., *passim*).

27 "Na sociedade anônima fechada e na sociedade por cotas de responsabilidade limitada as noções de maioria e minoria estão diretamente ligadas ao capital social, de modo que o sócio que detém a maioria das ações ou das cotas controla a sociedade" (OLNEY QUEIROZ ASSIS, *Direito societário*, São Paulo: Damásio de Jesus, 2004, p. 145).

28 Consoante afirmado por JOSÉ LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA: "desconsiderar a pessoa jurídica controlada, imputando seu comportamento à controladora, e fazendo-o na mera circunstância do controle é mais que desconsiderar: é já pôr em dúvida o próprio sistema, no que tange à asserção, contida em seu âmbito, e segundo a qual a criação do grupo de sociedades não afeta o quadro das pessoas jurídicas, já que nem extingue a personalidade das sociedades que se

integram no grupo, nem faz surgir a do próprio grupo" (*A dupla crise da pessoa jurídica*, cit., p. 594-595).

29 Para uma análise mais aprofundada sobre o tema, confira-se a obra do autor *Desconsideração da Personificação Societária no Direito Brasileiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

30 Nesse sentido, confiram-se os arts. 10, inc. VIII, da LIA e o art. 5º, inc. IV, da Lei 12.846.

31 Lembre-se que todas as referências legislativas à Lei 8.666/1993 passaram a ser interpretadas como aludindo à Lei 14.133/2021, tal como determinado no art. 189 do referido diploma (*"Aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011*").

32 O dispositivo determina que "*A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*".

33 Nessa linha, o art. 229, § 3º, da Lei das S.A. estabelece que *"A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (artigo 227)"*.

34 Limites da desconsideração da personalidade jurídica na sanção de impedimento de contratar com a Administração. In: *Pareceres*, vol. III, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 324.

Capítulo II

DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Seção I
Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

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

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

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

III – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;	
IV – utilizar, em obra ou serviço particular, qualquer **bem móvel**, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades **referidas** no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, **de** empregados ou **de** terceiros contratados por essas entidades;	IV – utilizar, em obra ou serviço particular, ~~veículos, máquinas, equipamentos ou material de~~ qualquer ~~natureza~~, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades ~~mencionadas~~ no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores ~~públicos~~, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;
V – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;	
VI – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre **qualquer dado técnico que envolva** obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades **referidas** no art. 1º desta Lei;	VI – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre ~~medição ou avaliação em~~ obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades ~~mencionadas~~ no art. 1º desta Lei;
VII – adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, **de** cargo, **de** emprego ou **de** função pública, **e em razão deles,** bens de qualquer natureza, **decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo,** cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, **assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução**;	VII – adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;
VIII – aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;	
IX – perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;	

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

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

XII – usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei.



COMENTÁRIOS

1 Considerações gerais sobre os ilícitos do art. 9º da LIA

Os ilícitos do art. 9º versam sobre a obtenção pelo agente público de benefícios patrimoniais indevidos, em vista da posição jurídica ocupada.

1.1 O elemento material

O art. 9º contempla práticas oportunistas promovidas por agente público no exercício de cargo ou função pública, orientadas à obtenção para si ou para outrem de vantagem econômica indevida.

1.2 A exploração da posição jurídica para benefício privado

A improbidade do art. 9º caracteriza-se pela apropriação privada de vantagens indevidas propiciadas pela titularidade de uma função estatal. Sob um certo ângulo, as infrações do art. 9º envolvem uma manifestação de desvio de finalidade.

Há uma função jurídica, o que significa a instituição de um conjunto de poderes jurídicos para a consecução de finalidades de interesse transcendente. Existe uma conduta altamente reprovável quando o agente público exercita esses poderes para produzir vantagens em benefício próprio ou de outro particular. Em outras palavras, o sujeito desnatura a dimensão pública e republicana da ordem estatal.

1.3 A vantagem destituída de respaldo jurídico

A tipificação da conduta do art. 9º exige que a vantagem seja destituída de respaldo jurídico. Se for ela devida, não existe improbidade.

Basta um exemplo rudimentar para compreender a questão. Na generalidade dos casos, a investidura em cargo ou função pública assegura ao sujeito o direito a uma remuneração. Isso significa que, em virtude do desempenho de cargo, mandato, função, emprego ou atividade, o agente receberá uma vantagem patrimonial – que é o seu subsídio ou salário. É evidente que essa situação não se enquadra no *caput* do art. 9º, eis que tal vantagem é **devida**.

1.4 A origem da vantagem

A vantagem indevida pode ter diversas origens. Pode ser proveniente do patrimônio de um terceiro, que produz a transferência voluntária do bem para o agente público. Mas também pode consistir em bem ou direito de titularidade pública, que é objeto de apropriação por parte do agente.

1.5 A questão do dano ao erário

A conduta ilícita reprovada no art. 9º não envolve, de modo necessário, um dano ao patrimônio público. Na generalidade das hipóteses do art. 9º, não se cogita de lesão patrimonial ao erário. É evidente, no entanto, que essa lesão pode ocorrer. Assim, por exemplo, o inc. III do referido art. 9º contempla hipótese em que está presente a lesão ao erário.

2 As correções pontuais promovidas pela Lei 14.230/2021

A Lei 14.230/2021 promoveu diversas correções pontuais na redação do art. 9º. Assim passou relativamente ao *caput* e aos incs. IV, VI e VII.

3 A alteração do caput*: a expressa exigência de dolo*

O elemento subjetivo do ilícito do art. 9º é o dolo. Essa orientação já prevalecia antes da edição da Lei 14.230/2021. No entanto e para eliminar qualquer controvérsia, houve a inclusão da exigência do dolo para a configuração da improbidade do art. 9º. No entanto, é cabível aprofundar o exame da questão.

Somente se configura a infração do art. 9º quando o agente público atuar de modo consciente e intencional quanto à obtenção de uma vantagem indevida e a sua incorporação ao patrimônio próprio ou de terceiro.

Assim, por exemplo, não se configura a infração do art. 9º em virtude do mero recebimento pelo agente público de um benefício econômico. É essencial que o sujeito tenha consciência de que tal vantagem é indevida. Se o sujeito reputar que o benefício é legítimo, não se consuma a improbidade. Até caberá exigir a restituição da vantagem, mas não se caracterizará conduta subsumível ao art. 9º.

4 A alteração do inc. IV: a referência a bem móvel

A Lei 14.230/2021 alterou a redação do inc. IV do art. 9º para adotar a expressão "bem móvel", em substituição a uma enumeração potencialmente incompleta adotada na redação anterior.

O texto revogado aludia a "*veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza*". Em princípio, esse seria um elenco exaustivo. Isso poderia propiciar interpretação de que a fruição de outros bens ou direitos não configuraria improbidade.

A alteração legislativa elimina controvérsias e permite reconhecer que a exploração indevida de qualquer bem móvel (o que compreende inclusive direitos) em benefício do agente público aperfeiçoa conduta ímproba.

5 A alteração do inc. VI: a referência a "dado técnico"

A alteração do inc. VI do art. 9º também envolveu um aperfeiçoamento redacional. A redação anterior contemplava a conduta de "*fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação...*". Foi adotada a previsão de "*fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico...*".

A disciplina adotada pela Lei 14.230/2021 compreende todas as declarações sobre questões técnicas que possam ser emitidas pelo agente público encarregado da fiscalização quanto à execução da prestação devida por um particular. Elimina-se a incerteza quanto ao sancionamento por declarações falsas versando sobre temas técnicos relevantes, mas que não se enquadrassem nos conceitos de medição ou avaliação.

6 A alteração do inc. VII: a evolução patrimonial injustificada

6.1 A finalidade da previsão

O dispositivo visa reprimir a obtenção de vantagens indevidas, que se manifestam apenas por seus efeitos, mesmo quando sejam desconhecidas ou não reveladas as causas para a sua consumação.

6.2 A manifestação aparente de riqueza

Portanto, o dispositivo configura como improbidade o aumento aparente da riqueza de um agente público, quando inexistam elementos objetivos que justifiquem essa situação. A Lei consagra uma presunção relativa de que o aumento injustificável do patrimônio de um agente público decorreu de práticas reprováveis. É desnecessário comprovar a origem ilícita do aumento patrimonial, quando inexistir causa legítima aparente para tanto.

6.3 O aumento patrimonial injustificado como indício da prática de improbidade

Ou seja, a Lei reconhece que o aumento patrimonial injustificado configura um indício da prática pelo agente público de atos de improbidade. Essa solução se fundamenta na existência de uma relação causal entre o aumento da riqueza (como um efeito) e a prática de ato de improbidade (como uma causa).

6.4 A presunção relativa

Trata-se de uma presunção relativa, o que significa a inversão do ônus da prova da regularidade dos benefícios obtidos pelo agente público. Cabe ao agente público, nas hipóteses de aquisição de bens de valor incompatível com a sua renda ou patrimônio, o poder jurídico de comprovar a existência de origem regular da operação.

7 Os elementos configuradores do tipo

O tipo consagrado no inc. VII do art. 9º é composto por diversos elementos materiais.

7.1 A aquisição de bens

A materialidade do tipo do inc. VII compreende a aquisição de bem de qualquer natureza. Trata-se, portanto, de ampliação patrimonial relativamente a uma situação pretérita. Portanto, a simples valorização extraordinária de bens de titularidade do agente público não se subsome ao dispositivo examinado.

7.2 A obtenção de poder sobre um bem em cunho estável

A expressão "aquisição" deve ser interpretada na acepção de obtenção do domínio ou da titularidade de bem. No entanto, a interpretação finalista impõe abranger toda e qualquer situação jurídica de cunho permanente, que implique a disponibilidade da fruição do bem e do poder de sua disposição. Assim, por exemplo, a hipótese de procuração em causa própria também está abrangida no âmbito do dispositivo.

Por razões similares, deve-se reputar que também a aquisição da posse de um determinado bem jurídico pode subsumir-se ao tipo normativo, quando compreender um poder definitivo de fruição do conteúdo econômico do bem.

7.3 A inaplicabilidade a serviços

O dispositivo não alude a serviços. A natureza punitiva do dispositivo não autoriza uma interpretação ampliativa. Portanto e rigorosamente, a vantagem indevida consistente na fruição ilegítima de um serviço não configura improbidade administrativa. Por exemplo, a fruição pela agente público de passagens aéreas, estadias em hotéis luxuosos e conveniências similares, incompatíveis com o seu patrimônio, não se enquadra no inc. VII do art. 9º – ainda que possam configurar outra situação de ilicitude e, mesmo, de improbidade.

7.4 A desproporção do valor

A presunção de ilegitimidade da aquisição se verifica quando o valor do bem for desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público.

O dispositivo alude ao valor do bem, não ao seu preço de aquisição. Logo, a presunção de irregularidade não é afastada pela mera invocação de

um preço de aquisição inferior ao valor efetivo do bem. Incide a presunção de improbidade mesmo quando existir documento indicando valor reduzido para a aquisição de um bem cujo valor é muito superior.

7.5 A situação econômico-financeira do agente

A desproporção é avaliada em vista da situação econômico-financeira do agente público. A referência à evolução patrimonial se relaciona à posição econômico-financeira pretérita, que pode propiciar os recursos para a aquisição do bem.

A alusão à renda se refere à aquisição superveniente da disponibilidade de riqueza, compreendendo não apenas a remuneração auferida pelo agente em virtude da sua posição na estrutura administrativa pública, mas também outras fontes quaisquer de rendimentos.

7.6 A avaliação da proporcionalidade

A presunção de conduta ímproba se aplica quando o valor do bem adquirido for incompatível com os recursos econômico-financeiros de titularidade do agente público. Essa comparação deve tomar em vista inclusive as demais despesas efetivadas pelo sujeito relativamente à sua manutenção, às despesas de diversa ordem e aos investimentos realizados. Trata-se de uma questão aritmética.

7.7 A questão do título aquisitivo: exercício da função pública

O dispositivo refere-se à aquisição de bem no exercício de função pública, utilizada a expressão para indicar amplamente todas as posições jurídicas que investem um agente na sua titularidade. Ademais, exige uma relação de causalidade entre o exercício da função pública e a aquisição do bem.

Isso significa que, evidenciada a absoluta ausência de vínculo lógico entre a função pública e a aquisição do bem, não se configura a materialidade da infração. Assim, suponha-se que o agente público venha a adquirir um determinado imóvel em virtude de usucapião. Em princípio, essa hipótese afasta a configuração da improbidade, eis que a ampliação patrimonial não envolveu o exercício indevido de função pública.

Mas é evidente que outra será a interpretação nos casos em que o preenchimento dos requisitos pertinentes à usucapião tiverem sido propiciados pela condição de agente público. Nessa hipótese, poderá configurar-se a improbidade.

7.8 A situação prevista no caput *do art. 9º*

Muito embora estabeleça uma presunção fundada na manifestação externa de riqueza, o inc. VII estabelece uma restrição relevante. A referência às hipóteses previstas no *caput* do art. 9º acarreta a inaplicabilidade da presunção nos casos em que se evidencie que a aquisição injustificada da riqueza não se vincular ao exercício da função pública.

Deve-se reputar que, se o agente público se encontrar no exercício da função pública concomitantemente à verificação da aquisição do bem, incide a presunção. Isso não elimina a possibilidade de o agente produzir a prova da origem legítima da aquisição da riqueza.

Seção II
Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Nova redação	Redação anterior
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:	**Art. 10.** Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ~~ou culposa~~, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:
I – facilitar ou concorrer**,** por qualquer forma**,** para a **indevida** incorporação ao patrimônio particular,	I – facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa

de pessoa física ou jurídica, de bens, **de** rendas, **de** verbas ou **de** valores integrantes do acervo patrimonial das entidades **referidas no art. 1º desta Lei;**	física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;
II – permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; III – doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie; IV – permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado; V – permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado; VI – realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea; VII – conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;	
VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, **acarretando perda patrimonial efetiva**;	VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;
IX – ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;	
X – agir **ilicitamente** na arrecadação de tributo ou **de** renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;	X – agir ~~negligentemente~~ na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;
XI – liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular; XII – permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;	

XIII – permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;	
XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;	
XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei;	
XVI – facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;	
XVII – permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;	
XVIII – celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;	
XIX – agir **para a configuração de ilícito** na celebração, **na** fiscalização e **na** análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;	XIX – agir ~~negligentemente~~ na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;
XX – liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.	
XXI – **(revogado);**	XXI – ~~liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.~~
XXII – conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.	**Sem correspondente**

§ 1º Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei. **§ 2º A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade.**	

COMENTÁRIOS

1 A Lei 14.230/2021 e o art. 10

A alteração da disciplina do art. 10 se constituiu em um dos núcleos da reforma promovida pela Lei 14.230/2021.

1.1 A eliminação da improbidade fundada em mera culpa

Na sua versão anterior, o referido art. 10 previa o sancionamento do agente público por danos causados ao erário em hipótese de culpa. Essa solução foi eliminada pela Lei 14.230/2021.

1.2 A exigência de dano efetivo ao erário

Ademais, a Lei 14.230/2021 proscreveu uma solução que tinha sido difundida pela jurisprudência, consistente em admitir a presunção e a ficção de lesão ao erário. Passou a exigir a existência de dano efetivo e comprovado para a configuração da improbidade.

2 Considerações genéricas sobre o art. 10 da LIA

Os ilícitos do art. 10 versam sobre a produção de dano ao erário. Essa hipótese é normalmente acompanhada de um benefício patrimonial indevido,

especialmente para um terceiro. No entanto, a consumação de tal benefício patrimonial não se constitui no núcleo dessa forma de improbidade.

3 Ainda a distinção entre as hipóteses dos arts. 9º e 10

O enriquecimento indevido se constitui no núcleo dos ilícitos previstos no art. 9º. A improbidade do art. 10 se identifica pelo dano ao erário. Em alguns casos, podem estar presentes os dois elementos.

4 O elemento material da improbidade do art. 10

O art. 10 versa sobre condutas do agente público, no desempenho de sua função, que propiciem danos ao patrimônio público (ou de entidades sob controle estatal).

A improbidade do art. 10 se configura pela prática de ações ou omissões que resultam em perdas patrimoniais para o erário público, o que é incompatível com a natureza republicana da função exercitada.

4.1 A ação ou a omissão

Em primeiro lugar, a Lei exige a prática de uma conduta pelo agente administrativo. Essa conduta pode ser comissiva ou omissiva. É evidente que tal conduta envolve o exercício das competências próprias de função, cargo ou emprego estatal.

4.2 O efeito danoso: resultado patrimonial lesivo

A improbidade se consuma quando a conduta ativa ou omissiva do agente dá causa a um resultado patrimonial lesivo. O aspecto central da improbidade consiste na perda patrimonial, no desvio, na apropriação, no malbaratamento ou na dilapidação dos bens ou haveres.

Não se configura a improbidade do art. 10 da Lei nº 8.429 sem perda patrimonial para uma entidade estatal. Assim se impõe em virtude do próprio conceito de improbidade. Também não é viável ignorar o enquadramento do referido art. 10 na Seção II, que dispõe sobre *"Dos Atos de Improbidade Administrativa que* ***Causam Prejuízo*** *ao Erário"* (sem negrito no original).

4.3 As diversas modalidades de consumação do dano

O art. 10 estabelece que o dano ao erário pode consumar-se sob diversas modalidades. Rigorosamente, bastaria aludir à perda patrimonial. Mas o *caput* do dispositivo se refere também às hipóteses de desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação. A redação ampla destina-se a abranger diversas situações que conduzam a perda patrimonial, mesmo que tal não seja acompanhado da apropriação indevida do valor por um particular.

A fórmula ampla prevista no *caput* do art. 10 evidencia que essa modalidade de improbidade não depende da obtenção por um sujeito privado de benefícios indevidos. Esse efeito até pode ocorrer – e, aliás, apresentar relevância jurídica. O tipo do art. 10 é centrado no fenômeno da perda patrimonial.

4.4 A exigência da lesão efetiva e comprovada

Outra exigência contemplada formalmente pela Lei 14.230/2021 é a comprovação de efetiva lesão ao erário. A alteração da redação do *caput* do art. 10, que foi reiterada em diversos outros dispositivos, destina-se a eliminar a solução de sancionamento por improbidade, nas hipóteses referidas no art. 10, sem a ocorrência de dano efetivo e comprovado ao patrimônio público.

5 O elemento subjetivo: o dolo

A Lei 14.230/2021 estabeleceu que o elemento subjetivo do tipo do art. 10 é o dolo, não se configurando improbidade em hipótese de lesão ao erário por conduta culposa do agente público.

5.1 Ainda a atuação consciente e intencional

As condutas especificadas nos diversos incisos do art. 10 pressupõem a existência da consciência e da intencionalidade quanto à lesividade da prática adotada.

5.2 O dolo indireto

A exigência da consciência e da vontade não excluem a tipificação na hipótese de dolo indireto. Isso significa que a infração também se consuma

nos casos em que o agente público tiver assumido o risco de produzir o resultado danoso.

Essa ressalva não autoriza punição fundada nos argumentos de que a consumação do dano era previsível, de que o agente tinha o dever de prever a sua ocorrência e de que a omissão configuraria dolo indireto. A violação ao dever de prever o resultado danoso e de adotar providências para impedir a sua consumação configura culpa (usualmente, negligência), o que é insuficiente para a configuração da improbidade.

Ou seja, o dolo indireto exige a demonstração de que o sujeito previu o resultado danoso e que assumiu o risco de sua consumação. Isso envolve a existência de elementos probatórios específicos. Sem a consciência quanto à ocorrência do dano (mesmo que tal dano seja previsível) e a vontade de dar seguimento à conduta apta a produzir o dano, não se configura o dolo indireto.

6 A pluralidade de hipóteses normativas no art. 10

O art. 10 da Lei de Improbidade contempla um elenco exemplificativo de condutas aptas a gerar lesões patrimoniais.

6.1 Alterações pontuais na redação dos incisos

A Lei 14.230/2021 introduziu alterações pontuais na redação de diversos incisos, visando a eliminar incertezas e a ressaltar a indispensabilidade do dano efetivo como requisito da configuração da infração prevista no art. 10.

6.2 Os reflexos da alteração do caput *sobre diversos incisos*

No entanto, a eliminação da forma culposa de improbidade afetou significativamente a interpretação da generalidade dos incisos do art. 10.

Por exemplo, as hipóteses previstas nos incs. XIV a XXI, criadas pelas Leis 11.107/2005 e 13.019/2014, não envolvem, de modo direto, a geração de danos ao erário público. É evidente que a ausência do cumprimento das formalidades exigidas para um contrato de gestão associada de serviços públicos (inc. XIV) não implica, como regra, dano ao erário.

Antes da reforma promovida pela Lei 14.230/2021, o sancionamento a agentes públicos (e privados) fundado nos referidos dispositivos era muito

mais plausível. Usualmente, tais condutas refletem conduta culposa. A exigência de dolo acarreta maior dificuldade no seu sancionamento, especialmente tomando em vista a exigência de dano comprovado ao erário.

Considerações similares podem ser realizadas relativamente às hipóteses contempladas nos demais incisos do art. 10.

7 A amplitude e a especificidade das hipóteses

Os incisos do art. 10 contemplam algumas hipóteses dotadas de grande amplitude, enquanto outras são específicas e determinadas.

Assim, o inc. I prevê a conduta de *"facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º desta Lei"*.

O inc. II refere-se a *"permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie"*.

Já o inc. VIII refere-se a *"frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva"*.

Há uma distinção evidente entre as hipóteses. Os incs. I e II descrevem condutas a partir do resultado produzido, enquanto o inc. VIII refere-se ao meio para a produção de um resultado ímprobo. Ainda assim, em todos os casos é exigida a consumação do dano ao erário.

8 O descabimento da multiplicidade de punições

O caput *do art. 10 contempla a definição genérica e os incisos apresentam um elenco exemplificativo. O enquadramento da improbidade nas hipóteses dos incisos* exclui *o cabimento jurídico da aplicação do* caput. *Ou se configura a hipótese genérica (*caput*) ou estão presentes os elementos dos incisos. Não há solução lógica que permita reconhecer a*

existência de uma única conduta e submetê-la tanto à definição do caput *quanto àquela dos incisos.*

Assim se passa precisamente pelo princípio da especialidade. A conduta que se enquadra num dos incisos apresenta especialidade, o que exclui a sua submissão à regra geral do *caput*. Justamente por isso, o *caput* somente se aplica quando a conduta não se submeter especificamente a nenhum dos incisos.

8.1 A inviabilidade lógica da cumulação dos incisos

Pelo mesmo fundamento, o enquadramento da conduta num dos incisos exclui a incidência da mesma conduta nos outros incisos. Cada inciso trata de uma situação específica e diferenciada.

8.2 A ausência de pluralidade de condutas distintas

A punição por improbidade fundada em dispositivos legais distintos apenas poderia ser caracterizada na medida em que existam condutas autônomas entre si. Então, cada infração será distinta.

9 A alteração na redação do inc. I

A Lei 14.230/2021 alterou a redação do inc. I, incluindo a exigência de que a incorporação do bem ou benefício no patrimônio privado seja indevida. Tratou-se de uma inovação desnecessária, mas adotada por cautela.

É evidente que não se configura improbidade quando a incorporação de bem ou benefício público no patrimônio privado se der a justo título, de modo legítimo. Somente há improbidade nos casos em que inexistir um fundamento jurídico que exija ou autorize a transferência de um bem ou de uma posição jurídica pública para o patrimônio privado.

A ressalva introduzida pela Lei 14.230/2021 destinou-se a afastar interpretações literais, que poderiam conduzir a resultados despropositados.

10 A alteração do inc. VIII do art. 10

A hipótese prevista no inc. VIII do art. 10 constitui-se provavelmente no fundamento mais comum para a punição por improbidade. As distorções

verificadas ao longo do tempo, especialmente em vista de uma jurisprudência orientada a exacerbar a punição, conduziram a Lei 14.230/2021 a introduzir limitações muito relevantes para a configuração da improbidade.

10.1 As duas situações distintas

O inc. VIII do art. 10 trata de duas hipóteses distintas de improbidade, ambas referidas à contratação administrativa.

10.2 A frustração da licitude do processo de escolha do particular

Está prevista a frustração da licitude do processo licitatório ou seletivo de parceiros privados. Trata-se de uma conduta dotada de elevada gravidade e compreende práticas de cunho desonesto.

A utilização do verbo "frustrar" indica a conduta consciente e ardilosa, orientada a impedir a regularidade do procedimento administrativo. Em princípio, toda a conduta que configure "frustração da licitude" de uma licitação traduz tendencialmente uma prática de improbidade.

10.3 A dispensa indevida

Já a hipótese de indevida dispensa de licitação não se traduz em situação necessariamente reprovável sob o prisma da improbidade. A dispensa de licitação sem a presença dos pressupostos exigidos pode ou não configurar improbidade.

10.4 Ainda a distinção entre ilegalidade e improbidade

A regra do inc. VIII do art. 10 deve necessariamente ser interpretada como manifestação de improbidade.

Cabe insistir que a Lei de Improbidade não se destina a punir qualquer ilicitude. Se essa fosse a sua intenção, outra teria sido a redação dos seus diversos dispositivos. Bastaria uma regra geral, estabelecendo que toda e qualquer ilicitude configuraria improbidade.

Mas isso equivaleria a desnaturar o conceito de improbidade – que tem assento constitucional. Portanto, toda e qualquer conduta elencada em qualquer dos incisos do art. 10 apenas se submete à disciplina do diploma

quando presentes os elementos da improbidade, que compreendem o dolo e o dano patrimonial ao erário.

10.5 O elemento material do ilícito na hipótese de dispensa indevida de licitação

A improbidade prevista na segunda parte do inc. VIII do art. 10 depende não apenas da mera ausência de licitação.

11 O primeiro elemento material: a ausência indevida de licitação

Deve-se reputar que o dispositivo abrange não apenas as hipóteses de dispensa propriamente dita de licitação, mas também aqueles qualificados na legislação própria como inexigibilidade de licitação.[1] Também compreende as situações previstas no art. 28, § 3º, da Lei 13.303 (Lei das Estatais), indicadas como caso de descabimento de licitação.

A lei estabelece as hipóteses em que é cabível promover a contratação sem licitação, fixando os requisitos pertinentes. Somente é cabível deixar de realizar a licitação quando os requisitos legais estiverem presentes.

Se o agente público reputar cabível a contratação direta em caso em que não estão presentes os requisitos legais exigidos, consuma-se um dos pressupostos do tipo objetivo da improbidade prevista no inc. VIII do art. 10 da LIA.

11.1 A indevida contratação direta

Esse é um aspecto essencial da tipificação da improbidade do inc. VIII do art. 10: somente se configura a improbidade quando a contratação direta for indevida. É indispensável a violação à disciplina contemplada legislativamente para a contratação direta.

11.2 O elemento normativo

Portanto, o tipo sancionatório examinado é composto por um elemento normativo, que se reporta à interpretação a ser adotada relativamente a outras normas jurídicas. Essa circunstância propicia uma dificuldade muito significativa na configuração do ilícito, eis que não basta a presença de uma atividade material e externa. Não é suficiente a ocorrência de uma

contratação sem prévia licitação, mas é indispensável que a contratação direta infrinja a disciplina legislativa pertinente.

Nesse caso, avulta de importância o elemento subjetivo da conduta, eis que somente é possível configurar como indevida a contratação direta tomando em vista a interpretação adotada quanto aos requisitos que autorizam a ausência de licitação.

12 O segundo elemento material: a lesão ao erário

Todas as hipóteses de improbidade contempladas no art. 10 da LIA apenas se aperfeiçoam mediante a ocorrência de um prejuízo ao patrimônio público. Sem a consumação de um prejuízo patrimonial, não se aperfeiçoa nenhuma das hipóteses de improbidade previstas no art. 10 da LIA. Exige-se a consumação de resultado danoso, consistente na "lesão ao erário". Essa exigência consta expressamente do inc. VIII do art. 10, com a redação adotada pela Lei 14.230/2021.

12.1 A não configuração de ilícito de mera conduta

A infração do inc. VIII do art. 10 não se constitui em ilícito de mera conduta. Não se trata de reprimir a mera conduta de deixar de praticar licitação fora das hipóteses exigidas para a dispensa. É indispensável a consumação de um resultado danoso, que consiste numa lesão ao erário.

12.2 A dispensa de licitação não autoriza contratação desvantajosa

Assim se passa, inclusive, porque a dispensa de licitação não comporta, como regra geral, contratações desvantajosas.

É da essência da contratação direta que a Administração Pública obtenha o menor preço possível – ressalvadas as hipóteses de contratações diretas orientadas a cumprir uma função social[2].

Por isso, é obrigatório que a Administração obtenha uma contratação muito vantajosa, mesmo nas hipóteses de dispensa de licitação.

12.3 A insuficiência da mera ocorrência de um desembolso

A realização de um contrato, ainda que sem a realização de licitação, não produz um prejuízo ao erário de modo automático e necessário. O dano

ao erário, previsto na hipótese examinada, não consiste na simples ocorrência de um desembolso a cargo do sujeito administrativo.

12.4 O contrato comutativo e os benefícios decorrentes

Ou seja, a pactuação de um contrato comutativo implica um desembolso para o Estado. Mas tal desembolso não consiste num "prejuízo", precisamente porque existe uma contrapartida em favor do Estado.

Uma interpretação distinta conduziria a reconhecer que toda e qualquer contratação que exigisse um desembolso a cargo do erário geraria prejuízo. Essa interpretação esbarra, inclusive, no próprio conceito de lesão ao erário.

Basta um exemplo simples para evidenciar a procedência do raciocínio. Suponha-se que a Administração Pública reconheça, de modo indevido, a dispensa de licitação para adquirir veículos automotores. Formalizada a contratação, a Administração paga o preço e recebe o domínio dos bens. Nesse exemplo, é evidente que não existe lesão ao erário pelo mero fato de a Administração ter pagado o preço ao fornecedor. Afinal, a Administração adquiriu o domínio dos veículos automotores e o pagamento do preço era elemento integrante e indispensável da própria configuração de um contrato de compra e venda. Mesmo que tivesse existido uma licitação, a Administração seria obrigada a pagar como contrapartida da aquisição do domínio do objeto do contrato.

12.5 A configuração do dano

Somente é possível cogitar de dano por uma contratação quando a Administração desembolsar prestação superior ao que seria cabível. Ainda que tenha ocorrido indevida dispensa de licitação, não haverá a improbidade do inc. VIII do art. 10 da LIA quando a Administração desembolsar valor igual ou inferior ao que seria obtido em caso de licitação.

Portanto, a lesão indispensável à existência de improbidade não se confunde com o montante do valor desembolsado pela Administração num contrato comutativo. A lesão se configura quando houver desembolso de valor excessivo, indevido, desnecessário.

Considerando o exemplo acima, o dano apto a configurar a improbidade do inc. VIII do art. 10 da LIA consiste no valor sobejante pago pela Administração em relação àquele que teria desembolsado se a licitação tivesse ocorrido.

12.6 O descabimento da presunção de irregularidade

Nem caberia afirmar que, sendo a licitação prévia a regra, existiria uma presunção de irregularidade em toda contratação direta. Portanto, caberia ao réu, numa ação de improbidade, provar a regularidade de sua conduta. Essa tese também não é tutelada pela ordem jurídica.

Como regra, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade[3]. Esse regime jurídico compreende inclusive os contratos praticados sem licitação. A imputação de irregularidade de uma contratação direta subordina-se exatamente ao mesmo regime jurídico aplicável a qualquer outro ato administrativo.

Ou seja, não existe a inversão do ônus da prova como efeito da prática de uma contratação direta.

13 Ainda o descabimento da tese da ficção de prejuízo

Cabe reiterar o entendimento do descabimento da tese da ficção do prejuízo, consistente em reputar que toda e qualquer contratação sem licitação resulta em condições de contratação mais onerosas do que as que seriam obtidas em caso de licitação.

Essa tese conduziria à inconstitucionalidade da contratação direta, eis que implicaria o reconhecimento de que a ausência de licitação produziria contratação desvantajosa. Essa afirmativa não encontra respaldo nem na própria experiência, eis que é perfeitamente cabível que a contratação sem licitação propicie um resultado satisfatório e vantajoso para a Administração. Dito de outro modo, a ocorrência do dano ao erário é uma questão fática, que depende do exame dos fatos.

13.1 A questão fática da vantajosidade da contratação sem licitação

Na realidade dos fatos, há contratações diretas que conduzem a contratações por valores superiores àqueles que resultariam de licitação. E

há outros casos em que assim não se passa. É indispensável avaliar a situação concreta da realidade.

Portanto, a ausência de licitação não induz, de modo automático e necessário, uma contratação prejudicial aos cofres públicos. É possível que a contratação direta, inclusive nos casos em que for promovida indevidamente, propicie uma solução vantajosa para o Erário.

13.2 A presunção de desvantajosidade e seu desfazimento

Uma interpretação distinta dependeria de uma disciplina legal diferente daquela vigente. Se a LIA reputasse que a dispensa indevida de licitação configura improbidade independentemente da efetiva lesão aos cofres públicos, a regra do inc. VIII não teria constado do art. 10 da LIA. Estaria compreendida no art. 11 da LIA, que disciplina as hipóteses de improbidade cujo aperfeiçoamento não exige o prejuízo aos cofres públicos.

14 Ainda o argumento da dificuldade da prova

Apenas por cautela, cabe rejeitar qualquer contraposição no sentido da "dificuldade" da prova da lesão ao erário. Esse tipo de argumento infringe as garantias constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal.

Ademais, o argumento é improcedente em seu conteúdo. É perfeitamente cabível produzir prova do valor que seria possível obter numa licitação. Basta considerar, por exemplo, as seguintes informações:

- os preços de mercado;
- os valores obtidos em contratações semelhantes pela própria Administração, precedidas ou não de licitação, e
- os valores cobrados pelo próprio particular contratado em contratos similares.

15 O terceiro elemento material: a relação de causalidade

É indispensável a existência de um vínculo de causalidade entre a conduta defeituosa do agente público e o resultado danoso advindo. Somente

se configura a improbidade quando a dispensa indevida de licitação for a causa da consumação de um resultado consistente na lesão ao erário.

Se a perda patrimonial não for causalmente produzida pela ausência indevida da licitação, não se configura a improbidade administrativa.

16 Ainda o elemento subjetivo

Como visto, o elemento subjetivo é o dolo, entendido como a consciência da ilicitude da contratação direta e a vontade de produzir o resultado danoso ao erário. A questão exige aprofundamento, eis que o tipo previsto no inc. VIII contempla elementos normativos, tal como exposto anteriormente.

16.1 O processo de aplicação da disciplina legal pertinente

Como visto, o agente público tem o dever de examinar a presença dos requisitos exigidos por lei para a contratação direta.

Isso significa que somente se configura a improbidade do inc. VIII quando o agente público adotar interpretação infringente da disciplina da contratação sem licitação.

O tema envolve tanto o erro de direito quanto o erro de fato. Pode haver situação em que o agente público adotou interpretação equivocada, mas razoável. Em outros casos, o sujeito pode ter reputado que estavam presentes, no caso concreto, os requisitos para a contratação direta, sem que tal efetivamente ocorresse. Em todas essas hipóteses, inexistirá a improbidade se não for comprovado o dolo.

16.2 A questão da contratação vantajosa

Por outro lado, é indispensável que o agente público tenha consciência (ou, no mínimo, assuma o risco) da ausência de vantajosidade da contratação direta. É inquestionável que não se configura a improbidade quando a contratação direta, embora indevida, não acarrete dano ao erário.

Suponha-se que o agente público repute cabível dispensar a licitação fora das hipóteses previstas em lei e promova contratação que se evidencie, no contexto existente, como a mais vantajosa possível. Eventualmente, pode

vir a constatar-se que essa contratação não apresentava vantagens. Em tal hipótese, não existirá o elemento subjetivo da improbidade.

17 Ainda a questão do crime de hermenêutica

Aplicam-se as considerações anteriormente realizadas a propósito do art. 1º, relacionadas com o risco da punição à conduta fundada em interpretação não prevalente. Não é admissível o crime de hermenêutica e essa orientação se aplica indistintamente a todos os agentes públicos e privados.

18 Ainda a ressalva: a punibilidade da conduta infringente por outra via

É fundamental insistir em que a ausência de configuração da improbidade em caso de contratação direta indevida não significa a legalidade da conduta nem afasta a imposição de outras sanções. O agente público sujeitar-se-á a punições diversas quando promover contratação direta de modo indevido. Mas a punição pela Lei 8.429 depende da presença de requisitos muito severos, proporcionais à gravidade do sancionamento contemplado no diploma.

19 A contratação indireta indevida e a situação jurídica do particular contratado

A interpretação do inc. VIII do art. 10 envolve outro aspecto relevante, relativamente ao tratamento jurídico a ser reservado ao particular que contratar com a Administração, quando for reconhecida a ausência indevida de licitação.

19.1 A implementação da licitação

A licitação é um procedimento administrativo cuja instauração e desenvolvimento são de competência exclusiva da autoridade administrativa. A Administração tem o dever de promover uma pluralidade de atividades, que se formalizam como atos administrativos unilaterais.

A ausência de implementação tempestiva de tais atos configura violação a deveres jurídicos de titularidade exclusiva da Administração.

Em princípio, nenhum particular pode ser responsabilizado pela ausência de realização de uma licitação que seria obrigatória em face da lei.

19.2 O ato unilateral de reconhecimento da dispensa

A presença dos pressupostos da contratação direta configura uma competência administrativa privativa. Essa competência se traduz em um ato administrativo unilateral que declara a presença dos pressupostos de contratação direta e dispensa a licitação. Esse ato administrativo goza de presunção de legitimidade perante terceiros, inclusive os particulares interessados em contratar com a Administração.

19.3 O contrato administrativo

O contrato administrativo é um ato jurídico bilateral, de que participam Administração e um particular. Mas esse ato jurídico é autônomo e independente do ato administrativo unilateral por meio do qual a Administração reconhece a presença dos requisitos de dispensa de licitação.

19.4 A ausência de participação do particular na decisão de contratação direta

A dispensa de licitação, ainda quando indevida, é uma conduta exclusivamente administrativa, que se desenvolve e se exaure no âmbito próprio da Administração Pública.

Mais precisamente, a participação do terceiro em um contrato administrativo não configura um ato que realize a hipótese do art. 10, inc. VIII, da LIA. Assim se passa porque a dispensa indevida de licitação se aperfeiçoa antes e independentemente da assinatura do contrato. Juridicamente, o contrato é um ato posterior à dispensa (mesmo que indevida) da licitação.

Portanto, a mera assinatura do contrato por um terceiro não configura a participação ou o concurso para a prática do ato de improbidade. A imputação da improbidade ao terceiro depende da comprovação da prática concreta e efetiva de uma conduta específica, que possa integrar o substrato da conduta de promover dispensa indevida de licitação.

19.5 A aplicação do art. 3º da LIA

Se o terceiro não tiver induzido ou concorrido para a dispensa indevida de licitação, não é cabível o seu sancionamento fundado no inc. VIII do art. 10. A posição jurídica do particular contratado se subordina ao disposto no art. 3º da LIA.

19.6 A questão do benefício indevido

Nem se contraponha que o particular teria obtido uma vantagem indevida ao ser contratado diretamente, sem se sujeitar a uma prévia licitação. Por um lado, a redação do art. 3º da LIA, tal como consagrada pela Lei 14.230/2021, não contempla o sancionamento do terceiro em virtude da obtenção de vantagem decorrente da conduta ímproba exclusiva e privativa de um agente público.

Depois, a mera participação em contrato administrativo não configura um benefício indevido. Um exemplo permite compreender a questão. Suponha-se que um agente público se aproprie indevidamente de recursos públicos, obtendo enriquecimento indevido. Na sequência, esse agente adquire um veículo automotor, liquidando o preço com recursos provenientes do ato de improbidade. Nunca caberia estender a improbidade ao vendedor do veículo, nem mesmo que se comprovasse ter ele recebido valores obtidos de modo indevido pelo comprador.

19.7 A ausência de poder jurídico de fiscalização

Nem existe o poder jurídico para o particular controlar a validade da atuação administrativa. O signatário sustenta há anos esse entendimento em sede doutrinária, inclusive invocando exemplo aplicável à hipótese examinada:

> *"Imagine-se que a Administração instaure licitação sem a observância dos pressupostos necessários. Um particular, confiando na lisura de todo e qualquer ato concreto do Poder Público, comparece ao certame, obtém vitória e é contratado. Não se poderia negar a ele o direito à obtenção dos proveitos derivados da contratação, nem mesmo diante do argumento de que a licitação teria apresentado defeitos evidentes."*[4]
>
> *"Veja-se que o particular tem a faculdade de promover a fiscalização dos atos praticados pela Administração – mas não tem o dever formal de*

fazê-lo. Não cabe ao particular verificar se trâmites internos da Administração foram devidamente cumpridos. Basta a aparência de regularidade para que o ato administrativo seja autoexecutável – o que beneficia a Administração, mas se traduz também em proteção ao particular. Se todo o particular tem o dever de atender e respeitar atos administrativos dotados de um mínimo de aparência de regularidade, isso significa a impossibilidade de imputar-se ao dito particular algum defeito de conduta quanto atua de modo a respeitar a atividade administrativa do Estado".[5]

19.8 A necessidade de elementos material e subjetivo específicos

O sancionamento ao terceiro, na hipótese da dispensa indevida de licitação, depende da presença de um elemento diferenciado e específico. É necessária uma atuação material própria ou, quando menos, um elemento subjetivo doloso.

Por um lado, é indispensável que o particular tenha induzido ou concorrido para a contratação direta indevida. Ademais, é necessário que esse mesmo particular tivesse atuado com consciência quanto à indevida ausência de licitação e com a vontade de participar de uma situação antijurídica.

19.9 A violação à personalidade do ilícito

Sob outro ângulo, a tese da responsabilidade automática do contratante privado em caso de indevida ausência de licitação infringe a exigência jurídica da causalidade jurídica. É indispensável a existência de uma ação ou omissão do sujeito para o ilícito ser a ele imputado.

As hipóteses de responsabilidade pessoal por ato alheio são limitadas. Não existe fundamento jurídico para que um particular seja responsabilizado por condutas defeituosas praticadas exclusivamente pela Administração.

19.10 O risco da inviabilização da atividade administrativa

Aliás, a tese de responsabilização do terceiro pelas infrações praticadas pela Administração Pública em virtude da mera circunstância de haver

participado do contrato produz o risco da redução radical do universo de interessados em contratar com ela.

A questão é extremamente grave no tocante a contratações emergenciais. Se a infração ao dever de licitar for fundamento para sancionar o particular, haverá uma rejeição generalizada à participação do particular especialmente em contratos emergenciais. Então, a situação de emergência não poderá ser atendida de modo satisfatório. O resultado será a consumação de danos irreparáveis ou de difícil reparação.

20 A alteração dos incs. X e XIX do art. 10

Os incs. X e XIX do art. 10 foram alterados pela Lei 14.230/2021 para eliminar o sancionamento fundado em negligência. A modificação essencial adotada foi a eliminação da referência à negligência no desempenho da função pública, passando a exigir-se a presença do dolo.

21 A revogação do inc. XXI do art. 10

O inc. XXI do art. 10 reiterava literalmente disposição contida no inc. XX do mesmo dispositivo. Tratou-se de um defeito técnico, produzido por alterações legislativas anteriores.

22 A previsão do inc. XXII

A Lei 14.230/2021 introduziu o inc. XXII, cuja redação é equivalente àquela contemplada no antigo art. 10-A da Lei 8.429. Portanto e rigorosamente, inexistiu alteração da disciplina normativa, mas apenas a alteração do posicionamento topográfico de um dispositivo já existente.

No entanto, a alteração normativa pode ser envolver um efeito normativo inovador. Assim se passa porque o art. 10 pressupõe a ocorrência de uma lesão patrimonial ao erário. Esse requisito não era previsto no art. 10-A, na versão anterior à Lei 14.230/2021. Logo e embora se possa argumentar que o deferimento de benefício fiscal indevido acarreta um dano ao erário, essa é uma questão fática a ser avaliada.

23 A regra despropositada do § 1º do art. 10

A Lei 14.230/2021 consagrou uma regra despropositada no § 1º do art. 10. Determinou que, inexistindo perda patrimonial efetiva para o erário, seria descabida a exigência de ressarcimento dos cofres públicos.

Ora, a ausência de perda patrimonial efetiva implica a ausência de tipicidade da infração prevista no art. 10. Logo, inexistindo improbidade em virtude da ausência de perda patrimonial, não é cabível cogitar qualquer sancionamento. Não é aplicável nem o ressarcimento nem qualquer outra punição, eis que não se consumou improbidade.

A regra do § 1º apenas poderia ser aplicada em vista das infrações do art. 11, que não envolvem a necessidade de dano ao erário para a sua configuração.

24 A perda patrimonial inerente às circunstâncias econômicas (§ 2º)

O § 2º do art. 10 refletiu a precaução da Lei 14.230/2021 em evitar que perdas patrimoniais inerentes à dinâmica das atividades econômicas e que viessem a se consumar em virtude de atos praticados por agentes públicos fossem invocadas para a imputação de improbidade.

É evidente que danos decorrentes de eventos extraordinários e imprevisíveis não apresentam relevância para a configuração da improbidade. Mas o dispositivo examinado abarca também aquelas ocorrências que integram a normalidade da atividade econômica. Todos os agentes públicos e privados que desempenham certas atividades podem sofrer perdas em virtude da evolução ordinária dos mercados.

Se o dano sofrido pelo sujeito administrativo decorrer de ausência de previdência de um agente público, que configure negligência, imprudência ou imperícia, caberá avaliar o cabimento de sancionamento. Mas isso não configurará improbidade, eis que não estará presente o dolo.

A improbidade somente existirá se o agente púbico tiver atuado de modo doloso.

Nova redação	Redação anterior
Seção II-A **Revogada)**	**Seção II-A**

	~~Dos Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário~~
Art. 10-A. (Revogado).	**Art. 10-A.** ~~Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.~~



COMENTÁRIOS

Como exposto, o texto do art. 10-A passou a constituir o inc. XXII do art. 10 da LIA, anteriormente examinado.

Seção III
Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Nova redação	Redação anterior
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**:	**Art. 11.** Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública ~~qualquer~~ ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e ~~lealdade às instituições, e notadamente~~:
I – **(revogado)**;	~~I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência~~;

II – **(revogado)**;	II – ~~retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício~~;
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**;	III – revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
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**;	IV – negar publicidade aos atos oficiais;
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**;	V – frustrar ~~a licitude~~ de concurso público;
VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, **desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades**;	VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
VII – revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço; VIII – descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;	
IX – **(revogado)**;	IX – ~~deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação~~;
X – **(revogado);**	X – ~~transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou~~

	~~instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.~~
XI – nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas; **XII – praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos.** **§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.** **§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos**	**Sem correspondente**

especiais de improbidade administrativa instituídos por lei.

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

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

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



COMENTÁRIOS

1 Considerações gerais sobre o art. 11

Os ilícitos do art. 11 referem-se a condutas incompatíveis com os princípios fundamentais norteadores da atividade administrativa.[6] Trata-se de violação aos valores essenciais que norteiam a função administrativa estatal. Não se exige a consumação de um dano patrimonial, nem um benefício econômico para o agente público. No entanto, as condutas elencadas no art. 11 podem envolver esses efeitos.

1.1 Ainda a distinção entre princípios e regras

A expressão “princípio jurídico” sempre integrou o discurso jurídico. No entanto, a figura do princípio jurídico adquiriu uma consistência diversa em face dos estudos de dois autores não brasileiros, que são ROBERT ALEXY[7] e RONALD DWORKIN.[8]

1.2 A natureza normativa dos princípios jurídicos

Embora os posicionamentos de ALEXY e de DWORKIN não sejam idênticos, há pontos em comum. Ambos reconhecem a natureza vinculante dos princípios jurídicos. Portanto, a ordem jurídica é constituída não apenas de regras, mas também de princípios (além de outras categorias).

1.3 A regra como norma jurídica

A regra é uma espécie de norma jurídica que contempla uma hipótese de incidência (descrição abstrata de uma situação fática) à qual é imputada uma consequência (consistente em uma proibição, obrigatoriedade ou faculdade). A regra é aplicada mediante um processo de subsunção, que reflete um elevado grau de certeza e uniformidade.

A regra contempla de modo mais preciso os pressupostos de sua aplicação e veicula um comando consistente em uma proibição, uma imposição ou uma autorização de conduta.

1.4 O princípio como norma jurídica

Já o princípio é uma norma jurídica que veicula valores e consolida uma orientação geral. O princípio veicula a tutela jurídica a valores e não envolve uma disciplina exaustiva, rígida e precisamente determinada.

Não existe um pressuposto fático, que delimite as hipóteses de aplicação do princípio. Nem há uma disciplina específica extraível do princípio. O processo de aplicação do princípio envolve, usualmente, a ponderação, consistente numa avaliação sobre fatos, circunstâncias e outras variáveis.

1.5 A Constituição Federal de 1988

A CF/1988 recorreu largamente aos princípios para fixar o arcabouço normativo. O efeito foi a ampliação de referência a conceitos abertos e genéricos, destituídos de um sentido unívoco e determinado. Não existe um

significado único, claro e inquestionável para cada um dos princípios – ao menos, numa dimensão abstrata, normativa.

2 A problemática da violação a um princípio

A violação a um princípio envolve uma situação jurídica muito problemática, especialmente porque o ordenamento protege uma pluralidade de valores, muitos deles potencialmente contraditórios entre si. O conflito entre princípios não é uma situação patológica.

2.1 A "conjugação" e o "conflito" de princípios

Mais ainda, nenhum princípio incide de modo isolado. Os princípios se conjugam e, em muitos casos, a sua aplicação concomitante produz situações conflitantes. Aliás e justamente por isso, é indispensável a existência de regras. Em muitos casos, a regra consiste na determinação legislativa da solução para conflitos potenciais.

Um exemplo permite compreender a questão. É incontroverso que a atividade administrativa é disciplinada pelos princípios da legalidade e da eficiência. Em muitos casos concretos, a observância rigorosa da legalidade acarreta efeitos de ineficiência. Uma certa providência pode ser questionada em face da legalidade, mas reputada como indispensável em vista do princípio da eficiência.

Essa situação produz um paradoxo. Se o agente público adotar estritamente a solução imposta em lei, alguém poderia imputar a ele a infração ao princípio da eficiência. Se escolher a solução mais eficiente, será acusado de violar a legalidade.

Todos conhecem o pensamento clássico de Dworkin, a propósito do juiz Hércules, ao enfrentar os casos difíceis. Em estudo que orienta todo o pensamento sobre o tema, Dworkin apontou que os casos difíceis são precisamente aqueles que envolvem conflitos potenciais entre princípios. Nesse caso, o aplicador do Direito deve examinar as diversas alternativas possíveis e escolher aquela que realiza, de modo mais intenso, os diversos princípios envolvidos.[9] Mas é inviável afirmar que alguma das diversas soluções violaria um princípio quando fosse compatível com outro.

2.2 A indevida transformação do princípio em regra

Nesse contexto, é descabido transformar um princípio numa regra, de modo a ignorar a pluralidade de princípios, cuja aplicação propicia soluções distintas e entre si contraditórias. Não é defensável punir o agente público quando a sua conduta é conforme a um princípio e não a outro.

3 A questão dos princípios no art. 37, caput, *da CF/88*

As considerações anteriores destinam-se a rejeitar qualquer proposta orientada a extrair uma acepção única dos princípios norteadores da atividade administrativa, tal como também é incorreto isolar cada um deles – como se a disciplina normativa não fosse produzida pela sua aplicação conjunta e harmônica.

3.1 A previsão constitucional genérica

O art. 37 da CF determina que a atividade administrativa do Estado subordina-se a diversos princípios, sem definição do conteúdo específico de cada qual.

3.2 A remessa à disciplina infraconstitucional

É muito difícil extrair do princípio constitucional a disciplina aplicável à conduta concreta do sujeito administrativo. Na maior parte dos casos, é indispensável que o legislador infraconstitucional produza regras, determinando as condutas lícitas e ilícitas. O princípio funciona como um critério complementar de interpretação, orientando a decisão a ser adotada num caso concreto.

3.3 A edição de regra específica

Daí se segue que, tendo sido editada uma regra específica sobre determinado assunto, a função normativa do princípio torna-se menos intensa. Assim se passa porque a regra estabelece aquilo que é permitido, proibido ou obrigatório.

Se a regra violar um princípio constitucional, caracterizar-se-á a sua inconstitucionalidade, a ser pronunciada pelo órgão competente. No entanto, não haverá inconstitucionalidade quando a regra optar por uma solução compatível com o princípio.

3.4 A regra específica e a ausência de infração ao princípio

Por isso, a conduta compatível com uma regra infraconstitucional específica não viola o princípio constitucional. A lei delimitou a amplitude do princípio, estabelecendo uma solução precisa e determinada. Isso elimina a incerteza e a indeterminação do princípio.

4 O art. 11 e o desafio hermenêutico

Antes da edição da Lei 14.230/2021, o art. 11 se constituía num desafio para o intérprete, em virtude da amplitude normativa consagrada. A Lei 14.230/2021 alterou a redação do *caput* do art. 11, impondo delimitações muito relevantes.

4.1 A ausência de previsão da violação a princípios quaisquer: a questão dos deveres

É imperioso destacar que o art. 11 não configura como improbidade a violação de qualquer princípio norteador da atividade administrativa, considerado em termos genéricos. A redação adotada impôs restrição ao campo de abrangência das infrações. Tal como consta do *caput* do dispositivo, a improbidade se configura mediante conduta dolosa que atente contra os princípios, violando deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade.

4.2 A existência de deveres de conteúdo específico instituídos por lei

Portanto, a hipótese de incidência consagrada no *caput* do art. 11 exige a violação a deveres de conteúdo específico, pertinentes à honestidade, à imparcialidade e à legalidade. Daí se segue a inviabilidade de enquadrar como improbidade uma conduta que não seja infringente de deveres previstos em lei. Assim se passa em virtude das garantias constitucionais pertinentes à atividade punitiva.

O art. 5º da CF consagra limites insuperáveis à atividade punitiva estatal. O inc. II estabelece regra geral, no sentido de que:

> *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".*

E o inc. XXXIX do mesmo art. 5º determina que:

"não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".

A exigência do art. 11 da LIA no sentido da infração a um dever de honestidade, imparcialidade ou legalidade significa a exigência de uma previsão legal instituindo e disciplinando tais deveres. Não é cabível extrair tais deveres diretamente da Constituição ou da própria Lei de Improbidade Administrativa.

Afirmar que uma ilicitude específica e sancionável de modo diferenciado pode ser extraída diretamente do texto da Constituição implicaria autorização para eliminar a exigência da legalidade no tocante à tipificação de crimes.

Não se argumente que a tipificação penal seria distinta daquela atinente à improbidade. Por um lado, o princípio da legalidade aplica-se a todas as infrações e ao direito administrativo repressivo. Por outro, a gravidade da figura da improbidade e a severidade do sancionamento correspondente não autorizam o sancionamento sem previsão legislativa.

Enfim, o argumento da desnecessidade de previsão legislativa explícita para sancionamento da improbidade prova demais. Torna desnecessária a existência da própria Lei 8.429. Se fosse cabível sancionar alguém por improbidade sem previsão legislativa explícita, caberia aplicar sanções fundadas direta e exclusivamente no art. 37, § 4º, da CF. As previsões dos arts. 9º, 10 e 11 seriam dispensáveis e inúteis.

Por isso, não apenas é necessário que uma lei tipifique o ilícito de improbidade. Também é indispensável, nos casos em que a lei tipificadora da improbidade prevê a ilicitude por violação a deveres, que tais deveres tenham sido disciplinados por lei.

4.3 A confirmação da interpretação adotada: a regra do § 3º do art. 11

A orientação anteriormente exposta é corroborada pela determinação do § 3º do mesmo art. 11. Ali está reiterada a exigência de observância da legalidade, na acepção de que a violação ao dever apta a configurar a improbidade depende da indicação de um dispositivo normativo violado.

É indispensável indicar uma norma jurídica (constitucional, legal ou infralegal) que tenha consagrado o dever cuja violação é fundamento da imputação de improbidade.

5 A violação aos deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade

O art. 11 refere-se exclusivamente à violação aos deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade. Portanto, condutas que não se enquadrem em tais hipóteses não são tipificadas como improbidade.

6 A lesividade relevante das infrações: princípio da insignificância (§ 4º)

O § 4º do art. 11 estabelece que a configuração da improbidade do art. 11 não depende da ocorrência de dano ao erário nem do enriquecimento ilícito do agente. No entanto, exige a lesividade relevante das condutas ao bem jurídico tutelado.

Trata-se de afastar condutas de pequena nocividade, considerada a questão em termos amplos. Não se configura improbidade quando a violação ao dever de honestidade, de imparcialidade ou de legalidade envolver bens jurídicos de pequeno valor econômico, produzir efeitos nocivos diminutos ou irrelevantes ou revelar elemento subjetivo de reprovabilidade muito limitada. Sob um certo ângulo, o dispositivo acolhe a tese difundida no âmbito penal atinente ao princípio da insignificância, relacionado ao chamado "crime de bagatela".

7 A eliminação do cunho exemplificativo dos incisos do art. 11

Outra inovação significativa promovida pela Lei 14.230/2021 foi a eliminação do cunho exemplificativo do elenco dos incisos do art. 11.

7.1 A redação anterior: a expressão "notadamente"

A redação anterior da Lei 8.429 continha a expressão "e notadamente" para as hipóteses referidas nos diversos incisos. Essa fórmula verbal indicava a ausência de cunho exaustivo das condutas referidas, que apresentavam uma natureza exemplificativa.

7.2 A redação adotada: "caracterizada por uma das seguintes condutas"

A Lei 14.230/2021 estabeleceu que a configuração da improbidade, em caso de violação aos deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade, seria "*caracterizada por uma das seguintes condutas*", a que se seguem as hipóteses contempladas nos incisos.

Portanto, o elenco dos incisos deixou de apresentar cunho exemplificativo. Há um conjunto exaustivo de situações tipificadas. Uma conduta que não se subsuma às hipóteses dos incisos é destituída de tipicidade.

8 A revogação do inc. I do art. 11

O inc. I do art. 11 referia-se ao desvio de finalidade. A tipificação do desvio de finalidade como hipótese de improbidade administrativa implicava a desnaturação do instituto. Não significa admitir a validade ou o descabimento de punição a condutas eivadas de desvio de finalidade. Atos praticados com desvio de finalidade comportam sancionamento severo, em diversas órbitas. Mas não se enquadram no instituto da improbidade, ressalvadas hipóteses diferenciadas, em que estejam presentes elementos peculiares à referida figura.

A revogação do dispositivo foi orientada pela preocupação de evitar a banalização da improbidade administrativa.

9 A revogação do inc. II do art. 11

As razões que justificam a revogação do inc. II do art. 11 são semelhantes àquelas que nortearam a revogação do inc. I do mesmo artigo. Trata-se também nesse caso de afastar a identificação entre ilegalidade e improbidade. O retardamento ou a omissão indevidos na prática de ato de ofício são condutas sancionáveis por diversos meios, mas que não se confundem com a improbidade administrativa.

10 A nova redação para o inc. III do art. 11

A redação adotada para o inc. III do art. 11 passa a exigir que a violação ao dever de sigilo propicie beneficiamento em virtude de informação

privilegiada ou coloque em risco a segurança da sociedade e do Estado.

Essa solução importa restrição significativa para a configuração da improbidade.

10.1 A disciplina da Lei 12.527/2011

A interpretação do dispositivo deve tomar em consideração a Lei 12.527 (Lei de Acesso à Informação), que disciplinou inclusive a questão do sigilo quanto a fatos e outros dados. Lembre-se que o art. 25 do diploma estabeleceu que *"É dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção"*.

Deve-se ter em vista que, em muitos casos, a divulgação indevida de informações, independentemente de outros requisitos, pode configurar inclusive infração penal.

10.2 Propiciar beneficiamento

A fórmula verbal "propiciar beneficiamento" indica um vínculo de causalidade entre a conduta de revelar informações sigilosas e a obtenção de vantagens em favor do próprio agente púbico ou de terceiro.

10.3 Colocação em risco da segurança

A outra hipótese se relaciona com a criação de situação de risco quanto à segurança para a sociedade e o Estado. A fórmula verbal propicia incerteza. Deve-se reputar que somente se configura a infração, na hipótese examinada, quando a indevida divulgação da informação produzir risco concreto quanto à vida social e à normalidade da existência do Estado. Não se admitem interpretações fundadas em argumentação retórica, destituídas de concretude e de evidência da produção efetiva de riscos.

10.4 O elemento subjetivo

O elemento subjetivo consiste na consciência da antijuridicidade da divulgação da informação e da vontade de produzir esse resultado antijurídico. A intenção de beneficiar alguém ou de colocar em risco da

segurança da sociedade e do Estado se constituem em agravantes quanto à infração.

11 A nova redação para o inc. IV do art. 11

O inc. IV do art. 11, que também se refere à questão do acesso à informação, sofreu acréscimos relevantes. O dispositivo se refere à negativa de publicidade a atos oficiais, ressalvados casos em que o sigilo se revele indispensável à segurança da sociedade e do Estado ou em outras hipóteses previstas em lei.

11.1 Ainda a Lei de Acesso à Informação

Tal como apontado a propósito do inc. III do mesmo art. 11, a interpretação do inc. IV envolve tomar em vista as regras da Lei de Acesso à Informação. Anote-se que uma pluralidade de outros diplomas legais dispõe sobre a obrigatoriedade da publicidade quanto a atos oficiais. Assim e para exemplificar, a Lei 14.133/2021 disciplinou de modo muito amplo a publicidade relativamente a processos de licitação e contratação pública.

11.2 A gravidade da frustração da publicidade

A ausência de publicidade para os atos oficiais se configura como uma violação muito grave de dever inerente à atividade administrativa. Merece severa reprovação e sancionamento rigoroso.

11.3 As ressalvas

As ressalvas introduzidas pela Lei 14.230/2021 exigem interpretação indissociável com a já referida Lei de Acesso à Informação. Encontram-se previstas no referido diploma as hipóteses em que é cabível a manutenção do sigilo de informações. De modo genérico, se a autoridade competente reputar que a informação deve permanecer sigilosa, incumbir-lhe-á adotar os procedimentos previstos na referida Lei.

Por outro lado, existem diversas hipóteses previstas em leis específicas autorizando ou exigindo sigilo quanto ao conteúdo de determinados atos públicos. Assim se passa no âmbito de licitações e de concursos públicos.

Em qualquer hipótese, o sigilo somente será autorizado quando existir respaldo legal para a sua adoção e deve ser adotado tomando em vista o procedimento para tanto previsto.

11.4 O elemento subjetivo

O elemento subjetivo consiste na consciência da antijuridicidade da manutenção de informação em sigilo, não obstante a exigência normativa da sua divulgação, e a vontade de negar a publicidade.

12 A nova redação para o inc. V do art. 11

O inc. V do art. 11 teve a sua abrangência ampliada. Na redação anterior, envolvia apenas a frustração da licitude de concurso público. A Lei 14.230/2021 determinou que se configura improbidade no caso de frustração, ofensiva à imparcialidades, do caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, visando benefício próprio ou de terceiros.

12.1 O elemento material: a frustração

A frustração consiste em ação ou omissão que se revela como causalmente adequada a impedir o atingimento de resultado contemplado pela ordem jurídica e inerente ao processo administrativo existente.

A frustração pode ser produzida por diversas vias. Algumas delas envolvem condutas ativas, tal como o fornecimento de informações a determinado terceiro. Outras são de cunho omissivo, tal como a ausência de providência indispensável à preservação da integridade do procedimento.

12.2 O elemento material: ofensa à imparcialidade

A ofensa à imparcialidade se verifica quando o agente público toma partido em favor de algum sujeito ou interesse (legítimo ou não), abandonando uma atuação impessoal e propiciando vantagens diferenciadas que beneficiam indevidamente a terceiros.

12.3 O elemento material: a frustração do caráter concorrencial

O dispositivo alude ao caráter concorrencial inerente aos processos de concurso público, de chamamento e de licitação. Em todos esses casos, há uma finalidade consistente em promover diferenciação entre competidores, segundo critérios objetivos predeterminados.

A frustração do caráter concorrencial ocorre quando o agente público adota condutas ativas ou omissivas que propiciam vantagens indevidas a um ou a alguns dos possíveis interessados, de modo a comprometer a competição justa e igualitária entre eles.

12.4 O elemento subjetivo

O elemento subjetivo consiste em dolo específico. Trata-se não apenas da consciência quanto à antijuridicidade da violação à imparcialidade e da vontade de produzir a frustração indevida da competitividade, mas do intento de obter benefício para si mesmo ou para terceiro.

O benefício pretendido não necessita ser nem direto, nem patrimonial. Nem é necessário que o intento seja efetivamente satisfeito. Basta a vontade orientada a tais desígnios.

O elemento subjetivo também se verifica presente quando o agente público atuar para beneficiar um terceiro. É irrelevante a motivação do agente público. Configura-se o tipo subjetivo inclusive na hipótese em que o agente beneficia indevidamente um determinado concorrente visando causar prejuízo para outro. Assim, suponha-se que o agente público seja desafeto de um particular inscrito num concurso público em que existam dois candidatos. Em vista disso, considere-se que esse agente adote providências para a vitória do outro competidor. Configura-se a improbidade ainda que o agente público produza o benefício para o terceiro visando a prejudicar o seu inimigo.

13 A distinção entre as hipóteses do art. 10, inc. VIII, e do art. 11, inc. V

As hipóteses do art. 10, inc. VIII, e do art. 11, inc. V, são inconfundíveis entre si.

13.1 A hipótese de contratação direta indevida (art. 10, inc. VIII)

A distinção é mais simples no caso de contratação direta indevida, que se encontra prevista na segunda parte do inc. VIII do art. 10. A contratação sem licitação não se confunde com a frustração do caráter concorrencial de licitação. Num caso (inc. VIII do art. 10), inexiste licitação e, no outro (inc. V do art. 11), há a licitação, que é desvirtuada por meio da atuação de um agente público.

13.2 A hipótese de frustração da licitude de processo licitatório (art. 10, inc. VIII)

A questão apresenta maior complexidade no tocante à previsão da primeira parte do inc. VIII do art. 10, que alude à frustração da licitude de processo licitatório. Nesse caso, o dispositivo exige a perda patrimonial efetiva para a Administração.

Já o inc. V do art. 11 tipifica a conduta de frustração do caráter concorrencial de procedimento licitatório. Rigorosamente, essa hipótese está abrangida na previsão do inc. VIII do art. 10. Afinal, frustrar o caráter concorrencial é uma modalidade da frustração da licitude de um processo licitatório.

A distinção reside em que o art. 10 exige dano ao patrimônio público, o que não é necessário para a configuração da improbidade do art. 11.

No entanto, é fundamental tomar em vista que o art. 11 exige que a frustração do caráter concorrencial do procedimento licitatório seja orientada à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiro. Essa exigência quanto ao elemento subjetivo não consta do inc. VIII do art. 10.

13.3 O processo de subsunção da conduta concreta à disciplina legal

Em termos de aplicação dos dispositivos, cabe avaliar se a infração à licitude da licitação enquadra-se no inc. VIII do art. 10. Se houver tal subsunção, aplica-se esse dispositivo. Se a infração não se subsumir ao dispositivo, especificamente pela ausência de dano ao erário, caberá avaliar a aplicação do inc. V do art. 11, inclusive no tocante ao dolo específico ali exigido.

14 A nova redação para o inc. VI do art. 11

O inc. VI do art. 11 passou a contemplar algumas ressalvas relativamente à conduta de deixar de prestar contas, quando o sujeito estiver obrigado a tanto.

14.1 A existência de condições para tanto

Uma ressalva introduzida consiste na disponibilidade de condições para o sujeito prestar contas. Essa hipótese destina-se a afastar a improbidade especificamente nos casos em que as condições precárias quanto ao exercício da função pública dificultam o cumprimento do dever em questão.

14.2 O elemento subjetivo: dolo específico

Por outro lado, foi acrescida previsão envolvendo dolo específico. É indispensável que o sujeito tenha consciência de que a sua conduta omissiva infringe o dever de prestar contas e atue voluntariamente de modo a deixar de cumprir tal dever. Mais do que isso, é necessário que o sujeito atue visando ocultar irregularidades.

Nesse ponto, é indispensável destacar que a previsão legal não exige a existência de irregularidades nas contas. O dispositivo exige o elemento subjetivo consistente na intenção de ocultar irregularidades. Mesmo que tais irregularidades inexistam, a infração se verifica se o sujeito omite a prestação de contas na suposição da existência delas.

14.3 A revogação do inc. IX do art. 11

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

14.4 A revogação do inc. X do art. 11

As razões que conduziram à revogação do inc. X são equivalentes àquelas expostas a propósito da revogação do inc. IX do mesmo art. 11. A ausência de celebração do instrumento adequado para transferência de recursos a entidade privada versando sobre serviços na área de saúde não

configura conduta ímproba. Ao menos, essa conduta considerada em si mesma não se enquadra no âmbito da improbidade.

Trata-se de uma prática ilegal, que deve ser sancionada por vias adequadas.

15 A previsão do inc. XI para o art. 11

O inc. XI contemplou disciplina formal atinente à repressão ao nepotismo.

15.1 A Súmula Vinculante 13 do STF

O STF editou a Súmula Vinculante 13, que reconhece a antijuridicidade de práticas que configuram nepotismo. A redação da referida Súmula é a seguinte:

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

Essa orientação foi adotada pelo STF tomando em vista diretamente a disciplina constitucional, sem fundamento em dispositivo legal específico.

15.2 A Lei 14.230/2021 e a consagração legislativa da vedação

A Lei 14.230/2021 consagrou vedação específica às práticas reprovadas na referida Súmula Vinculante 13.

15.3 A questão dos cargos políticos

Lembre-se que a orientação do STF excluiu o provimento em cargos e funções de natureza política da vedação ao nepotismo. A orientação está abaixo reproduzida:

"... quando o art. 37 refere-se a cargo em comissão e função de confiança, está tratando de cargos e funções singelamente administrativos, não de cargos políticos. Portanto, os cargos políticos estariam fora do alcance da decisão que tomamos na ADC 12, porque o próprio Capítulo VII é Da Administração Pública enquanto segmento do Poder Executivo. E sabemos que os cargos políticos, como por exemplo, os de Secretário Municipal, são de agentes do Poder, fazem parte do Poder Executivo. O cargo não é em comissão, no sentido do art. 37. ... Então, essa distinção me parece importante para, no caso, excluir do âmbito da nossa decisão anterior os secretários municipais, que correspondem a secretários de Estado, no âmbito dos Estados, e ministros de Estado, no âmbito federal" (RE 579.951, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, voto do min. Ayres Britto, Pleno, j. 20.8.2008, DJe *de 24.10.2008).*

Essa orientação deve prevalecer no tocante à interpretação do inc. XI do art. 11.

15.4 O elemento subjetivo

O elemento subjetivo consiste na consciência do agente titular da competência para nomeação quanto à existência de vínculo familiar e a vontade de produzir o resultado antijurídico.

15.5 A ressalva quanto à "indicação política" (§ 5º do art. 11)

O § 5º consagrou uma ressalva ao disposto no inc. XI do art. 11. O conteúdo e a extensão dessa ressalva são incertos. Há alusão à "mera nomeação ... por parte dos detentores de mandatos eletivos". A redação legal causa dúvida, especificamente em vista do adjetivo "mera". Em princípio, toda nomeação se configura como um ato jurídico equivalente, sendo inviável diferenciar "mera nomeação" daquela que não seja dotada desse atributo.

Talvez o dispositivo se refira às nomeações envolvendo posição jurídica de cunho político. Nesse caso, cabe aplicar a orientação adotada pelo próprio STF, já anteriormente referida, no sentido da ausência de vedação ao nepotismo no âmbito de cargos e funções de natureza política.

Outra hipótese prevista no dispositivo é a "indicação". Não se afigura que uma indicação, entendida como uma sugestão no tocante à nomeação de um sujeito para função pública, produza algum efeito jurídico. Portanto e quanto a isso, a indicação não apresenta relevância jurídica para efeito de improbidade.

Enfim, o dispositivo reconhece a punibilidade da conduta quando eivada de intenção orientada a uma finalidade ilícita.

16 A previsão do inc. XII para o art. 11

O inc. XII do art. 11, introduzido pela Lei 14.230/2021, contemplou como improbidade a prática de publicidade infringente da vedação do art. 37, § 1º, da CF.

16.1 A regra constitucional

O art. 37, § 1º, da CF determina o seguinte:

"A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos".

16.2 A repressão por meio da LIA

O inc. XII destina-se a reprimir a infração à vedação constitucional, configurando como ímproba a conduta de promoção pessoal às custas do erário.

16.3 O elemento material: praticar promoção pessoal por meio de publicidade

O aspecto material da infração consiste em conduta que configure promoção pessoal de autoridade ou servidor público, por meio de publicidade. Isso compreende, de modo específico, a vinculação de qualquer iniciativa pública à pessoa de um agente determinado.

Todas as iniciativas publicitárias adotadas pelo agente público devem ser dotadas de cunho educativo, informativo ou de orientação social.

16.4 O elemento material: a publicidade custeada pelos cofres públicos

A improbidade se configura quando a promoção publicitária, que enaltece determinado agente público, é custeada por recursos públicos. Não se admite que verbas públicas (incluindo aquelas provenientes de entidades da Administração indireta) sejam utilizadas para a veiculação de programas publicitários orientados a destacar a atuação de um agente público.

Essa hipótese traduz a utilização da máquina pública para benefício exclusivo e egoístico de um agente público, inclusive permitindo a difusão de sua imagem para fins eleitorais. Trata-se de mecanismo incompatível com a democracia e com a dimensão republicana do exercício do poder estatal.

16.5 O elemento material: a personalização da atuação estatal

Outro aspecto relevante para a tipificação por improbidade consiste na personalização da atuação estatal. Isso significa a vinculação entre a atuação estatal e pessoal do agente público, de modo a identificar a imagem do exercente da função pública com a execução de obras, serviços, fornecimentos e outras prestações aptas a beneficiar a sociedade.

16.6 O elemento material: o inequívoco enaltecimento do agente

A improbidade envolve o enaltecimento do agente, de modo a criar no imaginário da população uma concepção de virtuosidade do governante. O enaltecimento consiste no elogio e no destaque personalíssimo à atuação do agente público.

16.7 O elemento material: a questão da publicidade subliminar

A improbidade atinge inclusive as práticas publicitárias subliminares. Não se admite que, no intento de evitar a configuração de prática de improbidade, o agente público adote procedimentos orientados a cativar a população de modo indireto, por vias destituídas de obviedade. O atingimento das finalidades reprovadas pelo art. 37, § 1º, configura improbidade, ainda quando a publicidade se faça de modo disfarçado.

16.8 O elemento material: o enaltecimento próprio ou de outro agente público

A hipótese abrange não apenas os casos de enaltecimento do próprio agente público titular da competência para contratação e aprovação da publicidade. Também alcança as hipóteses de promoção indevida da imagem de outras autoridades, especialmente daquelas de hierarquia superior.

17 A posição jurídica da autoridade beneficiária da publicidade indevida

Cabe uma consideração específica quanto à posição jurídica de autoridade que, embora não seja diretamente responsável pela contratação e/ou veiculação da publicidade, configure-se como beneficiária da publicidade indevida.

Em tais hipóteses, cabe ao beneficiário adotar providência imediata destinada a impedir a continuidade da prática indevida, sob pena de ser responsabilizado em condição de coautoria. Nesse sentido, o próprio § 1º do mesmo art. 11 refere-se à obtenção de proveito ou benefício indevido para o agente ativo da improbidade ou para outra pessoa ou entidade.

Ou seja, não é cabível que a autoridade estatal invoque a ausência de atuação direta para a sua promoção pessoal, decorrente de publicidade indevida. Diante de uma situação antijurídica, que propicia vantagens indevidas ao agente público, cabe-lhe o dever de interferir para fazer cessar a situação antijurídica. Se não o fizer, configura-se a sua vontade de participação na consumação da improbidade.

18 O elemento subjetivo

O elemento subjetivo consiste na consciência quanto à utilização de recursos públicos para promover campanha publicitária destinada à promoção pessoal do próprio agente ou de terceiro, acompanhada da vontade de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outrem.

19 A exigência de intencionalidade (§§ 1º e 2º do art. 11)

O § 1º estabelece que a improbidade prevista no art. 11 depende da comprovação de conduta orientada à obtenção de proveito ou benefício indevido para o agente ou para outra pessoa ou entidade. Esse dispositivo exige interpretação adequada, especialmente porque o § 2º do mesmo art. 11 estende a exigência para todas as demais hipóteses de improbidade.

19.1 A alusão à Convenção contra a Corrupção

O § 1º do art. 11 invoca a disciplina da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada no Brasil por meio do Dec. Fed. 5.687, de 31.1.2006, como fundamento para a disciplina consagrada.

19.2 A distinção entre a Convenção e o art. 11

A Convenção contra a Corrupção refere-se a uma pluralidade de ilícitos. Muitos deles se enquadram na previsão do art. 9º da Lei de Improbidade. Outros estão contemplados no art. 10. O art. 19 da Convenção trata do Abuso de Funções, nos termos seguintes:

"Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o abuso de funções ou do cargo, ou seja, a realização ou omissão de um ato, em violação à lei, por parte de um funcionário público no exercício de suas funções, com o fim de obter um benefício indevido para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade".

Algumas das condutas previstas no art. 11 podem ser reconduzidas à hipótese do art. 19 da Convenção. No entanto, nem todas elas encontram fundamento no referido dispositivo. Ou seja, não é cabível invocar a disciplina prevista na Convenção contra a Corrupção para disciplinar condutas eleitas pela legislação brasileira como configuradoras de improbidade que não apresentam identidade com o rol constante da dita Convenção.

19.3 A exigência de intencionalidade

Mas é inquestionável que a referida Convenção prevê que os Estados-Parte promovam medidas de repressão condutas nocivas quando praticadas intencionalmente. Assim consta da definição das ilicitudes contemplada nos arts. 15 a 25.

19.4 Ainda a eliminação do sancionamento por condutas culposas

Deve-se reputar, então, que o referido § 1º preocupa-se em reiterar a vedação à repressão de condutas culposas por meio da improbidade. É indispensável a intencionalidade. Mas a intenção de obter um benefício ou uma vantagem diferenciada não se constitui em elemento subjetivo necessário em toda e qualquer conduta ímproba prevista no art. 11. Por exemplo, a improbidade por negativa de publicidade a ato oficial (art. 11, inc. IV) exige a presença do dolo, mas não é indispensável a intenção de obter um benefício para o agente ou para terceiro. Considerações similares devem ser realizadas relativamente a outras figuras previstas nos arts. 9º e 10.

20 A interpretação sistemática dos arts 9º, 10 e 11 da LIA

O art. 11 da Lei de Improbidade deve ser interpretado de modo sistemático em vista da disciplina prevista nos arts. 9º e 10.

20.1 A vedação à inutilização do art. 11

A interpretação conjugada dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade não pode resultar na inutilidade da disciplina desse último dispositivo.

Haveria a inutilidade do dispositivo se o conteúdo normativo do art. 11 fosse reputado como uma simples ratificação da disciplina prevista nos arts. 9º e 10. Então, o art. 11 não teria um conteúdo normativo próprio e autônomo. A sua existência seria inútil, conclusão incompatível com um postulado essencial da atividade hermenêutica. Não se admite que o intérprete opte pela interpretação que torna inútil o dispositivo legal.

20.2 A violação a uma regra infringe também um princípio

Por outro lado, a conduta que infringe uma regra também é usualmente desconforme com um ou mais princípios. Assim se passa porque o princípio enuncia diretivas axiológicas genéricas. A regra concretiza uma acepção determinada e concreta para um dado caso.

Em muitos casos, uma conduta subsumível aos arts. 9º e 10 também poderia ser enquadrada no âmbito do art. 11. Não seria exagero afirmar que toda conduta ímproba se constitui em violação, por exemplo, a deveres de honestidade ou de legalidade.

20.3 A preservação da utilidade dos arts. 9º e 10

Ora, não se pode admitir interpretação que torne inútil qualquer dos três artigos. Se uma mesma conduta for enquadrável tanto nos arts. 9º ou 10 e no art. 11, caberá considerá-la como violação à regra – não como infração ao princípio.

Se assim não fosse, os arts. 9º e 10 não teriam sido consagrados. Seria suficiente consagrar a previsão do art. 11. A solução legislativa adotada foi diversa.

20.4 A ausência de preenchimento dos requisitos exigidos nos arts. 9º e 10

Portanto, a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos pelos arts. 9º e 10 não autoriza o sancionamento pelo art. 11.

20.5 A interpretação adequada: a harmonização dos dispositivos

A interpretação adequada para os arts. 9º, 10 e 11 é aquela que assegura a utilidade de todos os três artigos. E isso apenas pode ser obtido mediante o reconhecimento de que a área de abrangência de cada qual é distinta. As questões disciplinadas pelos arts. 9º e 10 não se sujeitam ao art. 11.

Ou seja, a ausência de subsunção de uma conduta ao modelo de improbidade previsto nos arts. 9º e 10 não pode ser suprida pela incidência do art. 11. Esse dispositivo incide sobre condutas diversas e distintas daquelas subsumíveis aos arts. 9º e 10.

20.6 Âmbitos de vigência distintos

Em outras palavras, uma mesma conduta não se subordina à disciplina conjunta e cumulativa dos arts. 9º, 10 e 11.

É inafastável reconhecer que as hipóteses subsumíveis aos arts. 9º e 10 não podem ser igualmente enquadradas no *caput* do art. 11. Ou seja, há um âmbito próprio e autônomo de aplicação para o art. 11, que não se confunde com aquele dos arts. 9º e 10.

Portanto, o art. 11 apenas incide sobre condutas que não apresentem qualquer vínculo com os arts. 9º e 10. O campo de incidência do art. 11 é distinto daquele previsto para os outros dois dispositivos.

20.7 A ressalva quanto aos incs. VIII do art. 10 e V do art. 11

Cabe uma ressalva no tocante às considerações anteriores, relativamente especificamente às hipóteses previstas no inc. VIII do art. 10 e no inc. V do art. 11. Esses dois dispositivos apresentam âmbito de vigência parcialmente coincidente.

20.8 A ausência de sancionamento múltiplo

A subsunção de uma mesma conduta a diversos dispositivos conduziria à multiplicação do sancionamento. Isso se traduziria em uma forma de *bis in idem*, solução reprovada pelo direito sancionatório democrático.

---

1 Basicamente, as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação encontram-se previstas nos arts. 17, 24 e 25 da Lei 8.666 e nos arts. 74, 75 e 76 da Lei 14.133. Mas há outras previsões legislativas na legislação esparsa.

2 Existem hipóteses de dispensa de licitação destinadas a promover outros valores, além da vantajosidade. Em tais casos, a Administração contratará diretamente um sujeito privado, pagando um preço compatível com o de mercado – mas possivelmente superior ao que obteria numa licitação. Um exemplo se encontra no inc. XIV do art. 75 da Lei 14.133, que admite a dispensa de licitação "*para contratação de associação de pessoas com deficiência, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgão ou entidade da Administração Pública, para a prestação de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado e os serviços contratados sejam prestados exclusivamente por pessoas com deficiência*". A contratação em hipóteses de emergência não é orientada à realização de tais valores. Exige-se que a Administração obtenha o menor preço possível, respeitadas as circunstâncias que impõem uma contratação imediata.

3 Nesse sentido e por toda a doutrina, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO. *Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 239 e ss.

4 *Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos*, 17. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.144.

5 *Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos*, 17. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.143.

6 Cabe formular a propósito do art. 11 uma ressalva similar à adotada quanto ao art. 10. Os incs. VIII, IX e X do art. 11 foram introduzidos por lei superveniente e não observam a racionalidade contemplada no texto original do dispositivo. Por exemplo, "deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação" (inc. IX) é uma conduta extremamente grave e reprovável. Mas, rigorosamente, não se enquadra no conceito de improbidade administrativa.

7 A obra mais relevante de ROBERT ALEXY no tocante aos princípios é *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido, 2. ed., Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

8 Os dois livros de DWORKIN mais conhecidos no Brasil são *Law's Empire,* Cambridge, MA: Belknap Press, 1986 e *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977.

9 Sobre a questão, confira-se RONALD DWORKIN, *Taking Rights Seriously, cit*.

Capítulo III
DAS PENAS

Nova redação	Redação anterior
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:	**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 **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 a**o 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;	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 **desta Lei**, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos	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

até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil **equivalente a**o 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;	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 **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;	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.
IV – **(revogado)**.	IV – ~~na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido~~.
Parágrafo único. **(Revogado)**.	Parágrafo único. ~~Na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente~~.
§ 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	**Sem correspondente**

demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração.

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

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

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

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

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

§ 7º As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846, de 1º

de agosto de 2013, deverão observar o princípio constitucional do non bis in idem. **§ 8º A sanção de proibição de contratação com o poder público deverá constar do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, observadas as limitações territoriais contidas em decisão judicial, conforme disposto no § 4º deste artigo.** **§ 9º As sanções previstas neste artigo somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.** **§ 10. Para efeitos de contagem do prazo da sanção de suspensão dos direitos políticos, computar-se-á retroativamente o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória.**	

COMENTÁRIOS

1 Breves considerações sobre o sancionamento administrativo

É relevante examinar o regime jurídico das sanções à improbidade.

1.1 A estrutura das normas punitivas

A ordem jurídica alberga a identificação dos ilícitos e prevê o sancionamento correspondente.

1.2 O ilícito (causa) e a sanção (efeito)

A norma jurídica prevê a sanção como uma consequência jurídica da prática de um ato valorado negativamente. Pode-se aludir a uma causalidade "jurídica"[1] – eis que essa relação é produzida pelo Direito.

1.3 A norma punitiva: ilícito e sanção

Sob um enfoque puramente jurídico, pode-se afirmar que a sanção é o "efeito" da infração. A norma jurídica de natureza punitiva contempla, na sua hipótese de incidência, a descrição de uma conduta indesejável e reprovável, que consiste no ilícito. No mandamento, está prevista uma punição, que traduz o exercício do poder estatal orientado a produzir um sacrifício de direitos ou interesses do agente responsável pelo ilícito.[2]

2 A pluralidade das dimensões da ilicitude e do sancionamento

O direito contempla uma pluralidade de regimes punitivos, que refletem a multiplicidade das dimensões da ilicitude perante a ordem jurídica.

2.1 A pluralidade das dimensões normativas

Há tantas dimensões punitivas quantos ramos do direito que sejam identificados. Assim se passa porque, usualmente, as normas jurídicas contemplam um comando, cujo descumprimento é pressuposto de uma sanção.

Portanto, uma mesma conduta pode configurar um ilícito sob o prisma de diferentes ramos do direito. Mais precisamente, a pluralidade de normas jurídicas pode resultar em que uma mesma conduta concreta configure violação ao mandamento de normas jurídicas diversas e inconfundíveis.

Então, será admissível aplicar sancionamento correspondente a cada uma dessas dimensões. Assim, por exemplo, o sancionamento penal a uma conduta não impede o sancionamento pelo direito administrativo ou ainda pelo direito civil.[3] Os ilícitos administrativo ou civil não se confundem entre si e nem com o ilícito penal ou com o ilícito político. Isso propicia que uma mesma conduta seja sancionável em todas essas dimensões.

2.2 Vedação ao "bis in idem" e pluralidade das dimensões da ilicitude

A pluralidade das dimensões da ilicitude não é incompatível com a vedação ao "bis in idem". Aplica-se essa vedação ao interno de cada ramo do direito. Assim, uma mesma conduta pode configurar ilícito penal, administrativo e civil e merecer punição em cada uma dessas órbitas. No

entanto, não é juridicamente cabível a multiplicação de punições no âmbito de cada um desses setores.[4]

Então, a conduta configurada como crime será objeto de um único sancionamento penal (cuja amplitude dependerá da gravidade e da reprovabilidade da conduta). O mesmo se passará relativamente às punições civis e administrativas. Em termos práticos, será inconstitucional aplicar à mesma infração duas ou mais sanções de igual natureza jurídica. Assim, por exemplo, o sujeito não poderá ser sancionado novamente pelo mesmo crime pelo qual já foi condenado.

2.3 Ainda a questão da proporcionalidade

A vedação ao "bis in idem" é uma decorrência necessária do postulado da proporcionalidade.[5] Não é constitucional que qualquer restrição aos direitos e aos interesses de um sujeito ultrapasse o limite do minimamente necessário ao atingimento da finalidade buscada. Ultrapassado esse limite, a restrição se configura como inconstitucional.

3 A improbidade e seu sancionamento

O sancionamento por improbidade administrativa apresenta elevado grau de complexidade, compreendendo sanções de diversa natureza.

3.1 A punição em diversas órbitas jurídicas

A LIA previu, no art. 12, uma solução de concentração punitiva. Punições qualitativamente distintas são impostas ao infrator, de modo a evitar a necessidade de uma pluralidade de processos (administrativos e judiciais) diversos e autônomos. Assim, são previstas sanções de natureza administrativa, civil, penal e política[6].

3.2 Ainda a competência privativa do Poder Judiciário

Uma das implicações da dimensão complexa e da severidade das sanções cominadas à improbidade consiste na competência privativa do Poder Judiciário para processar e sancionar as ilicitudes. A questão é juridicamente relevante porque se reconhece o poder de autotutela da Administração quando se trata de recomposição de seu patrimônio lesado

por ações e omissões de um sujeito privado e da imposição ao infrator de sanções puramente administrativas. A competência privativa do Poder Judiciário para a punição da improbidade evidencia que não se trata de uma matéria puramente civil nem apenas de direito administrativo.

3.3 Ainda a legitimidade ativa privativa do Ministério Público

Outra demonstração da mesma complexidade e severidade reside na titularidade privativa do Ministério Público para o exercício do direito de ação visando ao sancionamento por improbidade.

4 A previsão do sancionamento cumulativo contemplada no art. 12

O *caput* do art. 12 da Lei 8.429 prevê que o sancionamento por improbidade não implica a vedação à aplicação de outras sanções civis, administrativas e penais que forem cabíveis. Essa regra deve ser interpretada em termos.

4.1 Ainda a pluridimensionalidade do processo sancionatório por improbidade

Como visto, o processo judicial versando sobre a improbidade contempla a imposição de uma pluralidade de sanções pela conduta ímproba. Também foi destacado que algumas dessas sanções apresentam natureza civil e administrativa.

4.2 O eventual cabimento de sancionamento adicional

Em alguns casos, as condutas eivadas de improbidade comportam sancionamento adicional, por fundamentos diversos e em virtude da aplicação de outras normas. Quando assim se passar, o sancionamento no âmbito do processo judicial fundado em improbidade não excluirá a punição por outros fundamentos e em outras vias.

4.3 O eventual exaurimento do sancionamento administrativo e civil

Mas há algumas hipóteses em que o sancionamento imposto no âmbito do processo por improbidade implicará a exaustão da punibilidade pela infração praticada. Assim, por exemplo, o art. 12 determina que caberá

impor ao infrator a condenação ao ressarcimento dos danos decorrentes de sua conduta ilícita. É evidente que essa imposição implica a vedação a que, em outra sede, haja a imposição de idêntica exigência.

Em outros casos, a sentença condenatória na ação de improbidade aplicará ao agente público sanção de natureza administrativa, relacionada com a infração a seus deveres funcionais. Em tal hipótese, não será cabível a reiteração do sancionamento pela prática das mesmas condutas.

4.4 A regra específica do § 6º do art. 12

O entendimento acima exposto foi consagrado de modo específico no § 6º do art. 12, que determina que a reparação dos danos acarretados pela conduta ímproba deverá tomar em vista o ressarcimento produzido em outras vias. O dispositivo será examinado em tópico específico, adiante.

4.5 A regra específica do § 7º do art. 12

A questão da vedação ao *bis in idem* foi objeto de tratamento também no § 7º do art. 12. Esse dispositivo deve ser interpretado conjugadamente com o § 2º do art. 3º, já anteriormente examinado. Também essa matéria será examinada adiante.

5 A interpretação conjugada entre os arts. 12 e 17-C

Os arts. 12 e 17-C da Lei 8.429 devem ser interpretados de modo conjugado. O art. 12 determina o elenco das sanções cominadas para as infrações, determinando que a sua aplicação pode fazer-se de modo cumulativo ou não, e estabelecendo limites máximos para o sancionamento. Trata-se de uma disciplina genérica e abstrata.

O art. 17-C disciplina a dosimetria do sancionamento a ser observada na sentença condenatória. Os critérios para avaliação da sanção a ser imposta em face da situação concreta são estabelecidos no referido dispositivo.

6 O vício do ato e seu desfazimento

A Lei 8.429 não disciplina o desfazimento dos atos administrativos defeituosos. Isso não significa que tais atos sejam considerados como

válidos. Em muitos casos, caberá promover a invalidação de tais atos. Mas o tema não se insere no âmbito do sancionamento pela improbidade.

A questão apresenta relevância inclusive porque a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (com a redação da Lei 13.655/2018) e a Lei 14.133/2021 (Lei Geral de Licitações e Contratações) preveem a manutenção de atos e contratos administrativos eivados de nulidade, quando as consequências da invalidação possam gerar efeitos ruinosos e insuportáveis.[7] A preservação do ato administrativo inválido não afasta o sancionamento aos agentes responsáveis, inclusive por meio do regime da improbidade administrativa.

7 A regra geral: a reparação dos danos produzidos

A exigência de dosimetria não implica variações relativamente à reparação de danos eventualmente decorrentes da conduta ímproba.

7.1 O dano ao erário como elemento constitutivo do tipo

Em alguns casos (especialmente quanto às infrações do art. 10), a consumação da improbidade depende do dano ao erário. Mas nem sempre a ocorrência do dano ao patrimônio público é indispensável para a tipificação da improbidade.

7.2 A condenação à recomposição do patrimônio público

De qualquer modo e sempre que a improbidade acarretar dano ao erário, a sentença condenatória deverá impor obrigatoriamente ao infrator o dever de promover a recomposição do patrimônio público.

8 A segunda regra geral: a perda de vantagens indevidas

A condenação por improbidade também deve contemplar, ainda como regra geral, a perda pelo infrator e pelo terceiro de qualquer benefício ou vantagem indevidamente auferida.

8.1 A obtenção de benefício indevido como integrante do tipo

A obtenção de vantagem indevida se configura como integrante do tipo de improbidade nas hipóteses do art. 9º. Portanto e nesses casos, a

consumação da improbidade envolve usualmente o enriquecimento sem causa do agente infrator ou de terceiro.

8.2 A obtenção de benefício indevido como efeito da conduta ímproba

No entanto, o enriquecimento sem causa do agente da improbidade ou de um terceiro pode verificar-se como um efeito da conduta ímproba. São hipóteses em que o enriquecimento sem causa não se constitui em elemento constitutivo da infração. Nem por isso caberá admitir que o agente ou um terceiro mantenham em seu patrimônio a vantagem indevida.

8.3 Ausência de participação na improbidade e enriquecimento sem causa

Pode-se verificar situação em que um terceiro, que não participou da consumação da improbidade e nem atuou de modo reprovável, tenha obtido uma vantagem indevida em decorrência da conduta ímproba de um agente público. Em tais hipóteses e mesmo que não se configurem os pressupostos para o sancionamento desse sujeito por improbidade, é cabível impor ao terceiro a perda de benefícios indevidamente por ele recebidos. No entanto, essa solução não poderá ser obtida por meio da via do sancionamento por improbidade.

Um exemplo permite compreender a questão. Suponha-se que o agente público cometa uma improbidade prevista no art. 10, que envolva dano ao erário. Admita-se que o agente oriente a sua conduta a propiciar o benefício indevido a um terceiro. Porém, considere-se que esse terceiro não tenha participado da ilicitude, nem tenha tido consciência da ilegitimidade do benefício que lhe tenha sido atribuído. Configurada a boa-fé do terceiro, não é cabível o seu sancionamento pela improbidade praticada pelo agente público – que, tendo sido o único infrator da ordem jurídica, deve ser punido de modo isolado. No entanto, a origem viciada do benefício acarreta o desfazimento dos atos jurídicos inválidos e a reposição da situação no estado anterior. Isso poderá resultar inclusive na restituição de vantagens indevidamente recebidas pelo terceiro. Mas essa não é uma questão a ser resolvida no âmbito da improbidade. O tema será subordinado às regras gerais do direito administrativo e do direito civil.

9 A disciplina anterior e a infração à proporcionalidade

A disciplina anterior à Lei 14.230/2021 consagrava algumas sanções incompatíveis com a proporcionalidade. Esse enfoque foi destacado no âmbito do controle de constitucionalidade exercitado pelo STF.

A decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes na Medida Cautelar na ADI 6.678/DF examinou a temática da dosimetria das sanções previstas em vista da prática de conduta ímproba. Cabe transcrever algumas passagens do entendimento adotado naquela decisão, que tomou em vista a redação anterior da Lei 8.429:

"Esse dispositivo, por sua vez, prevê que as penalidades aplicáveis aos agentes responsáveis por atos de improbidade administrativa, dentre elas expressamente a suspensão dos direitos políticos, devem ser aplicadas 'na forma e gradação previstas em lei'.

...

De fato, o juiz pode – a bem da verdade, deve –, no caso concreto, corrigir eventuais excessos do legislador e aplicar penalidade proporcional à gravidade do ato, mas não cabe à jurisdição constitucional adotar essa particularidade como premissa da análise da compatibilidade de ato normativo com a Constituição Federal.

Repito: cabe ao legislador prover parâmetros seguros e proporcionais à aplicação da sanção de suspensão de direitos políticos a cidadãos que praticaram atos de improbidade, tarefa da qual não se desincumbiu a contento na elaboração dos preceitos legais em tela" (STF, ADI 6.678 MC/DF, Plenário, rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática em 1.10.2021, DJe *de 4.10.2021).*

10 As modificações atinentes ao sancionamento por infração do art. 9º

A Lei 14.230/2021 alterou os limites do sancionamento cominado para infrações previstas no art. 9º. Em algumas hipóteses, exacerbou a punição. Em outros, reduziu a sua dimensão.

Na redação anterior, admitia-se a fixação de multa civil de até vezes o valor do acréscimo patrimonial. A Lei 14.230/2021 estabeleceu que o limite da multa civil é o valor do referido acréscimo patrimonial.

Era prevista a suspensão dos direitos políticos por prazo entre oito e dez anos. A Lei 14.230/2021 determinou que a referida sanção passará a ter limite de até catorze anos. Isso significa admissão de prazo inferior a oito anos, cabendo dimensionar o sancionamento em vista da gravidade da conduta praticada.

A Lei 14.230/2021 elevou o limite máximo da proibição para contratar com o poder público ou para receber benefícios para catorze anos. Na redação anterior, o limite era de dez anos.

11 As modificações atinentes ao sancionamento por infração do art. 10

No caso de infração tipificada no art. 10, o limite da multa civil era de até duas vezes o valor do dano. A Lei 14.230/2021 previu que o valor máximo da multa civil é o valor do dano. O prazo para a suspensão dos direitos políticos era de cinco a oito anos e passou a ter como limite máximo doze anos. O prazo para a proibição de contratar com o poder público e receber benefícios era de cinco anos, tendo a Lei 14.230/2021 fixado o limite máximo de doze anos.

12 As modificações atinentes ao sancionamento por infração do art. 11

As modificações mais significativas ocorreram relativamente ao sancionamento para as infrações estabelecidas no art. 11.

Foi eliminada a previsão das sanções de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos. Ademais, a redação anterior previa multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente. A Lei 14.230/2021 fixou o limite em máximo da multa em vinte e quatro vezes o valor da dita remuneração.

Quanto à proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios, o prazo previsto na redação anterior era de três anos. A Lei 14.230/2021 fixou limite máximo de quatro anos.

13 Ainda a questão da infração ao revogado art. 10-A

Ressalte-se que a infração anteriormente prevista no art. 10-A passou a integrar o elenco do art. 10. Portanto, o seu sancionamento far-se-á nos termos previstos no inc. II do art. 12.

14 A dosimetria do sancionamento em vista das circunstâncias

A determinação do sancionamento a ser aplicado no caso concreto dependerá das circunstâncias verificadas. Caberá à autoridade julgadora adequar o sancionamento às peculiaridades da situação ocorrida. Isso significa que o sancionamento máximo previsto nos incisos do art. 12 somente poderá ser aplicado nos casos de mais elevada gravidade.

14.1 A relevância jurídica da dosimetria: o art. 17-C

Uma das orientações que nortearam a edição da Lei 14.230/2021 foi a exigência de observância da proporcionalidade na dosimetria do sancionamento concreto pela prática da improbidade. Não é válido sancionamento dissociado das circunstâncias da conduta concreta praticada pelo infrator – tema objeto do art. 17-C, adiante examinado.

14.2 As infrações de menor nocividade

A proporcionalidade exige que a dosimetria do sancionamento seja correspondente à gravidade da infração. Nesse sentido, o § 4º do art. 11 exclui o sancionamento para infrações previstas no dispositivo quando não apresentarem relevância.

14.3 O sancionamento restrito à multa (§ 5º do art. 12)

Ademais, o § 5º do art. 12 estabelece que, em hipóteses de ofensa de menor dimensão à probidade o sancionamento será limitado à imposição de multa. Essa regra deve ser interpretada em consonância com o § 4º do art. 11 – que dispõe apenas para as infrações ali referidas. Portanto, as infrações de menor potencial nocivo relacionadas com os arts. 9º e 10 subordinam-se à regra do § 5º do art. 12.

15 A delimitação da sanção de perda da função pública (§ 1º do art. 12)

O § 1º do art. 12 consagrou uma solução específica relativamente à questão da perda da função pública. Determinou que, em princípio, a referida sanção alcançará apenas o vínculo que o sujeito detinha à época em que a infração foi cometida. Portanto e se tiver ocorrido investidura do

infrator em outra função (inclusive mandato), a condenação por improbidade não poderá contemplar a sua perda.

Mas o dispositivo admite que, quando a condenação fundar-se no enriquecimento ilícito do agente (infração do art. 9º), será facultado ao magistrado decretar a perda de outras funções públicas. Essa solução será admitida em cunho excepcional, fundando-se especialmente na gravidade da infração. Essa gravidade será avaliada tomando em vista os critérios do art. 17-A, mas poderá refletir a dimensão econômica da infração, a reprovabilidade da conduta do sujeito e outras circunstâncias que evidenciem a incompatibilidade para o exercício de outras funções públicas.

16 A exacerbação da multa (§ 2º do art. 12)

Admite-se que a sentença imponha condenação no dobro do valor da multa autorizado nos incisos do *caput* do art. 12. Essa solução será fundamentada na constatação de que a condição econômica do réu torna irrelevante uma multa fixada nos montantes previstos nos referidos incisos.

17 A delimitação da sanção de proibição de contratação (§ 4º do art. 12)

A redação do § 4º do art. 12 contempla uma previsão ampliativa que implica, de modo implícito, a delimitação da amplitude da sanção de proibição de contratar com a Administração Pública.

17.1 A previsão da ampliação excepcional da abrangência do sancionamento

O dispositivo autoriza que, em situações excepcionais e satisfatoriamente motivados, a condenação à proibição de contratar com o poder público extrapole os limites do ente público lesado pelo ato de improbidade.

17.2 A implicação necessária do dispositivo

A regra examinada implica, de modo necessário, o reconhecimento de que a sanção de proibição de contratar com o poder público restringir-se-á, na generalidade dos casos, à órbita do ente público lesado. Ou seja, somente em casos excepcionais a proibição apresentará amplitude ilimitada,

aplicando-se a outras órbitas estatais além daquela afetada diretamente pela conduta ímproba.

18 O sancionamento a pessoa jurídica privada (§§ 3º e 4º do art. 12)

A redação do art. 3º da Lei de Improbidade restringiu o sancionamento de terceiros, não exercentes de função pública, por condutas ímprobas. De modo genérico, somente é cabível o seu sancionamento quando induzam ou concorram para a prática da improbidade.

18.1 Ainda as ressalvas do § 2º do art. 3º e do § 7º do art. 12

Ainda quando os agentes privados tenham induzido ou concorrido para a prática da improbidade, o seu sancionamento far-se-á nos termos da Lei Anticorrupção.

18.2 O sancionamento por improbidade à pessoa jurídica privada

Quando estiverem presentes os pressupostos para sancionamento de pessoa jurídica privada por condutas ímprobas praticadas por agentes públicos, caberá tomar em vista as peculiaridades que dão a elas distinção.

A empresa privada apresenta uma utilidade social, em dimensões diversas daquelas relacionadas a eventuais práticas de corrupção e de outras condutas nocivas.

18.3 A dimensão limitada da identidade das práticas

Numa visão superficial, seriam irrelevantes as características subjetivas do agente privado envolvido na corrupção da Administração Pública. Alguém poderia afirmar que é tão reprovável o oferecimento da propina ao agente de trânsito pelo motorista que trafegava em excesso de velocidade quanto a vantagem indevida assegurada por uma corporação empresarial ao funcionário encarregado da fiscalização de uma obra pública.

É evidente, no entanto, que o aprofundamento do estudo evidencia que a similitude das situações é limitada. Ambas as práticas são eticamente reprováveis e exigem prevenção e repressão. Mas há diferenças muito significativas, que exigem um tratamento jurídico diferenciado.

18.4 A dimensão das práticas e de seus efeitos

Sob um ângulo, a diferença decorre da dimensão das práticas e da gravidade dos seus efeitos. Uma grande corporação atua em operações econômicas de porte relevante. Isso significa que as práticas de corrupção apresentam uma amplitude econômica muito mais significativa do que quando envolvida uma grande empresa.

Mais ainda, a corrupção relacionada com uma grande empresa é potencialmente mais danosa do que a violação praticada numa dimensão individual. Os efeitos práticos decorrentes da corrupção podem afetar interesses de um conjunto amplo de sujeitos.

Portanto, as práticas de corrupção relacionadas com grandes empresas exigem um tratamento diferenciado em vista da dimensão econômica dos valores envolvidos e da repercussão concreta das infrações consumadas.

19 A questão do sancionamento à pessoa do sócio

A Lei 14.230/2021 manteve a previsão do sancionamento extensivo à pessoa do sócio, ao dispor sobre a proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios de diversa natureza.

19.1 A interpretação conjugada com o § 1º do art. 3º

Mas a disciplina dos diversos dispositivos do art. 12 subordina-se a interpretação conjugada com o disposto no § 1º do art. 3º. Ali está prevista a regra geral da ausência de extensão dos atos de improbidade à pessoa dos sócios, administradores e colaboradores.

19.2 A disciplina da desconsideração da pessoa jurídica: art. 17, § 15

Daí não se segue a vedação à desconsideração da pessoa jurídica. A solução está disciplinada no § 15 do art. 17. A imputação da improbidade não alcança de modo automático a pessoa dos sócios. De modo idêntico, a imposição de sancionamento à pessoa jurídica não alcança, de modo necessário, os seus sócios (inclusive controladores).

19.3 A inviabilidade da frustração da disciplina legal

Não teria cabimento que as determinações legais atinentes à desconsideração da pessoa jurídica, contempladas em diversos outros dispositivos, fossem frustradas mediante a desconsideração automática no momento da imposição do sancionamento.

Isso geraria uma solução despropositada. O processamento da ação de improbidade relativamente aos sócios da pessoa jurídica dependeria da observância de certas exigências. Admita-se que não tenha ocorrido o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Não haveria fundamento para que, julgada procedente a ação, haveria a automática desconsideração da personalidade jurídica do réu, aplicando-se a sanção a outra sociedade que fosse por ele integrada.

19.4 O descabimento da interpretação literal dos incisos do art. 12

Por decorrência, não é cabível interpretação literal das previsões contidas nos incisos do art. 12, no sentido de que as sanções de proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios públicos seriam extensíveis de modo automático à pessoa do sócio ou de outras sociedades sob controle desse sócio.

Essas regras não comportam interpretação isolada e devem ser aplicadas tomando em vista as previsões dos demais dispositivos legais. A questão apresenta relevância porque a Lei 14.230/2021 introduziu regras específicas sobre o tema da desconsideração da pessoa jurídica.

20 A pessoalidade das penas no âmbito da pessoa jurídica

Admite-se a imputação da prática do ilícito administrativo à pessoa jurídica, a qual arca com as penalidades correspondentes. No entanto, a controvérsia surge a propósito da extensão do sancionamento à pessoa física do sócio ou a outras pessoas jurídicas, a ela vinculadas.

20.1 A pessoalidade da pena no tocante à pessoa jurídica

Pode-se aludir à "pessoalidade da pena" no tocante às pessoas jurídicas. As pessoas jurídicas se configuram como criações sociais, reconhecidas pela ordem jurídica, mas que não são dotadas de uma individualidade equivalente à do ser humano. Apesar disso, a ordem jurídica estabelece a

distinção entre o sócio e a pessoa jurídica. Mais ainda, reconhece a distinção subjetiva entre pessoas jurídicas diversas.

20.2 A finalidade própria da personificação societária

A atribuição de personalidade jurídica a entidades empresariais destina-se precisamente a segregar a disciplina aplicável a cada qual. Quando o direito legitima a existência de sociedades com responsabilidade limitada, por exemplo, a finalidade buscada consiste precisamente em evitar que os atos a ela imputáveis produzam efeitos relativamente aos sócios (e vice-versa).

O mesmo entendimento se aplica relativamente a uma pluralidade de sociedades, ainda que mantendo vínculos econômicos entre si. Não existe qualquer ilegitimidade em produzir uma organização de empresas materializada em diversas sociedades distintas. Cada uma delas gozará de autonomia, sendo inconfundíveis entre si.

20.3 A ausência do efeito automático da extensão da penalidade

Portanto, a existência de vínculos de participação societária ou de controle entre as sociedades não acarreta a automática extensão das sanções entre elas impostas, com algumas ressalvas que serão adiante examinadas.

21 A questão do poder de controle

Nem é cabível reputar que a existência de um vínculo de controle acarretaria a atribuição ao sócio controlador da responsabilidade pelos atos praticados pela pessoa jurídica controlada. O tema do poder de controle e seus desdobramentos, inclusive para fins de sancionamento, foi examinado nos comentários ao art. 3º, anteriormente.

22 A ausência de reprovabilidade intrínseca da pessoa jurídica

Justamente por se tratar de uma instituição de natureza instrumental, não é cabível reconhecer uma reprovabilidade intrínseca à pessoa jurídica.[8] Não é ela dotada de atributos psicológicos próprios e autônomos. Os atos a ela imputáveis são praticados por pessoas físicas, cuja identidade é variável ao longo do tempo.

22.1 A questão de expiação individual da pessoa jurídica

Também por isso, a imposição de sanções expiatórias à pessoa jurídica não apresenta a mesma dimensão do que se passa quanto aos seres humanos.

A ordem jurídica prevê que o ser humano que praticou atos reprováveis seja subordinado a sofrimento individual, que pode materializar-se inclusive na restrição de direitos. O sancionamento à pessoa jurídica também abrange restrições a direitos, mas é inviável cogitar-se de um "sofrimento compulsório".

22.2 O sancionamento preponderantemente patrimonial

Por isso, o sancionamento à pessoa jurídica desenvolve-se preponderantemente no plano patrimonial. A sua utilização para práticas reprováveis conduz à imposição de obrigações pecuniárias (penais e não penais). A redução patrimonial é a sanção por excelência aplicável às pessoas jurídicas.

22.3 As sanções não patrimoniais

Há hipóteses em que o sancionamento à pessoa jurídica configura-se como uma restrição a direitos, sem cunho patrimonial direto. Mas essa solução destina-se ou a impedir que essa pessoa jurídica continue a ser utilizada para fins nocivos ou a impor perdas patrimoniais futuras – o que funciona como um fator de desincentivo à ilicitude.

22.4 A estrutura organizacional e a pluralidade de dimensões

Um aspecto fundamental reside em que a estrutura organizacional inerente a uma empresa envolve uma pluralidade de dimensões e de interesses, que (usualmente) não se restringem ao âmbito de condutas reprováveis.

22.5 A atuação socialmente positiva da pessoa jurídica

Como regra, a atuação empresarial exterioriza-se em atividades socialmente benéficas, que produzem resultados satisfatórios para a comunidade, para além das violações relacionadas com a corrupção.

A prática de corrupção configura uma distorção na existência da pessoa jurídica. Essa distorção deve ser reprimida, mas não autoriza projeções quanto à conduta futura. Assim se passa porque a conduta da pessoa jurídica não traduz uma dimensão psicológica similar àquela de um ser humano.

22.6 O conjunto dos empregados

Existe, ademais, um conjunto de empregados, relacionados à existência da empresa e que não se encontram envolvidos em práticas reprováveis. Esses sujeitos são interessados na continuidade da existência da empresa. A extinção da pessoa jurídica implica a perda do emprego e o comprometimento da fonte de subsistência e de realização pessoal para um conjunto significativo de indivíduos.

Anote-se que, como regra, esse conjunto numeroso de empregados não dispõe de conhecimento sobre as práticas de corrupção, não colabora para a sua consumação e nem obtém um benefício diferenciado em decorrência delas.

A extinção da pessoa jurídica – ainda que fundada no reconhecimento de práticas reprováveis – implicará punição e sofrimento para essa pluralidade de empregados.

22.7 A relevância arrecadatória

Sob outro ângulo, a empresa produz o incremento da riqueza. É titular de fatos signo-presuntivos de riqueza, que resultam no pagamento de impostos. A empresa propicia aos cofres públicos recursos indispensáveis à manutenção das atividades estatais.

A cessação das atividades de uma empresa significa, então, a ausência de arrecadação para o Estado. Isso gera dificuldades adicionais para a obtenção dos recursos pecuniários necessários ao desenvolvimento das funções públicas essenciais.

22.8 A satisfação de necessidades

Em muitos casos, a empresa é titular de habilidades e qualificações indispensáveis ao atendimento de necessidades individuais e coletivas. A

continuidade de sua atuação pode propiciar vantagens relevantes para a Administração Pública e a comunidade.

Ao longo do tempo, a empresa acumula conhecimento e experiência, que lhe permitem desenvolver soluções para necessidades individuais e coletivas. Esse conhecimento apresenta grande relevância para a sociedade.

A extinção da sociedade afeta o processo de desenvolvimento social e econômico. Quanto maior a empresa envolvida, tanto mais severos são os danos gerados por sua extinção.

23 As soluções de preservação da empresa

As variáveis acima expostas de modo sumário conduzem ao reconhecimento de que a revelação da prática de corrupção por uma empresa impõe a imposição de sancionamento – que até pode resultar na sua extinção. No entanto, existem fortes razões para consagrar um regime punitivo orientado pela preocupação em assegurar a sobrevivência da empresa.[9]

23.1 A punição pelas irregularidades

Em qualquer hipótese, exige-se a punição pelas práticas ilícitas. Todas as considerações anteriores não são orientadas a afastar a aplicação de medidas repressivas pelas condutas defeituosas e reprováveis.

23.2 A indenização dos prejuízos acarretados

Ademais, é indispensável que todos os prejuízos sofridos pelo Estado sejam indenizados. Isso envolve, basicamente, a compensação pelos danos propiciados pelas práticas de corrupção.

23.3 A "recuperação social" da empresa

A preocupação intransigente em promover a repressão à corrupção necessita ser acompanhada de procedimentos de "recuperação social" da empresa. A expressão é utilizada para indicar soluções concretas que propiciem um comprometimento efetivo da empresa com os valores prevalentes e a proscrição absoluta das práticas reprováveis anteriormente adotadas.

Desse modo, a empresa pode prosseguir em sua existência futura, gerando efeitos positivos para a comunidade, para os seus empregados e sócios.

24 A experiência resultante de soluções adotadas no Estrangeiro

Essa problemática vem sendo enfrentada no Exterior há um tempo razoável.

24.1 As práticas de corrupção em grandes empresas

Grandes empresas, estabelecidas em países desenvolvidos, envolveram-se em práticas de corrupção, que refletiam projetos de engrandecimento patrimonial mediante associação ilícita com autoridades governamentais. Muitas dessas empresas detinham posições muito relevantes no mercado, com faturamento vultoso e milhares de empregados.

24.2 As soluções de saneamento empresarial

A relevância econômica, tecnológica e social dessas empresas conduziu ao reconhecimento de que o sancionamento necessário não deveria conduzir à sua extinção. Foram sendo desenvolvidas soluções destinadas a punir os responsáveis, compensar os danos provocados e assegurar a continuidade da empresa.[10] Um dos casos mais emblemáticos envolveu a empresa alemã Siemens.[11]

24.3 A exigência de colaboração

Uma das exigências básicas adotadas consiste na colaboração irrestrita da empresa envolvida. Cabe-lhe o ônus de revelar todas as práticas reprováveis, inclusive indicando as situações concretas e os agentes públicos envolvidos. Todos os benefícios indevidos devem ser restituídos aos cofres públicos, além do pagamento de penalidades compatíveis com a gravidade dos eventos verificados.

24.4 A exigência de implantação de mecanismos de "compliance"

Ademais, a empresa deve comprometer-se com a supressão radical de qualquer prática reprovável no futuro. Mais do que isso, devem ser adotadas

soluções organizacionais internas destinadas a inviabilizar a própria decisão de participar de atos de corrupção, tal como a alocação indevida de recursos para fins dessa ordem. É indispensável que o funcionamento empresarial seja objeto de controles internos, inclusive a cargo do conjunto dos empregados.

25 O sancionamento fundado na Lei 12.846 (§ 7º do art. 12)

Condutas subsumíveis à Lei 12.846 não comportam punição no âmbito da Lei 8.429, tal como contemplado no § 2º do art. 3º. Não é correta a tese de que o art. 12 da LIA teria determinado a multiplicidade de punições idênticas pela prática de uma mesma e única infração praticada pelo particular.[12] Essa interpretação viola a Constituição e não pode ser admitida.[13]

25.1 A coincidência da disciplina normativa

A questão central reside em que os dois diplomas dispõem sobre a mesma conduta reprovável do particular, em diversas passagens.

Assim, por exemplo, a LAC contempla a seguinte previsão:

"Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I – prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada".

Ora, o ato de "receber" previsto no art. 9º, inc. I, da Lei 8.429 é uma das faces de conduta reprovável que envolve, de outro lado, o "dar" referido no art. 5º, inc. I, da LAC. A distinção reside em que o "receber" é a manifestação de corrupção passiva do agente público enquanto o "dar" é uma atuação de corrupção ativa praticada pela empresa privada.

Seria inconstitucional que essa mesma conduta resultasse em dupla punição para o agente privado envolvido. Haveria "bis in idem"

inconstitucional se o agente privado fosse sancionado com base na LIA, invocando-se o seu art. 3º, além de sofrer as sanções da LAC.

25.2 A dificuldade adicional: a superveniência da LAC

Esse cenário apresenta uma dificuldade adicional, decorrente de que a LAC entrou em vigor muitos anos depois da LIA. Até a edição da LAC, muitas das condutas reprováveis praticadas pelo agente privado partícipe da corrupção eram sancionadas por meio da LIA. Editada a LAC, reduziu-se o campo de aplicabilidade da LIA.

Tomando em vista o exemplo antes fornecido do pagamento de propina, o particular apenas seria sancionável pela LIA antes da vigência da LAC. Uma vez editado esse diploma, passou a vigorar norma específica, que disciplina uma punição específica para a referida prática.

25.3 A rejeição do argumento da Lei específica

Não se contraponha que as sanções da LIA são diferenciadas, autônomas, especiais e "sui generis" porque previstas numa lei especial.

Sem dúvida, o art. 12 da Lei 8.429, já acima transcrito, determinou que as sanções nele previstas seriam aplicadas independentemente de outras previstas de modo específico. Mas isso não significa que as sanções da LIA tenham adquirido uma natureza diferenciada.

O grande exemplo é o "ressarcimento integral do dano". É inquestionável que essa é a mesma figura conhecida do direito civil e que a sua determinação se faz segundo o regime correspondente. Não existe uma sanção especial e diferenciada da LIA, distinta daquela contemplada no Código Civil, consistente em "ressarcimento integral do dano".

A existência de uma Lei especial não implica que as normas ali contidas apresentem natureza jurídica própria ou diferenciada. As normas de Direito Civil não necessitam estar contidas no Código Civil. As previsões de Direito Penal não constam apenas no Código Penal. A questão é ainda mais evidente relativamente ao Direito Administrativo, que se caracteriza pela ausência de codificação.

Logo, a existência de uma lei especial não apresenta qualquer relevância para determinar a natureza jurídica das normas nela previstas. O fundamental

reside em analisar os atributos das normas contidas na lei, para determinar a sua natureza jurídica.

25.4 A rejeição do argumento do "nome formal"

A avaliação da natureza jurídica das sanções previstas em questão exige, primeiramente, o afastamento do argumento do "nome jurídico". Não cabe afirmar que as sanções da LIA são diferentes das demais porque se trata de normas repressivas da "improbidade administrativa".

A simples denominação consagrada numa lei (ou na própria Constituição, aliás) não significa o surgimento de uma categoria específica e diferenciada de normas jurídicas – cuja natureza jurídica derivaria não do seu conteúdo, dos seus atributos, mas da simples circunstância de a lei ter adotado um "nome" diferente.

25.5 Ainda o problema da "norma geral – norma especial"

A LIA se configura como uma lei especial relativamente a condutas ilícitas e a sancionamento correspondente no tocante à conduta reprovável do agente estatal.

No entanto, a LIA não se constitui em lei especial para a punição dos agentes privados que tiverem concorrido para a conduta ímproba ou dela se beneficiado. Quanto a esse aspecto, existe uma aplicação extensiva da LIA. Ou seja, a LIA é lei especial de repressão a condutas ímprobas de agentes públicos e a LAC é lei especial de repressão a condutas corruptas de empresas privadas. Cada qual apresenta o seu campo próprio de vigência.[14]

26 A inclusão da sanção no CEIS (§ 8º)

A Lei Anticorrupção previu a existência do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, destinado a manter as informações sobre punições impeditivas de contratações públicas. A solução estava prevista no art. 23 da dita Lei 12.846, envolvendo as sanções previstas na Lei 8.666.

Posteriormente, a Lei 14.133 referiu-se ao CEIS e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP). O art. 161 da Lei 14.133 previu o seguinte:

"Os órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos deverão, no prazo máximo 15 (quinze) dias úteis, contado da data de aplicação da sanção, informar e manter atualizados os dados relativos às sanções por eles aplicadas, para fins de publicidade no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), instituídos no âmbito do Poder Executivo federal".

O sancionamento proibitivo de contratação pública fundado na Lei de Improbidade Administrativa apresenta pontos em comum com essas outras punições. Deve-se reputar que a previsão do § 8º do art. 12 deve compreender tanto o CEIS como o CNEP.

27 A execução da sanção subordinada ao trânsito em julgado (§ 9º)

As sanções impostas aos condenados em ação de improbidade apenas adquirem eficácia depois do trânsito em julgado da sentença condenatória. Essa determinação elimina a controvérsia sobre a ausência de efeito suspensivo de recursos.

Por outro lado, essa determinação é compatível com o regime genérico das condenações de feição penal, que também se subordinam a idêntica interpretação.

28 O cômputo do prazo da suspensão dos direitos políticos (§ 10)

No entanto, a solução é distinta no tocante à eficácia e ao cômputo do prazo atinente à suspensão dos direitos políticos. Assim se passa em virtude da disciplina do art. 1º, inc. I, al. "l", da Lei Complementar 64/1990. O dispositivo determina a inelegibilidade para qualquer cargo de sujeitos

"que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena".

---

1 No pensamento kelseniano, esse vínculo é denominado de “imputação”. Consiste numa forma de “causalidade jurídica”. Confira-se HANS KELSEN, *Teoria Pura do Direito*. 3. ed., trad. por João Baptista Machado, Coimbra: Editor Arménio Amado, 1974, p. 119 e ss.

2 A disputa sobre a estrutura da norma jurídica foi um tema caro ao enfoque analítico-estrutural que prevaleceu no pensamento jurídico até os anos 1970. É usual se referir ao posicionamento de HANS KELSEN (confira-se *Teoria Pura do Direito,* cit.), mas também foi objeto de estudo de NORBERTO BOBBIO (*Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto,* Milano: Edizione di Comunità, 1977). No Brasil, os trabalhos mais elaborados sobre o tema são os de PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado,* Tomo I, atual. por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva, São Paulo: RT, 2012) e de GERALDO ATALIBA (*Hipótese de Incidência Tributária*, 4. ed., São Paulo: RT, 1990). O posicionamento formal do signatário sobre o tema se reporta a um trabalho de 1986, *Sujeição Passiva Tributária* (Belém: CEJUP, 1986). A superação das discussões sobre a matéria não significa a rejeição do cabimento da sua análise. Em muitas situações, o estudo da estrutura da norma jurídica é muito útil. Tal se passa no caso concreto examinado.

3 Esse é o entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, confira-se o seguinte julgado: “*A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que há independência entre as instâncias civil, penal e administrativa e o mero ajuizamento de ação civil, com objeto idêntico ou aproximado ao da tomada de contas, não é causa,* ***per se****, para a suspensão dos efeitos da medida administrativa adotada pelo Tribunal de Contas da União*” (ED no MS 24.379, 1. T., rel. Min. Dias Toffoli, j. em 22.9.2015, *DJe* de 16.10.2015).

4 FÁBIO MEDINA OSÓRIO destaca: “A ideia básica do *non bis in idem* é que ninguém pode ser condenado ou processado duas ou mais vezes por um mesmo fato, eis que uma concepção praticamente universal, que desde as origens anglo-saxônicas encontra-se presente nos ordenamentos democráticos (v.g. art. 8º do Pacto de San José da Costa Rica)” (Direito Administrativo Sancionador, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 292-293).

5 O tema do princípio da proporcionalidade é essencial e intrínseco à ordem democrática e se espraia por todas as competências e poderes públicos e privados. O seu tratamento não exige maiores referências,

tratando-se de uma conquista consolidada do atual estágio civilizatório. No entanto, caso se repute necessário maior aprofundamento, examine-se a obra do signatário *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 76 e ss. e PAULO ARMÍNIO TAVARES BUECHELE, *O princípio da proporcionalidade e a interpretação da Constituição*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

6 O autor reputa que a inelegibilidade para cargos eletivos apresenta uma dimensão político-penal. No entanto, essa é uma questão controvertida.

7 Para um exame mais aprofundado do tema, confira-se a obra do autor *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 1540 e ss.

8 A afirmativa deve ser considerada nos limites da juridicidade. Exige-se que o objeto da pessoa jurídica seja lícito e que a sua existência não seja orientada especificamente a promover valores reprovados pela ordem jurídica.

9 A proposta de preservação da empresa em face das vicissitudes enfrentadas pelos sócios vem sendo consagrada no âmbito do direito comercial de há muito. O tempo apresentou grande relevo no âmbito das sociedades de responsabilidade limitada, antes da vigência do atual Código Civil. Para um exame do tema, consulte-se RUBENS REQUIÃO: "*Partindo das premissas rigidamente estabelecidas pela teoria da personalidade, de que a pessoa dos sócios é distinta da sociedade, e de que os patrimônios são inconfundíveis – pois apenas ocorre a responsabilidade subsidiária, pessoal do sócio solidário – não se poderia compreender, dentro dos ditames da lógica, pudessem fatos da sociedade envolver a pessoa física do sócio, ou, ao revés, vicissitudes dos sócios comprometer a vida social*" (*Curso de Direito Comercial*, l. vol., 30. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 446).

10 A esse respeito, consulte-se: CESAR PEREIRA; RAFAEL WALLBACH SCHWIND, Autossaneamento (*self-cleaning)* e reabilitação no direito brasileiro anticorrupção, *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo* – ReDAC*,* n. 20, set.-out., p. 13-34, 2015.

11 Sobre o tema, confira-se a dissertação de mestrado de NADINE CORRÊA MACHADO FONSECA, *Turnaround de empresas com problemas de compliance: o caso Siemens*, Rio de Janeiro: FGV, 2015. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15500/O%20caso%20SIEMENS%20Ltda%2009-01-2016%20revisada%20final.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em 24.10.2021. A referência a esse

caso decorre não apenas da importância econômico-social da dita empresa. Mais ainda, tratou-se de um caso emblemático porque resultou na consolidação de entendimentos que foram difundidos para os demais países ocidentais.

12 MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO defendia, antes da edição da Lei 14.230/2021, que "...a Lei de Improbidade Administrativa foi concebida para punir a pessoa física, ou seja, o agente público ou o particular que se beneficie ou induza à prática do ilícito. ... No entanto, o Ministério Público, no afã de punir também as pessoas jurídicas, na ausência de lei própria para fundamentar essa punição, passou a estender o alcance da lei às pessoas jurídicas, enquadrando-as no conceito de agente... Agora veio a Lei Anticorrupção prevendo a responsabilização das pessoas jurídicas, suprindo uma omissão legislativa anterior. Se ela já é punida com fundamento na Lei Anticorrupção, não há fundamento legal para que, pelos mesmos atos ilícitos, possa ser punida duplamente, até porque muitas das sanções previstas na Lei de Improbidade são inaplicáveis a pessoas jurídicas, como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos... Outras penalidades de idêntica natureza, como a multa, o perdimento de bens, direitos e valores recebidos em decorrência da infração, bem como a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos dos órgãos ou entidades públicas e instituições financeiras ou controlas pelo Poder Público. Não teria sentido aplicar a mesma sanção duas vezes" (Comentários ao art. 19, In: MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, THIAGO MARRARA (Coords.), Lei Anticorrupção Comentada, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 253).

13 "... não há outra interpretação possível senão a de que a Lei 12.846/2013 derrogou as disposições da Lei 8.429/1992 em relação à sua aplicação às pessoas jurídicas. Interpretação diversa geraria uma antinomia e, consequentemente, conduziria à ocorrência inevitável do bis in idem. Assim, a previsão de que a aplicação da Lei Anticorrupção 'não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades', decorrentes da Lei de Improbidade, alcança tão somente as pessoas naturais, agentes públicos ou não, dado que para as pessoas jurídicas somente se aplicam as disposições da Lei Anticorrupção. Na hipótese de não ser possível enquadrar determinada conduta de uma pessoa jurídica nos tipos previstos na Lei Anticorrupção, ela não poderá ser tipificada como ato de improbidade" (SEBASTIÃO BOTTO DE BARROS TOJAL, Interpretação do Artigo 30 da Lei 12.846/2013, Revista dos Tribunais, v. 947, p. 281-294, set. 2014).

14 BEATRIZ MIRANDA BATISTI destaca: “Constata-se a semelhança das condutas tipificadas na Lei Anticorrupção, com infrações da Lei de Improbidade e da Lei de Licitações, e ainda com crimes do Código Penal. A coincidência de condutas entretanto, não gera bis in idem, uma vez que os destinatários são diferentes. Enquanto a Lei Anticorrupção objetiva punir independentemente da existência de dolo as pessoas jurídicas, os demais diplomas têm por destinatário as pessoas naturais, exigindo a intenção traduzida no dolo” (*Compliance e Corrupção*. Análise de risco e prevenção nas empresas em face dos negócios públicos, Curitiba: Juruá, 2017, p. 80).

Capítulo IV
DA DECLARAÇÃO DE BENS

Nova redação	Redação anterior
Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração **de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, que tenha sido apresentada à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil**, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.	**Art. 13.** A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração ~~dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado~~, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.
§ 1º **(Revogado)**.	§ 1º ~~A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.~~
§ 2º A declaração **de bens a que se refere o *caput* deste artigo** será atualizada anualmente e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, do cargo, **do** emprego ou **da** função.	§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.
§ 3º Será **apenado com a pena de demissão, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o**	§ 3º Será ~~punido~~ com a pena de demissão, ~~a bem do serviço público,~~ sem prejuízo de outras sanções

agente público que se recusar a prestar a declaração dos bens a que se refere o *caput* deste artigo dentro do prazo determinado ou que prestar declaração falsa.	cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens~~, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.~~
§ 4º **(Revogado)**.	§ 4º ~~O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no *caput* e no § 2º deste artigo.~~



COMENTÁRIOS

1 Deveres de publicidade e transparência do agente público

O agente público está sujeito a deveres diferenciados relativamente à divulgação de informações sobre a sua situação patrimonial. Aquele que opta por dedicar-se a atividade de natureza funcional no âmbito do Estado não dispõe da faculdade de manter sigilo sobre os dados atinentes ao seu patrimônio.

2 A alteração promovida pela Lei 14.230/2021: declaração de rendimentos

A redação anterior da Lei 8.429 já previa o dever de o agente público fornecer declaração sobre o seu patrimônio, como condição para a posse e o exercício na posição jurídica pertinente. A Lei 14.230/2021 alterou a disciplina para determinar que a exigência será satisfeita por meio da apresentação da declaração anual de rendimentos de pessoa física (DIRPF) que tenha sido apresentada à Receita Federal.

3 O dever de apresentação da declaração anual

Também foi previsto o dever de atualização anual das informações, mediante apresentação da DIRPF encaminhada à Receita Federal a cada ano.

4 A situação do sujeito isento

A Lei 14.230/2021 não cogitou da situação do contribuinte isento do dever de apresentação da declaração indicada. Assim e como regra geral, estão isentos da referida obrigação os sujeitos que tenham recebido rendimentos tributáveis em valor igual ou inferior a R$ 28.559,70, anualmente.

O sujeito que se encontrar nessa situação deverá produzir declaração simplificada quanto a seus rendimentos e ao seu patrimônio.

5 A apresentação de declaração por ocasião do encerramento do vínculo

As informações deverão também ser prestadas, na mesma forma acima referida, por ocasião do encerramento do vínculo funcional. O dispositivo não alude a solução para as hipóteses de falecimento do sujeito quando ainda no exercício da função pública. Deve-se reputar que a formalidade deverá ser satisfeita por meio da atuação do inventariante ou de outro responsável.

6 A infração ao dever

A infração ao dever de prestar informações fidedignas configura conduta reprovável, que comporta sancionamento consistente na perda da função pública. Se houver informação falsa, caberá inclusive o sancionamento correspondente à ilicitude.

Capítulo V

DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DO PROCESSO JUDICIAL

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

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

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

Nova redação	Redação anterior
§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos, **observada a legislação que regula o processo administrativo disciplinar aplicável ao agente**.	§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos ~~que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares~~.

COMENTÁRIOS

1 O aperfeiçoamento da redação legal

A alteração da redação do § 3º do art. 14 destinou-se a eliminar imperfeição. A redação anterior referia-se especificamente à observância da legislação atinente aos servidores públicos federais (Lei 8.112) e aos regulamentos disciplinares militares. A nova redação remeteu à observância da legislação disciplinar aplicável, a qual variará em vista da órbita federativa e da condição do agente público envolvido.

2 O dever de adotar medidas

Não existe discricionariedade da autoridade para negar a instauração da apuração de representação quanto à prática de conduta ímproba. Caberá a sua rejeição se a representação não preencher os requisitos mínimos exigidos. Estando regular a representação, há o dever de instauração do procedimento, sob pena de configuração de ilicitude na conduta da autoridade competente.

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

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

Nova redação	Redação anterior
Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens do**s réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial** resultante de enriqueci**mento ilícit**o.	**Art. 16.** ~~Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos~~ **bens do** ~~agente ou terceiro que tenha~~ **enriqueci**~~do~~ **ilicit**~~amente ou causado dano ao patrimônio público~~**.**
§ 1º **(Revogado)**.	§ 1º ~~O pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.~~
§ 1º-A. O pedido de indisponibilidade de	**Sem correspondente**

bens a que se refere o *caput* deste artigo poderá ser formulado independentemente da representação de que trata o art. 7º desta Lei.	
§ 2º Quando for o caso, o pedido **de indisponibilidade de bens a que se refere o *caput* deste artigo *incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais*.**	§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.
§ 3º O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o *caput* deste artigo apenas será deferido mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias. **§ 4º A indisponibilidade de bens poderá ser decretada sem a oitiva prévia do réu, sempre que o contraditório prévio puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida ou houver outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar, não podendo a urgência ser presumida.**	**Sem correspondente**
§ 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.	**Sem correspondente**

§ 6º O valor da indisponibilidade considerará a estimativa de dano indicada na petição inicial, permitida a sua substituição por caução idônea, por fiança bancária ou por seguro-garantia judicial, a requerimento do réu, bem como a sua readequação durante a instrução do processo. **§ 7º A indisponibilidade de bens de terceiro dependerá da demonstração da sua efetiva concorrência para os atos ilícitos apurados ou, quando se tratar de pessoa jurídica, da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a ser processado na forma da lei processual.** **§ 8º Aplica-se à indisponibilidade de bens regida por esta Lei, no que for cabível, o regime da tutela provisória de urgência da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).** **§ 9º Da decisão que deferir ou indeferir a medida relativa à indisponibilidade de bens caberá agravo de instrumento, nos termos da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).**	
§ 10. A indisponibilidade recairá sobre bens que assegurem exclusivamente o integral ressarcimento do dano ao erário, sem incidir sobre os valores a serem eventualmente aplicados a título de multa civil ou sobre acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita. **§ 11. A ordem de indisponibilidade de bens deverá priorizar veículos de via terrestre, bens imóveis, bens móveis em geral, semoventes, navios e aeronaves, ações e quotas de sociedades simples e**	**Sem correspondente**

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. **§ 12. O juiz, ao apreciar o pedido de indisponibilidade de bens do réu a que se refere o *caput* deste artigo, observará os efeitos práticos da decisão, vedada a adoção de medida capaz de acarretar prejuízo à prestação de serviços públicos.** **§ 13. É vedada a decretação de indisponibilidade da quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos depositados em caderneta de poupança, em outras aplicações financeiras ou em conta-corrente.**	
§ 14. É vedada a decretação de indisponibilidade do bem de família do réu, salvo se comprovado que o imóvel seja fruto de vantagem patrimonial indevida, conforme descrito no art. 9º desta Lei.	**Sem correspondente**

COMENTÁRIOS

1 A correção de equívocos e a limitação de excessos

A redação do art. 16 foi alterada pela Lei 14.230/2021 para corrigir equívocos jurídicos e restringir excessos e distorções que tinham sido generalizados.

1.1 A questão do sequestro

O equívoco principal consistia na referência a sequestro de bens. Evidentemente, a medida judicial de indisponibilidade de bens não se constituía em um sequestro, figura jurídica dotada de contornos específicos e

inaplicável ao caso. Mais precisamente, até é possível que, em algum caso concreto, evidencie-se como cabível uma providência de sequestro.

Na generalidade dos casos, cogita-se de indisponibilidade de bens como providência destinada a assegurar a eficácia de futuro provimento jurisdicional que imponha ao réu condenação consistente em pagar quantia em dinheiro.

1.2 A imposição de limites

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

2 A previsão dos art. 17-D e 17, § 6º

É fundamental tomar em vista a determinação do art. 17-D, que afirma a natureza repressiva e de cunho sancionatório da ação por improbidade administrativa. Ademais, o art. 17, § 6º, II, exige que a petição inicial seja *"instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas"*.

Por decorrência, o pleito de indisponibilidade de bens deve tomar em vista a gravidade das sanções envolvidas, a dimensão restritiva de direitos fundamentais afetados e a severidade no tocante aos requisitos quanto à aceitabilidade da ação.

3 A regra geral do art. 17, § 6º-A

O § 6º-A do art. 17 reconhece formalmente a possibilidade de o Ministério Público requerer tutelas provisórias se se revelem como

adequadas e necessárias, tal como disciplinado no CPC. Essa disposição geral deve ser interpretada de modo conjugado com as regras veiculadas pelo art. 16. Ou seja, as tutelas provisórias versando sobre indisponibilidade de bens estão disciplinadas especificamente pelo art. 16. O art. 17, § 6º-A refere-se a outras hipóteses.

4 A disciplina da tutela provisória de urgência (§ 8º do art. 16)

Aplica-se à medida de indisponibilidade de bens o regime jurídico da tutela provisória de urgência prevista nos arts. 300 e seguintes do CPC.

4.1 As alterações previstas na Lei 8.429

A referência às normas do CPC quanto à tutela provisória de urgência não afastam a previsão do art. 17, no sentido de que serão observadas as alterações e as restrições previstas na LIA. Ou seja, não se trata de um processo similar àqueles instaurados entre sujeitos privados, no exercício de pretensões disponíveis.

Logo, a tutela provisória de urgência exige a presença de requisitos mais severos do que os usualmente exigidos, precisamente porque envolve restrição a direitos fundamentais protegidos de modo reforçado.

4.2 A exigência de elementos probatórios consistentes

É indispensável a demonstração consistente quanto à probabilidade do direito e de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

5 O descabimento da indisponibilidade com cunho punitivo

Portanto, não se admite a decretação da indisponibilidade como uma providência sancionatória antecipada, tal como se a imputação da prática de improbidade implicasse, de modo automático, uma presunção de culpa do acusado. A indisponibilidade patrimonial não é um instrumento para impor sofrimento ao acusado.

5.1 A inaplicabilidade da tutela de evidência

Ademais, afasta o regime da tutela de evidência, disciplinada no art. 311 do CPC. A tutela de evidência independe da demonstração de perigo de

dano ou de risco ao resultado útil do processo. Essa solução é reservada para hipóteses em que existe um substrato muito consistente quanto à procedência da pretensão deduzida pela parte.

6 O pedido de indisponibilidade em caráter antecedente ou incidente

Admite-se que o pedido de indisponibilidade seja formulado antecedentemente ao ajuizamento da ação de improbidade ou de modo incidente.

6.1 As implicações da distinção

A distinção apresenta implicações significativas. O pedido em cunho antecedente deve ser acompanhado de elementos probatórios adequados e satisfatórios, que permitam ao julgador avaliar a probabilidade da ocorrência da improbidade e da sua autoria.

6.2 O descabimento de remessa da investigação ao trâmite processual futuro

Não é cabível deduzir o pleito de indisponibilidade patrimonial sem a apresentação de provas satisfatórias. Ou seja, é vedado remeter a apuração dos fatos para o transcurso do processo – exigência que se aplica inclusive ao ajuizamento da ação de improbidade, mas que apresenta relevância mais intensa nas hipóteses de pleito antecedente quanto à indisponibilidade de bens.

6.3 A exigência do inquérito prévio (art. 22)

Justamente por isso, deve-se reputar que o requerimento da indisponibilidade patrimonial, quando exercitada em caráter antecedente, deve ser precedido de inquérito civil ou de procedimento investigativo similar. Trata-se de assegurar a existência de uma justa causa como fundamento não apenas do exercício futuro da ação, mas para respaldar o provimento de urgência.

7 A autonomia para formular o requerimento (§ 1º-A do art. 16)

Cabe ao Ministério Público decidir sobre a formulação do pedido de indisponibilidade de bens, independentemente da existência de representação do interessado (art. 7º da LIA).

8 A destinação da medida

A indisponibilidade de bens destina-se a assegurar a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial decorrente de enriquecimento ilícito.

8.1 A necessária estimativa do valor do dano (§ 6º do art. 16)

A inicial deverá contemplar uma estimativa do dano patrimonial decorrente da conduta ímproba. Esse dano compreenderá a lesão acarretada ao patrimônio público ou o enriquecimento sem causa obtido pelo sujeito.

8.2 Outras verbas patrimoniais pretendidas (§ 10)

Não é admitida a indisponibilidade visando assegurar a satisfação de outras verbas patrimoniais pretendidas, tal como a multa.

O § 10, na sua parte final, prevê que a indisponibilidade não poderá ser orientada à recuperação de acréscimo patrimonial decorrente de atividade ilícita. A redação do dispositivo, nessa parte, exige uma interpretação adequada.

Tal como previsto no *caput* do art. 16, a indisponibilidade poderá versar sobre a recomposição do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito. Mas o § 10 exclui o acréscimo patrimonial decorrente de atividade ilícita.

É necessário, então, diferenciar o acréscimo patrimonial pertinente ao enriquecimento ilícito daquele derivado de atividade ilícita. Deve-se reputar que podem existir situações em que a improbidade envolva alguma atividade ilícita, que propicie vantagens patrimoniais ao réu. No entanto, tais benefícios patrimoniais não são obtidos às custas do patrimônio estatal.

Ou seja, é cabível a indisponibilidade orientada a garantir a futura recuperação dos bens e valores de origem pública, que tiverem sido apropriados indevidamente por um agente público ou privado. Mas não é

admissível que a indisponibilidade seja orientada a garantir a recuperação de outras vantagens ilicitamente obtidas pelo agente.

Um exemplo permite compreender a distinção. Suponha-se que o agente público tenha sido beneficiado por propina paga por um particular. Imagine-se que, como decorrência, esse particular tenha obtido uma contratação por valor superior ao de mercado. Nessa situação, configuram-se dois benefícios patrimoniais ilícitos.

Há, por um lado, a propina obtida pelo agente público, que tem origem direta na transferência patrimonial promovida por um sujeito privado. Inexiste, nesse caso, uma situação de enriquecimento às custas do patrimônio público. Esse montante se enquadra na hipótese do § 10 do art. 16.

E existe, por outro lado, o dano ao patrimônio público, decorrente do sobrepreço na contratação. Esse valor está compreendido na previsão do *caput* do art. 16.

8.3 A multiplicidade de réus (§ 5º do art. 16)

Nos casos de existência de uma pluralidade de réus, existirão dois limites para a indisponibilidade de bens. Um dos limites será global e está expressamente previsto no § 5º do art. 16. Trata-se do valor global do dano sofrido pela Administração ou do enriquecimento ilícito verificado. Não se admite que o montante total dos bens tornados indisponíveis supere o valor estimado no requerimento do Ministério Público quanto ao dano ou ao enriquecimento indevido.

Mas existirá um valor individual, relacionado com a participação efetiva do sujeito na improbidade. Em muitos casos, existe litisconsórcio passivo entre réus cuja atuação é distinta e que não envolve responsabilidade quanto a condutas ímprobas ou resultados ilícitos produzidos pela conduta isolada de outro réu.

8.4 A decretação da indisponibilidade de bens de terceiros (§ 7º do art. 16)

Admite-se a decretação de indisponibilidade de bens de terceiros, que não ostentem a condição de agente público. Essa hipótese se relaciona com a presença dos requisitos do art. 3º da Lei 8.429.

A decretação da indisponibilidade, em tal hipótese, depende da presença de elementos probatórios que evidenciem de modo suficiente não apenas da consumação da improbidade, mas também da participação desse terceiro para tanto. É indispensável demonstrar, ainda que de modo mínimo, que o terceiro induziu ou concorreu para a improbidade.

8.5 A questão da desconsideração da pessoa jurídica (§ 7º do art. 16)

Embora a redação esdrúxula na sua parte final, o § 7º do art. 16 admite que seja promovida a desconsideração da personalidade jurídica de um terceiro, de modo a produzir a indisponibilidade de bens de seus sócios (pessoas físicas ou jurídicas). No entanto, essa solução dependerá da adoção do incidente apropriado, tal como previsto nos arts. 133 e seguintes do CPC. Ou seja, não é cabível promover a desconsideração de pessoa jurídica sem a observância de um processo específico e diferenciado.

9 O objeto da indisponibilidade de bens (§ 11 do art. 16)

O art. 16 disciplina o objeto da indisponibilidade de bens.

9.1 A preferência sobre bens existentes no território nacional

A interpretação lógica reside em adotar preferência no tocante a bens e valores existentes no território nacional. Essa afirmativa não equivale a negar a viabilidade de indisponibilidade sobre bens e valores no exterior. Mas é evidente que, se o patrimônio existente no território nacional for suficiente para assegurar a eficácia do futuro provimento, torna-se incabível recorrer a bens no exterior.

9.2 A preferência sobre bens diversos de dinheiro

Em segundo lugar, a preferência recai sobre bens diversos de dinheiro. Há um elenco de bens no § 11, acompanhado da previsão de que a indisponibilidade sobre recursos pecuniários somente será autorizada na ausência ou na insuficiência de outros bens.

10 As limitações à indisponibilidade de bens (§§ 13 e 14 do art. 16)

Os §§ 13 e 14 do art. 16 estabelecem limitações à decretação de indisponibilidade, visando assegurar a sobrevivência digna do acusado durante o trâmite processual.

10.1 A preservação de recursos financeiros para o acusado

Assim, é vedado tornar indisponível valor pecuniário de até quarenta salários mínimos, desde que mantidos em instituições financeiras.

Essa ressalva final deve ser interpretada no sentido da presunção da regularidade da origem de tais valores. Não se aplica a restrição quanto a valores em espécie, que sejam localizados em poder do acusado.

10.2 A preservação do bem de família

A outra limitação se relaciona com o bem de família, tal como disciplinado no âmbito do direito privado. Mas a ressalva não se aplica nos casos em que o imóvel tiver sido adquirido com recursos provenientes de vantagem patrimonial indevida, obtida pelo acusado nos termos do art. 9º.

Essa previsão apresenta alguma dificuldade, no sentido de que a comprovação da ocorrência da infração subsumível ao art. 9º far-se-á no bojo do processo. Portanto, não é cabível conhecer de modo aprofundado a questão no âmbito de uma medida de urgência. Daí se segue que, em princípio, presume-se a regularidade da aquisição do bem de família. Somente é possível afastar essa presunção diante de elementos probatórios muito consistentes indicando a ilicitude da aquisição do bem.

11 A questão dos bens e valores no exterior (§ 2º)

O § 2º do art. 16 admite a indisponibilidade relativamente a bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo sujeito no exterior. Em tais hipóteses, caberá considerar as leis e os tratados internacionais que disciplinam a colaboração internacional de combate à corrupção.

11.1 O problema da investigação

Anote-se que a decretação de indisponibilidade de bens no exterior apresenta não apenas uma dimensão acautelatória no tocante à eficácia da futura decisão. Envolve também uma dimensão probatória. Em muitos casos,

trata-se de apurar a prática de condutas ímprobas, que possam ter gerado enriquecimento ilícito para o agente público. De modo geral, os bens, as contas bancárias e os investimentos no estrangeiro são mantidos pelo sujeito de modo oculto.

11.2 A dimensão investigativa da questão

Por isso mesmo, o § 2º prevê que o pedido de indisponibilidade, em tais casos, incluirá a investigação e o exame de bens. Nas hipóteses em que os valores sejam mantidos no exterior de modo clandestino, a revelação de sua existência constitui prova quanto à conduta ímproba do agente.

11.3 A relevância do bloqueio dos bens no estrangeiro

Em tais hipóteses, é indispensável o bloqueio imediato do bem mantido clandestinamente no estrangeiro. Assim se passa em virtude da existência de mecanismos para o seu deslocamento, o que cria o risco de inviabilização de sua recuperação posterior.

12 As condições de deferimento (§§ 3º e 4º do art. 16)

O deferimento do pedido de indisponibilidade de bens dependerá da presença de requisitos específicos.

12.1 Ainda a probabilidade do direito

É indispensável a demonstração dos requisitos classicamente exigidos relativamente a uma tutela de urgência. No caso de indisponibilidade relacionada com ação de improbidade, é necessário evidenciar indícios sérios e concretos quanto à consumação de condutas subsumíveis a um dos dispositivos legais pertinentes (arts. 9º, 10 e 11 da LIA), o que abrange inclusive a comprovação do elemento subjetivo doloso. Também se exige a demonstração de indícios quanto à autoria da ilicitude.

12.2 Ainda o risco de ineficácia do provimento judicial futuro

Também é indispensável evidenciar que a ausência de decretação da indisponibilidade produz um risco de comprometimento da eficácia da decisão futura.

12.3 A audiência prévia do interessado

Apresentado o pedido de indisponibilidade de bens, caberá a audiência prévia do interessado no prazo de cinco dias.

12.4 O deferimento ou o indeferimento sem a audiência do interessado

O pedido de indisponibilidade pode ser deferido ou indeferido sem a audiência do interessado, em situações diferenciadas. Será apropriado o indeferimento quando o pleito for desacompanhado de comprovação mínima ou não preencher os requisitos indispensáveis para o seu conhecimento.

O deferimento sem audiência do interessado far-se-á quando existir prova robusta quando à consumação e à autoria da improbidade, tal como do risco de que a medida se torne inútil em caso de demora ou de prévio conhecimento do dito interessado.

12.5 A expressa vedação à presunção de urgência

A Lei exclui a adoção de presunção de urgência no tocante ao deferimento da indisponibilidade patrimonial. Isso significa que não basta a alegação do Ministério Público quanto ao risco de ineficácia de um futuro provimento jurisdicional. É indispensável apresentar elementos fáticos concretos que demonstrem os indícios desse risco.

13 A avaliação dos potenciais efeitos: o risco de dano inverso (§ 12)

O § 12 impõe ao juiz o dever de examinar as decorrências concretas da improbidade. Cabe estimar os seus efeitos, de modo a exercitar um juízo de proporcionalidade quanto à medida deferida. Caberá sempre optar pela providência que acarrete o menor sacrifício para os interesses afetados.

Mais ainda, não é válido determinar providência de indisponibilidade que coloque em risco a prestação de serviços públicos ou afete a terceiros, que não integram a relação processual. Assim, por exemplo, não é cabível decretar a indisponibilidade patrimonial de modo a impedir o pagamento dos salários dos empregados, a liquidação das obrigações tributárias e trabalhistas ou o pagamento dos fornecedores. Certamente, é indispensável também assegurar a manutenção da família do sujeito acusado.

14 Os requisitos de validade da decisão

Ainda que se trate de decisão em sede de cognição sumária, a validade da decisão que determina a indisponibilidade patrimonial exige o preenchimento dos requisitos indispensáveis. O tema apresenta relevância diferenciada porque a própria Lei 8.429 estabelece disciplina severa no tocante aos provimentos jurisdicionais de admissão da ação e de julgamento de sua procedência. Idênticas exigências devem ser observadas relativamente ao deferimento de provimento cautelar.

15 O recurso cabível (§ 9º do art. 16)

A decisão que deferir ou indeferir o pedido de indisponibilidade patrimonial sujeitar-se-á ao recurso de agravo de instrumento. A previsão específica é relevante em vista da sistemática do CPC, que restringiu o cabimento do agravo de instrumento às hipóteses previstas legislativamente – muito embora o art. 1.015, inc. I, do dito CPC tenha expressamente aludido ao cabimento do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versem sobre tutela provisória.

Anote-se que o agravo de instrumento não é dotado, em regra, de efeito suspensivo. Em situações concretas, poderá ser pleiteada a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC.

16 A substituição da garantia (§ 6º do art. 16)

Admite-se que o interessado pleiteie a substituição da garantia por caução idônea, fiança bancária ou seguro-garantia judicial. A Lei não alude a outras figuras jurídicas, que poderiam assegurar a eficácia do eventual provimento jurisdicional. Mas se deve reputar que, em situações concretas, o juiz aceite outra forma de garantia que assegure o resultado pretendido.

17 A readequação da garantia (§ 6º do art. 16)

Ao longo do processo, é cabível a readequação do valor da indisponibilidade. Tal decorre inclusive da natureza dinâmica dos provimentos cautelares. O valor a ser garantido pode sofrer variações em vista da evolução do processo.

Nova redação	Redação anterior
Art. 17. A ação **para a aplicação das sanções de que trata esta Lei** será proposta pelo Ministério Público **e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.**	**Art. 17.** A ação ~~principal, que terá o rito ordinário,~~ será proposta pelo Ministério Público ~~ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar~~.
§ 1º **(Revogado)**.	§ 1º ~~As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.~~
§ 2º **(Revogado)**.	§ 2º ~~A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público~~.
§ 3º **(Revogado)**.	§ 3º ~~No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965~~.
§ 4º **(Revogado)**.	§ 4º ~~O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade~~.
§ 4º-A. A ação a que se refere o *caput* deste artigo deverá ser proposta perante o foro do local onde ocorrer o dano ou da pessoa jurídica prejudicada.	**Sem correspondente**
§ 5º A propositura da ação **a que se refere o *caput* deste artigo** prevenirá a **competência** do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.	§ 5º A propositura da ação prevenirá a ~~jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001)~~
§ 6º **A petição inicial observará o seguinte**:	§ 6º ~~A ação será instruída com documentos ou~~

	~~justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.~~ (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)
I – deverá individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada; **II – será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).** **§ 6º-A. O Ministério Público poderá requerer as tutelas provisórias adequadas e necessárias, nos termos dos arts. 294 a 310 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).** **§ 6º-B. A petição inicial será rejeitada nos casos do art. 330 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), bem como quando não preenchidos os requisitos a que se referem os incisos I e II do § 6º deste artigo, ou ainda quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado.**	**Sem correspondente**

§ 7º **Se** a **petição** inicial est**iver** em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a **citação** dos requeridos para **que a contestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, iniciado o prazo na forma do art. 231 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).**	§ 7º Est~~ando~~ a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a ~~notificação~~ do requerido~~;~~ para ~~oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias~~. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)
§ 8º **(Revogado)**.	§ 8º ~~Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita~~. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)
§ 9º **(Revogado)**.	§ 9º ~~Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)~~
§ 9º-A. Da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação caberá agravo de instrumento.	**Sem correspondente**
§ 10. **(Revogado)**.	§ 10. ~~Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento~~. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)
§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.	
§ 10-B. Oferecida a contestação e, se for o caso, ouvido o autor, o juiz: **I – procederá ao julgamento conforme o estado do processo, observada a eventual inexistência manifesta do ato de improbidade;**	**Sem correspondente**

II – poderá desmembrar o litisconsórcio, com vistas a otimizar a instrução processual. **§ 10-C. Após a réplica do Ministério Público, o juiz proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor.** **§ 10-D. Para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei.** **§ 10-E. Proferida a decisão referida no § 10-C deste artigo, as partes serão intimadas a especificar as provas que pretendem produzir.** **§ 10-F. Será nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que:** **I – condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial;**	
II – condenar o requerido sem a produção das provas por ele tempestivamente especificadas.	**Sem correspondente**
§ 11. Em qualquer **momento** do processo, **verificada** a **inexistência do ato** de improbidade, o juiz **julgará a demanda improcedente**.	§ 11. Em qualquer ~~fase~~ do processo, ~~reconhecida~~ a ~~inadequação da ação~~ de improbidade, o juiz ~~extinguirá o processo sem julgamento do mérito~~. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)
§ 12. **(Revogado)**.	§ 12. ~~Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no art. 221, caput e § 1º, do Código de~~

	~~Processo Penal~~. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)
§ 13. **(Revogado)**.	§ 13. ~~Para os efeitos deste artigo, também se considera pessoa jurídica interessada o ente tributante que figurar no polo ativo da obrigação tributária de que tratam o § 4º do art. 3º e o art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003~~.
§ 14. Sem prejuízo da citação dos réus, a pessoa jurídica interessada será intimada para, caso queira, intervir no processo. **§ 15. Se a imputação envolver a desconsideração de pessoa jurídica, serão observadas as regras previstas nos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).**	**Sem correspondente**
§ 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 nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **§ 17. Da decisão que converter a ação de improbidade em ação civil pública caberá agravo de instrumento.** **§ 18. Ao réu será assegurado o direito de ser interrogado sobre os fatos de que trata a ação, e a sua recusa ou o seu silêncio não implicarão confissão.**	**Sem correspondente**

§ 19. Não se aplicam na ação de improbidade administrativa: **I – a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia;** **II – a imposição de ônus da prova ao réu, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 373 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);** **III – o ajuizamento de mais de uma ação de improbidade administrativa pelo mesmo fato, competindo ao Conselho Nacional do Ministério Público dirimir conflitos de atribuições entre membros de Ministérios Públicos distintos;**	
IV – o reexame obrigatório da sentença de improcedência ou de extinção sem resolução de mérito. **§ 20. A assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público ficará obrigada a defendê-lo judicialmente, caso este venha a responder ação por improbidade administrativa, até que a decisão transite em julgado.** **§ 21. Das decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento, inclusive da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação.**	**Sem correspondente**

COMENTÁRIOS

1 A aplicação do procedimento comum

A ação visando ao sancionamento por improbidade observará o procedimento comum previsto no CPC, com as alterações adotadas na Lei 8.429. A regra do art. 17 é complementada pelas previsões do art. 17-D, que serão objeto de análise nos comentários pertinentes.

2 A eliminação da solução prática da ação civil pública (Lei 7.347/1985)

A Lei 14.230/2021 previu que a ação de improbidade se configura como uma "ação típica". Isso significa a superação de uma prática tradicionalmente adotada de veiculação da pretensão de sancionamento por improbidade por meio da ação civil pública prevista na Lei 7.347.

3 A relevância do sancionamento da improbidade para a coletividade

A repressão à improbidade envolve a proteção de interesses públicos e coletivos. A ação judicial pertinente é um instrumento relevante para prevenir abusos e desvios e para reprimir os agentes públicos e privados que infrinjam deveres inerentes ao exercício da função pública.

4 A gravidade do sancionamento e a repercussão do ajuizamento da ação

Sob o prisma do réu, o ajuizamento da ação de improbidade representa uma limitação severa. Assim se passa em virtude da gravidade do sancionamento previsto e da repercussão social negativa. De modo geral, a absolvição do sujeito não é suficiente para eliminar os danos emocionais sofridos e o abalo à reputação pessoal.

5 A inviabilidade de ação de improbidade destituída de justa causa

As peculiaridades do instituto da improbidade impedem a instauração de ação orientada à punição sem a presença de requisitos mínimos evidenciando a plausibilidade da condenação. Assim se passa pela dimensão essencialmente punitiva da referida ação, que é orientada não especialmente a obter provimento de natureza patrimonial.

5.1 A gravidade da imputação da prática de improbidade

A imputação da prática de improbidade apresenta uma relevância significativa sob diferentes ângulos, acarretando a execração pública do

acusado.

5.2 Os reflexos sobre a imagem do acusado

O envolvimento de um sujeito com a prática de atos de improbidade acarreta danos à sua imagem. O elevado grau de reprovabilidade das condutas de improbidade desencadeia uma reação social ao acusado, que é identificado com um sujeito infrator de deveres básicos de cidadania.

5.3 Os efeitos sobre a atividade empresarial

Mais ainda, a mera instauração da ação judicial visando à condenação do sujeito por improbidade gera efeitos sobre a atividade empresarial do acusado. O setor financeiro restringe imediatamente o crédito e há rejeição pelos demais agentes econômicos ao estabelecimento de relações comerciais e de cooperação com o acusado.

5.4 A irreversibilidade dos efeitos nocivos

A mera imputação da prática de improbidade gera efeitos nocivos irreparáveis, que não comportam reversão em caso de decisão posterior absolutória. A rejeição social e a redução das oportunidades econômicas são insuscetíveis de desfazimento retroativamente.

6 As inovações introduzidas pela Lei 14.230/2021

A Lei 14.230/2021 orientou-se a impor exigências mais rigorosas para o ajuizamento de ações de improbidade, inclusive de modo a evitar o já referido fenômeno da banalização do sancionamento pertinente.

7 A legitimidade ativa privativa do Ministério Público

Uma das manifestações desse enfoque foi a restrição da legitimidade ativa para o ajuizamento da ação de improbidade apenas para o Ministério Público.

7.1 A disciplina anterior

No regime anterior, a legitimidade ativa era reservada tanto ao Ministério Público como à entidade administrativa lesada. Isso ampliava o

risco de distorções, especialmente em virtude de disputas político-partidárias.

7.2 A garantia da participação da entidade interessada no processo

A supressão da legitimidade ativa da entidade interessada não implica vedação à sua participação no processo. A Lei 14.230/2021 assegurou a sua intervenção, inclusive para defesa dos seus interesses patrimoniais diretos.

8 As alterações processuais decorrentes da restrição à legitimidade ativa

A atribuição da legitimidade ativa privativamente ao Ministério Público acarretou a necessidade de alterações processuais de diversa ordem. De modo direto, isso implicou a revogação dos §§ 1º a 4º do art. 17, que aludiam a situações em que existia a perspectiva de a ação de improbidade ser exercitada pela entidade administrativa lesada.

9 A competência territorial (§ 4º-A do art. 17)

A ação de improbidade deve ser proposta no foro do local em que tiver ocorrido o dano ou naquele da pessoa jurídica lesada.

10 A prevenção de competência (§ 5º do art. 17)

O exercício do direito de ação acarreta a prevenção da competência do Juízo para todas as pretensões similares, que apresentem a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

11 A questão da pluralidade de ações (inc. III do § 19 do art. 17)

O exercício da mesma ação de improbidade, que poderia caracterizar litispendência, é vedado. Em caso de incerteza sobre a alternativa a ser adotada, caberá ao Conselho Nacional do Ministério Público deliberar sobre a situação.

12 Os pressupostos processuais no tocante à inicial

A natureza da sanção à improbidade e as garantias de que se reveste a sua aplicação refletem-se necessariamente nos requisitos para o exercício do direito de ação.

12.1 O direito de ação e pretensões tipicamente privadas

As pretensões fundadas em relações de direito privado não propiciam a incidência de sanções dotadas da severidade ora examinada. Nem produzem efeitos jurídicos e práticos de tamanha extensão. Justamente por isso, o exercício do direito de ação não demanda maiores exigências. Nada impede que o particular apresente provas muito tênues dos fatos invocados como constitutivos de seu direito. No curso do processo, haverá oportunidade para a produção de provas.

Deve-se ter em vista que, rigorosamente, o exercício da ação civil comum não produz efeitos nocivos concretos em face do réu. Há o surgimento de alguns ônus, mas a condição de "réu" não produz necessariamente danos à órbita jurídica do demandado.

12.2 O direito de ação e a pretensão fundada em improbidade

Muito diversamente se passa no tocante à ação fundada em improbidade. A mera imputação da prática de improbidade impõe uma redução axiológica individual. O sujeito se subordina a uma dose de sofrimento pela imputação formal da conduta de desonestidade. Esse efeito é amplificado pelos reflexos negativos à sua reputação: a instauração da ação para condenação por improbidade se constitui, de modo autônomo, num sancionamento ao réu.

Justamente por isso, não se pode admitir que a ação de improbidade seja instaurada sem a exposição de fatos que se subsumam às hipóteses normativas ou sem a existência de um mínimo de provas suficientemente consistentes para evidenciar a materialidade do ilícito e para vincular um sujeito à sua prática.

12.3 A tese do "in dubio pro societate"

Na ação de improbidade, o postulado do "in dubio pro societate" somente pode ser aplicado se houver respeito às garantias constitucionais reconhecidas ao acusado. No momento da instauração do processo, ainda não existe a constituição completa e perfeita das provas. É necessário que os fatos sejam típicos e que haja provas para gerar um mínimo de credibilidade para a acusação.

A dúvida, que pode ser resolvida em favor da instauração do processo, é aquela decorrente de indícios sérios e consistentes, fundados em evidências satisfatórias quanto à existência e à autoria de conduta ímproba subsumível às hipóteses previstas nos arts. 9°, 10 e 11 da Lei. Ou seja, deve haver prova suficiente para respaldar a acusação. Não se aplica o "in dubio pro societate" quando não existirem provas ou quando forem destituídas de credibilidade mínima.

13 A exigência de evidência suficiente como requisito de procedibilidade

A relevância das repercussões da instauração do processo para punição por improbidade implica a necessidade de plausibilidade jurídica da imputação e de provas suficientes quanto à existência do ilícito e da consumação da infração pelo acusado.

13.1 O eventual procedimento administrativo prévio (art. 22)

A LIA autoriza que o Ministério Público promova um procedimento administrativo prévio, a ser desenvolvido para apurar a presença dos requisitos necessários à instauração da ação de improbidade.

Essa previsão evidencia a proximidade entre a ação visando à condenação por improbidade e as ações penais. Em ambos os casos, não cabe instauração do processo jurisdicional sem a existência de provas mínimas quanto à existência do ilícito e da sua autoria. Assim como se passa no tocante ao crime, não se admite que o processo judicial visando ao sancionamento por improbidade seja iniciado sem prova alguma quanto ao ilícito e à sua autoria, remetendo-se a produção de tais provas à fase de instrução do processo criminal.

13.2 A exigência do art. 17, § 6º, inc. II, da LIA

A realização do procedimento administrativo preparatório se justifica inclusive pela exigência constante do art. 17, § 6º, inc. II, da LIA. O dispositivo determina que a inicial seja acompanhada dos documentos pertinentes aos fatos narrados e que contemplem indícios suficientes da veracidade dos fatos, da autoria da conduta e da presença do dolo.

Esse dispositivo reconhece a vedação à instauração de ação de improbidade desacompanhada de evidências suficientes quanto à existência (e à autoria) do ato de improbidade.

A redação legal é muito relevante, eis que o dispositivo não se refere a evidências "mínimas". É indispensável que a documentação demonstre, de modo suficiente, a existência do ilícito e de sua autoria.

Provas suficientes são aquelas que demonstram, de modo consistente, a existência do crime e os indícios quanto à sua autoria. Portanto, é indispensável mais do que provas mínimas.

13.3 A avaliação em face de cada corréu

A avaliação da existência de prova suficiente da ocorrência de ato de improbidade deve ser realizada em face de cada corréu. Ou seja, a suficiência da prova quanto a um determinado réu não autoriza a instauração do processo generalizadamente em face de outros sujeitos escolhidos pelo autor da ação de improbidade para integrarem o processo.

Há casos em que são evidentes os indícios quanto à existência de atos de improbidade e a participação de certo sujeito. No entanto, a inicial pode deduzir pretensão também contra outros sujeitos, quanto aos quais não há provas suficientes. É evidente que o exame deve ser feito modo individual, em face de cada um dos réus.

14 A individualização da ilicitude imputada a cada réu (§ 6º, inc. I, do art. 17)

É indispensável que a petição inicial não apenas narre os fatos relevantes e pertinentes. Também é exigido que haja a individualização da conduta de cada réu, expondo a sua subsunção às hipóteses legais dos arts. 9º, 10 e 11 da LIA e comprovando elementos probatórios mínimos.

14.1 A proscrição das práticas difundidas

A determinação rigorosa do inc. I do § 6º do art. 17 implica a proscrição de práticas anteriormente difundidas. Era usual produzir petições iniciais com dezenas (se não centenas) de páginas, que descreviam genericamente eventos sem especificação de condutas determinadas dos réus e sem a sua

subsunção em face dos dispositivos legais aplicáveis. O efeito prático era a instauração de processos destinados ao insucesso, eis que nem havia viabilidade prática de impugnação à imputação de improbidade – que rigorosamente não existia –, nem havia um mínimo de provas aptas a comprovar as irregularidades apontadas.

14.2 O dever de rejeição ou emenda da inicial

A inicial que não preencha os requisitos previstos no § 6º do art. 17 deve ser rejeitada, se não for o caso de sua emenda. Essas providências são essenciais, especialmente tomando em vista as peculiaridades da ação de improbidade.

É usual que os processos pertinentes a ações de improbidade se arrastem durante muito tempo. Essa demora decorre não necessariamente da complexidade dos fatos ou da dificuldade na prova. Reflete as limitações, os defeitos e as insuficiências da petição inicial, que inviabilizam o desenrolar rápido e expedito do processo.

A ausência de providência adequada por ocasião do exame de aceitabilidade da inicial acarreta a instauração de um processo destinado ao insucesso, que envolve milhares de folhas e que não propicia um juízo de inocência ou de culpabilidade.

15 A vedação à utilização da ação para ressarcimento de danos

Não há cabimento em promover ação versando sobre improbidade administrativa para o efeito de mero ressarcimento de danos.

15.1 A natureza complexa das pretensões fundadas em improbidade

A prática de atos de improbidade produz o surgimento de uma pluralidade de pretensões qualitativamente distintas. Essas pretensões envolvem a condenação do acusado e o seu sancionamento no âmbito político, administrativo e civil. Ademais, a sentença imporá ao condenado o dever de ressarcir as perdas e danos decorrentes de seu comportamento abominável.

Nesse contexto, a indenização por perdas e danos é um efeito acessório do reconhecimento da procedência da pretensão quanto à consumação de ato

de improbidade. Então, o sujeito é condenado a indenizar as perdas e danos sofridas pelo erário porque foi reconhecida a prática de atos de improbidade.

Portanto, o reconhecimento da ausência da prática de ato de improbidade acarreta a improcedência da ação.

15.2 A inviabilidade de pleito autônomo de indenização

A ação orientada a promover a condenação por improbidade não comporta pretensão autônoma à obtenção de indenização por perdas e danos. É descabido o sujeito ajuizar ação tendo por fundamento jurídico a prática de atos de improbidade por alguns réus e, concomitantemente, a ausência de prática de atos de improbidade por outros réus.

Não seria exagero assimilar a hipótese examinada ao caso de ajuizamento de ação penal contemplando exclusivamente pedido de condenação à indenização por perdas e danos.

15.3 O desvio de finalidade

Rigorosamente, a utilização de ação de improbidade para o fim exclusivo e limitado de buscar indenização por perdas e danos configura uma hipótese de desvio de finalidade.

Em vez de valer-se da ação de improbidade para promover a persecução dos agentes públicos e de particulares envolvidos na prática de atos de improbidade, busca-se obter uma sentença condenatória pelo ressarcimento de prejuízos.

16 Ainda a questão de tutelas de urgência: a disciplina do art. 16 (§ 6º-A do art. 17)

O § 6º-A do art. 17 expressamente admite que o Ministério Público pleiteie tutelas de urgência que se revelem como adequadas e necessárias, nos termos do CPC. O dispositivo deve ser interpretado de modo conjugado com o art. 16, que dispõe especificamente sobre tutela de urgência versando sobre indisponibilidade de bens, requerida de modo antecedente ou incidente à instauração do processo de conhecimento.

Isso significa que tutelas de urgência versando sobre indisponibilidade de bens subordinam-se especificamente à disciplina do art. 16. Outras hipóteses são sujeitadas às regras gerais do CPC e ao disposto no art. 17, § 6º-A.

17 A determinação da citação do réu (§ 7º do art. 17)

Se estiverem presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, avaliados segundo as exigências peculiares ao regime da improbidade, caberá o prosseguimento do processo.

O dispositivo alude à "autuação", expressão que deve ser interpretada em termos compatíveis com a sistemática dos processos eletrônicos. Haverá a determinação da citação do(s) réu(s) para contestação no prazo de trinta dias. O cômputo do prazo seguirá as regras gerais do CPC (art. 231).

18 O dever de defesa do(s) réu(s) pela assessoria jurídica estatal (§ 20 do art. 17)

Se a imputação de improbidade envolver conduta praticada pelo agente público com fundamento em parecer oferecido por órgão de assessoria jurídica estatal, caberá a defesa do(s) réu(s) pelo corpo jurídico da mesma entidade.

Evidentemente, essa regra não incide nos casos em que a conduta imputada ao(s) réu(s) não tiver sido respaldada por parecer jurídico emitido pelo órgão de assessoramento jurídico competente.

19 A determinação de intimação da pessoa estatal interessada (§ 14 do art. 17)

O § 14 do art. 17 determina que, além da citação do(s) réu(s), caberá determinar a intimação da pessoa estatal afetada pelos atos de improbidade para, se o desejar, participar do processo.

20 A hipótese de revelia (inc. I do § 19 do art. 17)

Se ocorrer revelia, não haverá a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial. Isso significa o descabimento de julgamento antecipado de condenação do(s) réu(s) em caso de revelia. Ainda que se verifique a

revelia, caberá dar seguimento ao processo, sem alteração do ônus da prova de o autor comprovar os fatos constitutivos da improbidade.

21 O prosseguimento do processo e as regras procedimentais genéricas

O procedimento posterior à contestação do(s) réu(s) obedece às regras genéricas previstas na legislação processual. A Lei 8.429 alude a diversas alternativas, veiculando regras que, rigorosamente, seriam desnecessárias.

21.1 A oportunidade da réplica do Ministério Público (§ 10-C do art. 17)

Caberá ouvir o Ministério Público sobre os termos da contestação produzida pelo(s) réu(s).

21.2 A decisão sobre preliminares levantada pelo(s) réu(s) (§ 9º-A do art. 17)

Na sequência, cabe ao juiz decidir sobre questões preliminares levantadas pelo(s) réu(s). Havendo a rejeição, caberá agravo de instrumento.

21.3 A extinção do processo (inc. I do § 10-B do art. 17)

O dispositivo se refere ao julgamento conforme o estado do processo, rejeitando a pretensão da inicial. Não se admite o julgamento antecipado pela procedência do pedido na ação de improbidade. A única alternativa para julgamento conforme o estado do processo, depois da apresentação da contestação e antes do início da instrução, consiste na extinção do processo por ausência de condições da ação ou de pressupostos processuais ou de reconhecimento da improcedência do pedido.

21.4 O eventual desmembramento do processo (inc. II do § 10-B do art. 17)

Admite-se o desmembramento do processo em casos de litisconsórcio, quando se evidenciar ser essa a solução mais conveniente para a evolução célere do processo.

22 A decisão de saneamento e organização do processo (§ 10-C do art. 17)

Se não for o caso de julgamento conforme o estado do processo e exauridas as providências preliminares, caberá editar decisão de saneamento e organização do processo. A Lei 8.429 prevê disciplina específica sobre o tema, no âmbito da ação de improbidade.

22.1 A tipificação específica da ilicitude objeto da controvérsia

Cabe ao juiz identificar formalmente a conduta de improbidade a ser objeto de conhecimento e decisão no âmbito do processo.

22.2 A subordinação específica ao dispositivo legal apropriado

A Lei determina que cada conduta de improbidade deve ser subordinada a um único dos tipos previstos nos arts. 9º, 10 e 11. Essa determinação deve ser interpretada em termos.

O processo pode envolver uma pluralidade de condutas e cada uma delas sujeitar-se-á ao tratamento previsto no do dispositivo ora examinado.

Mas inexiste vedação a que a conduta imputada ao réu apresente complexidade suficiente para o seu desdobramento em atos ilícitos diversos.

22.3 O concurso material e formal de ilícitos

Ou seja, é possível a configuração de concurso material e formal de ilícitos. Esse é um tema tradicional no âmbito do direito penal, reconhecendo-se que nem sempre a multiplicidade de ações reprováveis comporta tratamento isolado e cumulativo. Aplicam-se ao caso e de modo supletivo as regras do direito penal sobre a matéria.

22.4 A vedação à inovação em face da inicial

Há vedação legal específica à inovação quanto aos termos deduzidos na inicial. O dispositivo proíbe a alteração quanto aos fatos ilícitos imputados ao réu(s), tal como veda a modificação da qualificação legal pretendida pelo autor. A referência à capitulação legal se refere, evidentemente, à subsunção contemplada na inicial relativamente aos arts. 9º, 10 e 11 da Lei.

22.5 A definição do ônus da prova (inc. II do § 19 do art. 17)

Evidentemente, a decisão que dispuser sobre os fatos a serem objeto de prova no processo implica a definição do ônus probatório correspondente. Aplica-se a regra geral de que o Ministério Público, na condição de autor, arca com o ônus probatório dos fatos constitutivos da improbidade. A regra expressa do inc. II do § 19 do art. 17 proíbe que seja atribuído (ainda que de modo informal) ao(s) réu(s) a prova da inocorrência da conduta ímproba.

É evidente, no entanto, que caberá ao(s) réu(s) provar os fatos impeditivos ou extintivos relativamente à improbidade.

23 A especificação de provas

A especificação de provas ocorrerá em momento posterior à decisão do magistrado quanto ao objeto do processo. A solução se destina a evitar requerimentos de provas genéricos, dissociados dos fatos formalmente reconhecidos como controvertidos.

24 A avaliação dos requerimentos e a produção das provas

Caberá ao juiz decidir sobre as provas requeridas e encaminhar a sua produção.

24.1 A limitação ao cabimento da condenação do(s) réu(s) sem produção de prova

É muito limitada a possibilidade de condenação do(s) réu(s) sem a oportunidade para a produção de provas no bojo do processo da ação de improbidade.

24.2 A nulidade da condenação sem produção de prova requerida (inc. II do § 10-F do art. 17)

O inc. II do § 10-F do art. 17 configura como nula a sentença condenatória proferida sem oportunidade de produção da prova especificada tempestivamente pelo réu. Essa regra deve ser interpretada em termos. É evidente que o dispositivo não exclui a competência do magistrado para deliberar sobre a pertinência da prova. Provas inúteis, versando sobre fatos impertinentes ou de produção inviável, comportam rejeição pelo magistrado.

24.3 A exigência da prova efetiva da consumação da improbidade

A Lei 8.429 exige a prova efetiva da ocorrência da improbidade, inclusive no tocante ao elemento subjetivo. Não se admitem presunções sobre o tema, nem mesmo na hipótese já analisada da revelia.

24.4 A vedação à prova produzida fora do processo

Nem existe cabimento da produção de provas alheias ao processo judicial. Eventuais levantamentos, perícias e outros documentos, que tenham sido produzidos unilateralmente pelo próprio Ministério Público – ainda que no âmbito de inquéritos civis – são insuficientes para produzir efeitos probatórios. Aplica-se a garantia constitucional dos incs. LIV e LV do art. 5º da CF, que exigem a observância do devido processo judicial. Somente são admissíveis provas produzidas sob o crivo do contraditório, no âmbito de um processo conduzido por autoridade judicial e imparcial.

24.5 O direito do réu ao interrogatório (§ 18 do art. 17)

Existe explícita garantia no tocante ao interrogatório do réu, no bojo do processo. É evidente que o réu poderá abrir mão desse direito. No entanto, caberá necessariamente ofertar ao réu a oportunidade para manifestar-se.

Se o juiz determinar o interrogatório, o réu poderá recusar-se a depor ou optar por permanecer em silêncio. Isso não implicará presunção a ele desfavorável.

25 As decisões interlocutórias e o cabimento de agravo (§§ 9º-A e 21 do art. 17)

Cabe agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias proferidas em ação de improbidade. Assim se passa inclusive no tocante à rejeição de pleitos formulados pelas partes em momentos procedimentais anteriores à sentença.

26 O julgamento de improcedência a qualquer tempo (§ 11 do art. 17)

Está previsto que o magistrado deverá julgar improcedente a demanda a qualquer tempo, diante da comprovação da inexistência dos requisitos exigidos. O dispositivo deve ser interpretado em termos, inclusive para evitar a sua inutilidade.

26.1 A decisão absolutória a qualquer tempo

A regra contemplada no dispositivo nem seria necessária. Bastariam as regras genéricas previstas no CPC para atingir resultado similar. Logo, deve-se reputar que a expressa disciplina contemplada na Lei 8.429 reflete uma determinação reforçada ao Poder Judiciário, no sentido de evitar o prolongamento de ações de improbidade inviáveis ou improcedentes.

Ou seja, não se admite uma espécie de "cegueira deliberada" praticada pelo magistrado e consistente em ignorar os defeitos insuperáveis da inicial, a ausência de plausibilidade das imputações deduzidas, a regularidade inquestionável das condutas examinadas, a ausência evidente de prova do elemento subjetivo doloso e assim por diante.

Há um dever diferenciado imposto ao magistrado na condução da ação de improbidade, consistente no controle permanente da viabilidade de uma hipotética condenação.

26.2 A correção do equívoco redacional

A Lei 14.230/2021 produziu a correção de um equívoco redacional. Na redação anterior, aludia-se à extinção do processo sem julgamento de mérito. É evidente que essa alternativa continua presente. Mas, se houver a comprovação da inexistência da conduta ímproba, caberá o julgamento de improcedência.

27 Os requisitos de validade da decisão condenatória (§ 10-F do art. 17)

A validade da sentença condenatória dependerá da presença dos requisitos genéricos previstos no CPC, tal como da observância de outros requisitos previstos na Lei 8.429. O § 10-F do art. 17 contempla duas exigências específicas.

27.1 A observância da tipificação consagrada anteriormente (inc. I)

O inc. I do § 10-F do art. 17 veda a condenação do réu fundamentada em infração distinta daquele objeto da tipificação anterior. Como visto, é exigido que a inicial formule a tipificação específica da conduta em vista dos arts. 9º, 10 e 11. Depois, cabe ao juiz deliberar formalmente sobre o tema, na etapa de providências complementares. Essas soluções são

vinculantes relativamente à sentença. Ou seja, não é cabível que a sentença repute que a conduta do réu, embora não se enquadre na tipificação anteriormente realizada, configuraria improbidade em vista de outro dispositivo legal. Em tal hipótese, cabe a absolvição do réu e as providências para instauração de outro processo, fundado em qualificação jurídica diversa.

27.2 A ausência de produção de prova especificada pelo réu (inc. II)

Tal como exposto anteriormente, é vedado promover o julgamento conforme o estado do processo, tendo o réu especificado tempestivamente provas. Mais especificamente, trata-se de vedar a condenação do réu sem lhe propiciar a produção de provas que poderiam ter sido hábeis a assegurar a sua absolvição.

O problema não envolve a mera ausência de produção de provas por parte do réu. É evidente que, independentemente da produção de provas pelo réu, será inválida a sua condenação sem a produção de provas satisfatórias quanto à consumação de conduta a ele imputável que configure improbidade.

27.3 A ausência de submissão ao reexame obrigatório (inc. IV do § 19 do art. 17)

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

28 A questão do aproveitamento do processo (§ 16)

O § 16 admite a conversão da ação de improbidade em ação civil pública, nos casos em que não estiverem presentes os requisitos de configuração da improbidade. Essa regra deve ser interpretada em termos.

28.1 A improcedência do pedido

Em princípio, a demonstração da ausência dos requisitos da improbidade implica a improcedência do pedido. Essa regra está expressamente

consagrada no § 11 do mesmo art. 17, anteriormente examinado.

28.2 A conversão da ação em outra

A conversão de uma ação de improbidade em uma ação civil pública enfrenta obstáculos relevantes. A ação de improbidade administrativa tem identidade específica, decorrente da peculiaridade do pedido e dos seus fundamentos jurídicos.

28.3 Os fundamentos jurídicos e os pedidos da ação de improbidade

Como visto, a disciplina da improbidade administrativa caracteriza-se pela previsão de sanções diferenciadas, com forte carga política. O pedido da ação de improbidade se dirige à aplicação de sanções dessa ordem.

Os fundamentos jurídicos do pedido na ação de improbidade têm uma configuração própria e diferenciada. Há um elenco de situações descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade, que são causas jurídicas típicas para a improbidade.

28.4 Os fundamentos e os pedidos na ação civil pública

Já uma ação civil pública envolve fundamentos e pedidos específicos, que não se confundem com aqueles contemplados numa ação de improbidade.

28.5 A vedação à mutação da ação depois da citação

Aplica-se ao caso, então, a vedação à alteração da ação (pedido e causa de pedir) depois de produzida a citação. Se o réu foi citado para participar de processo instaurado a propósito de uma determinada ação, não se admite a alteração da demanda no curso do processo.

Ou seja, não é cabível que um processo em curso seja "aproveitado" para o fim de haver a inovação e a alteração dos fundamentos jurídicos e do pedido. Em tais casos, o reconhecimento da ausência dos requisitos de improbidade não comporta o prosseguimento do processo, porque não houve exercício de ação civil pública específica. Não é cabível "aproveitar" o processo nos casos em que isso envolver a alteração do pedido ou do fundamento jurídico invocado na inicial.

28.6 A necessidade de exercício da ação própria

Ou seja, caberia o exercício da ação própria. Isso envolveria um novo processo, em que o autor indicasse os fundamentos jurídicos específicos e deduzisse o pedido apropriado.

28.7 O reinício do processo

Em face de tais pressupostos, deve-se reputar que o dispositivo em questão determina o reinício do processo, com a renovação de todos os atos praticados. Não há cabimento de um processo iniciar como ação de improbidade e ser concluído como ação civil pública, sem observância das garantias fundamentais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

29 A questão da desconsideração da pessoa jurídica (§ 15 do art. 17)

Pode surgir controvérsia sobre a desconsideração da personalidade jurídica de sociedade privada, envolvendo a prática dos atos de improbidade ou outras implicações.

29.1 O exame da doutrina pertinente

O exame da doutrina da desconsideração da pessoa jurídica foi realizado nos comentários anteriores, a propósito do art. 3º da LIA.

29.2 As regras processuais diferenciadas

A desconsideração da pessoa jurídica consiste numa anomalia, aplicável em hipóteses de utilização abusiva de uma entidade privada personificada. A sua adoção, no âmbito de processo judicial, depende da observância dos requisitos previstos no art. 133 e seguintes do CPC.

29.3 A vedação à desconsideração de ofício

Não se admite a desconsideração aplicada de ofício, sem pedido anterior de uma das partes.

29.4 O ônus de pleitear a desconsideração na inicial

A pretensão de promover a desconsideração da pessoa jurídica deve ser deduzida na petição inicial, sempre que estiverem disponíveis os elementos que justifiquem a formulação do referido pleito.

Em tal hipótese, a comprovação da utilização abusiva da personalidade jurídica estará compreendida do objeto da própria ação de improbidade. A instrução versará não apenas sobre a consumação da improbidade, mas também do uso abusivo de uma ou mais pessoas jurídicas.

29.5 O surgimento incidental da controvérsia e o incidente processual específico

Caberá pleitear a desconsideração quando a controvérsia sobre o uso abusivo de uma sociedade privada surgir apenas no curso do processo. Assim se passará quando a contestação do réu ou a produção da prova envolver fatos anteriormente desconhecidos, que justifiquem a necessidade de desconsideração da pessoa jurídica.

29.6 A instrução específica e a decisão pertinente

A desconsideração da pessoa jurídica será objeto de decisão judicial específica, depois de instrução destinada a apreciar os fatos pertinentes à referida controvérsia. Se a desconsideração tiver sido pleiteada na inicial, a questão será examinada na sentença. Mas, se houver incidente próprio, caberá a produção da prova sobre o tema e uma decisão delimitada sobre ele.

Art. 17-A. (VETADO na Lei nº 13.964, de 24/12/2019)

I – (VETADO na Lei nº 13.964, de 24/12/2019)

II – (VETADO na Lei nº 13.964, de 24/12/2019)

III – (VETADO na Lei nº 13.964, de 24/12/2019)

§ 1º (VETADO na Lei nº 13.964, de 24/12/2019)

§ 2º (VETADO na Lei nº 13.964, de 24/12/2019)

§ 3º (VETADO na Lei nº 13.964, de 24/12/2019)

§ 4º (VETADO na Lei nº 13.964, de 24/12/2019)

§ 5º (VETADO na Lei nº 13.964, de 24/12/2019)

Nova redação	Redação anterior
Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: **I – o integral ressarcimento do dano;** **II – a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados.**	**Sem correspondente**
§ 1º A celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo dependerá, cumulativamente: **I – da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação;** **II – de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação;** **III – de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.** **§ 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade,**	**Sem correspondente**

bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso. **§ 3º Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.** **§ 4º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória.**	
§ 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor. **§ 6º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas.** **§ 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o *caput* deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.**	**Sem correspondente**

COMENTÁRIOS

1 A autorização para celebração de acordos de não persecução civil

A autorização formal para acordos de não persecução civil e a sua disciplina são essenciais para permitir composições consensuais com agentes públicos e sujeitos privados, visando a eliminar efeitos patrimoniais decorrentes de condutas ímprobas e a eliminar litígios longos e problemáticos.

2 A superação das controvérsias atinentes à disponibilidade de direitos

A admissão explícita do cabimento de acordos de não persecução civil reflete o reconhecimento da ausência de impedimento à realização de composições consensuais versando sobre práticas danosas e reprováveis ao patrimônio público.

2.1 A ausência de infração à indisponibilidade do interesse público

A solução não configura infração à indisponibilidade do interesse público. A solução consensual envolve direitos de titularidade pública, essencialmente patrimoniais.

2.2 A dimensão transacional da composição

O acordo de não persecução civil apresenta natureza transacional, configurada pela existência de concessões recíprocas. Em sua configuração essencial, aproxima-se de uma transação destinada a prevenir ou a encerrar litígios. Propicia ao poder público a recuperação de valores patrimoniais indevidamente na titularidade de sujeitos privados (agentes públicos ou não), independentemente do desenrolar de um processo usualmente muito demorado e bastante problemático. Por outro lado, dá oportunidade ao sujeito privado de evitar sancionamento mais severo. Em todas as hipóteses, há a eliminação ou o encerramento do processo judicial, cujo desenlace sempre apresenta uma margem de incerteza.

3 A competência do Ministério Público (§ 5º do art. 17-B)

A pactuação do acordo incumbe ao Ministério Público, ainda que possam ter ocorrido lesões patrimoniais a uma entidade administrativa específica em virtude das condutas ímprobas. A discussão sobre o acordo será realizada entre o sujeito privado (assistido por seus advogados) e o Ministério Público. Portanto, a avença não envolve a intervenção de outros órgãos estatais, que não o Ministério Público.

4 A competência discricionária do Ministério Público

O dispositivo atribui ao Ministério Público a competência discricionária para promover os acordos de não persecução civil. São estabelecidos requisitos e limites para o aperfeiçoamento de tais acordos, mas não é instituído um dever de promover acordo.

4.1 A determinação do órgão ministerial competente

A competência do órgão do Ministério Público competente para promover o acordo é determinada pela titularidade da atribuição do exercício da ação de improbidade. A competência administrativa do órgão do Ministério Público para promover a ação de improbidade implica a titularidade da competência para o acordo de não persecução civil.

O tema envolve inclusive questões de ordem federativa, relacionadas com a órbita federativa da entidade estatal lesada.

4.2 A aplicação das regras organizacionais de cada órbita ministerial

Devem ser aplicadas as regras organizacionais de cada órbita do Ministério Público envolvido. Enfim e se necessário, caberá aplicar supletivamente a regra do inc. III do § 19 do art. 17 da LIA, que determina que, em caso de incerteza quanto à titularidade da legitimidade ativa para ajuizamento da ação de improbidade, a solução deve ser produzida por decisão do Conselho Nacional do Ministério Público.

5 A oportunidade para aperfeiçoamento (§ 4º do art. 17-B)

Admite-se a pactuação do acordo durante a investigação e antes do ajuizamento da ação, no curso do processo e no momento da execução da sentença. Em princípio, a avaliação do momento mais apropriado depende

das circunstâncias de ambas as partes. No entanto, é evidente que um acordo pactuado na fase de execução de sentença tende a ser muito menos vantajoso para o poder público do que aquele avençado em momentos anteriores. Assim se passa em vista de que a fase litigiosa já atingiu o seu término, esgotando-se todos os recursos, com a determinação da condenação do réu.

6 Os requisitos de cunho patrimonial

É exigido pelo menos o integral ressarcimento do dano e a reversão à pessoa estatal lesada por parte do agente público ou do sujeito privado dos benefícios ilícitos havidos. A determinação de tais valores nem sempre é uma tarefa simples.

6.1 Os requisitos patrimoniais mínimos

O dispositivo alude à obtenção pelo poder público de vantagens no mínimo equivalentes aos danos e aos benefícios ilícitos. A redação legal indica a possibilidade de previsão de outros valores, especialmente tomando em vista a multa civil. Nada impede que haja a exigência de outros benefícios, destinados a favorecer a coletividade.

6.2 A natureza clandestina das infrações de improbidade

De modo genérico, as práticas de improbidade envolvem atividades clandestinas, cuja dimensão patrimonial não é evidente. Nem existe viabilidade de determinação aritmética dos valores atinentes a danos e a benefícios indevidamente auferidos pelos envolvidos.

6.3 A estimativa mais precisa possível

Exige-se que seja adotada a estimativa mais precisa possível. Ou seja, é indispensável realizar levantamentos, perícias e outras diligências destinadas a obter as informações pertinentes. No entanto, é muito problemático obter um resultado exato.

6.4 A dimensão transacional do acordo de não persecução

Não se pode esquecer que a dimensão transacional do acordo de não persecução civil implica concessões recíprocas entre as partes. Por

decorrência, a definição dos valores a serem indenizados comporta uma margem de variação, compreendida no âmbito de renúncias necessárias à obtenção de um resultado satisfatório.

6.5 A oitiva do Tribunal de Contas competente (§ 3º do art. 17-B)

É necessária a manifestação do Tribunal de Contas competente sobre o valor do dano a ser ressarcido. Os parâmetros indicados pelo Tribunal de Contas devem ser observados na determinação do valor a ser desembolsado pelo sujeito. Reitere-se que o Tribunal de Contas não participa das negociações relacionadas com o acordo.

6.6 As condições de liquidação do valor apurado

A Lei não disciplina as condições de liquidação do valor apurado. Logo, os montantes determinados podem ser satisfeitos mediante pagamento em dinheiro ou não. Também se admite que os pagamentos sejam realizados de modo parcelado, inclusive para assegurar a preservação de organizações empresariais privadas.

7 Outras condições admissíveis (§ 6º do art. 17-B)

O acordo de não persecução pode contemplar não apenas a obrigação de o sujeito privado executar prestações de dar quantia certa destinadas a serem integradas no patrimônio da entidade administrativa lesada. Também podem ser previstas obrigações de fazer e de realizar outras prestações em benefício da comunidade.

7.1 A questão da governança corporativa

Admite-se que o acordo imponha ao agente privado, especialmente quando se tratar de organização empresarial, a implementação de mecanismos de autossaneamento de práticas reprováveis. Isso envolve o dever de observância de padrões de governança interna, destinados a impedir a reiteração de práticas reprováveis similares no futuro.

7.2 A realização de prestações para benefício da coletividade

Também é cabível a imposição de obrigações de dar e fazer destinadas a beneficiar a coletividade ou a segmentos populacionais que tenham sido afetados de modo diferenciado pelas práticas reprováveis ocorridas.

8 Os requisitos de natureza subjetiva e objetiva (§ 2º do art. 17-B)

A autonomia do Ministério Público para promover o acordo de não persecução civil deve ser exercitada tomando em vista os fatores previstos no § 2º do artigo examinado.

8.1 Os fatores subjetivos

Deve ser tomada em vista a personalidade do agente. Isso envolve inclusive a sua atuação passada que possam ter envolvido benefícios (ou malefícios) para o poder público e para a coletividade.

8.2 As circunstâncias relacionadas ao evento

É relevante considerar também as circunstâncias atinentes à conduta ímproba. O dispositivo alude à natureza, às circunstâncias, à gravidade e à repercussão social do ato infracional. Esse conjunto de fatores, que produz o contexto em que se inseriu a conduta ímproba, fornece elementos para a decisão orientada a produzir ou a rejeitar o aperfeiçoamento do acordo, tal como determinar as condições pertinentes.

8.3 O encerramento sumário do litígio

Um dos fatores mais relevantes a serem considerados para a realização do acordo consiste no encerramento do litígio de modo sumário. Trata-se de evitar o prolongamento de disputas e controvérsias durante um longo período de tempo.

9 Os requisitos para a formalização do acordo (§ 1º do art. 17-B)

Há diversos requisitos procedimentais para a formalização do acordo.

9.1 A audiência da entidade administrativa lesada

É exigida a audiência prévia da entidade administrativa lesada. Essa determinação é essencial para evitar situações problemáticas, eis que o

Ministério Público é titular da competência para realizar o acordo relativamente a danos que não foram impostos ao seu patrimônio.

Anote-se que o dispositivo não exige a concordância da entidade administrativa lesada. Logo, a eventual oposição à realização do acordo não se constitui em obstáculo ao seu aperfeiçoamento. No entanto, é evidente que a decisão de promover o acordo, sem tomar em vista a oposição da entidade administrativa lesada, exige fundamentação adequada. A questão apresenta relevância específica no tocante ao valor a ser desembolsado pelo sujeito privado, o qual reverterá para o patrimônio da pessoa lesada.

9.2 A aprovação do órgão de supervisão do Ministério Público

Os termos e as condições do acordo devem ser examinados e aprovados pelo órgão de supervisão do Ministério Público, competente para aprovar o arquivamento de inquérito civil, sempre que houver o seu aperfeiçoamento em momento anterior ao ajuizamento da ação de improbidade.

9.3 A homologação judicial

A homologação judicial é indispensável, mesmo quando o acordo for pactuado com antecedência ao ajuizamento da ação de improbidade. A homologação judicial produz efeito impeditivo da revisão de entendimento e os termos da composição passam a ser beneficiados pelo efeito da coisa julgada.

10 A extinção da punibilidade das infrações praticadas

O acordo produz a extinção da punibilidade das infrações cometidas. Não caberá a instauração de qualquer outro processo judicial versando especificamente sobre os eventos abrangidos e especificados no acordo. Evidentemente, esse efeito extintivo não alcançará condutas ímprobas que possam ter ocorrido e que não tenham sido abrangidas nos seus termos.

11 O descumprimento do acordo (§ 7º do art. 17-B)

Em caso de ausência de cumprimento espontâneo pelo particular quanto às condições acordadas, caberá a execução judicial das prestações previstas. Ademais, haverá o impedimento a que o sujeito inadimplente

celebre outro acordo com o Ministério Público pelo prazo de cinco anos. A vedação deve ser interpretada em relação à órbita ministerial efetivamente afetada.

Nova redação	Redação anterior
Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil): **I – indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, que não podem ser presumidos;** **II – considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos;** **III – considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente;** **IV – considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa:**	**Sem correspondente**
a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; **b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida;** **c) a extensão do dano causado;** **d) o proveito patrimonial obtido pelo agente;**	**Sem correspondente**

e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

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

g) os antecedentes do agente;

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

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

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

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

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

§ 3º Não haverá remessa necessária nas sentenças de que trata esta Lei.

COMENTÁRIOS

1 A disciplina da sentença condenatória

O art. 17-C disciplina a elaboração da sentença condenatória em ação de improbidade, visando evitar condenações genéricas, cuja motivação seja inadequada, insuficiente ou inaplicável ao caso concreto.

1.1 A expressa referência ao art. 489 do CPC

O dispositivo refere-se expressamente à observância dos requisitos impostos no art. 489 do CPC. Cabe reproduzir algumas passagens desse artigo, por sua relevância para a situação examinada:

"§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

...".

Essa disciplina se aplica a toda e qualquer decisão judicial. Mas a explícita remissão contemplada no disposto examinado reflete a preocupação com a relevância da fundamentação da sentença.

1.2 A indicação específica dos fundamentos para subsunção à LIA

Outra exigência prevista no art. 17-C reside na especificação pela sentença dos elementos fáticos que justificam o enquadramento da conduta do acusado nos dispositivos dos arts. 9º, 10 e 11. Essa determinação destina-se a impedir a prática usual de aludir genericamente aos dispositivos legais, sem produzir a subsunção efetiva das condutas em vista de cada um dos dispositivos.

1.3 A vedação à condenação por fundamento distinto

Ainda há a exigência do art. 17, § 10-F, inc. I, da LIA, já acima examinada. É nula a sentença que promova a condenação mediante o

enquadramento da conduta em dispositivo diverso daquele que fora definido ao longo do processo.

1.4 A vedação de ausência de fundamento probatório efetivo

O dispositivo veda a presunção quanto à presença dos elementos exigidos nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA. A regra deve ser bem entendida. Em muitos casos, haverá indícios consistentes, produzidos ao longo da instrução probatória, que permitem a formulação de uma presunção quanto à ocorrência de condutas ímprobas. Essa alternativa não é proscrita pelo dispositivo examinado. A vedação abrange os casos em que inexistem provas, nem indícios, nem elementos concretos, e a condenação se funda em dados imaginários, extraídos de cogitações abstratas. São aqueles casos em que a acusação veicula suposições e cogita de condutas que podem ou não ter ocorrido. Esse tipo de "presunção" é repudiado pela LIA.

1.5 A incorporação da exigência do art. 20 da LINDB

O inc. II do art. 17-C incorpora a previsão adotada no art. 20 da LINDB, cuja redação é a seguinte:

> *"Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão".*

O dispositivo impõe uma vedação a uma avaliação transcendente e abstrata dos princípios, que ignore as circunstâncias do caso concreto.[1] Exige-se que a autoridade julgadora tome em vista as circunstâncias da realidade concreta, promovendo a concretização de formulações abstratas.

Essas regras são orientadas a proscrever práticas tradicionais tais como a invocação a princípios abstratos, como se deles fosse possível extrair um padrão normativo único e determinado para reger as condutas concretas.

O exemplo clássico, no direito administrativo, reside na invocação ao chamado "Princípio da Supremacia do Interesse Público" para fundamentar decisões de questões complexas. Mesmo um dos maiores teorizadores sobre o tema já se posicionara de há muito contra essa prática. CELSO ANTÔNIO

BANDEIRA DE MELLO reprovou severamente essa solução comodista, nos termos abaixo transcritos:

"O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. ... O princípio cogitado, evidentemente, tem, de direito, apenas a extensão e compostura que a ordem jurídica lhe houver atribuído na Constituição e nas leis com ela consonantes. Donde, jamais caberia invocá-lo abstratamente, com prescindência do perfil constitucional que lhe haja sido irrogado, e, como é óbvio, muito menos caberia recorrer a ele contra a Constituição e ou as leis. Juridicamente, sua dimensão, intensidade e tônica são fornecidas pelo Direito posto, e só por este ângulo é que pode ser considerado e invocado".[2]

Outro dos grandes administrativistas destacou como a invocação aos princípios abstratos se constitui em uma forma de evitar a avaliação concreta e efetiva da disciplina jurídica nas situações do mundo real. A esse respeito, confira-se o entendimento de CARLOS ARI SUNDFELD:

"Hiperprincípios são muito vagos. Para usá-los é preciso construir critérios e mais critérios, levando em conta uma infinidade de elementos. Quem toma de hiperprincípios do direito administrativo ... muito certamente vai desprezar as regras específicas que encontrar pelo caminho ... Ofuscado e fascinado pela luz forte do princípio, que o encanta, o sujeito não dá muita atenção ao resto, se sente forte e bom, capaz de resolver tudo sozinho. Na emoção dos hiperprincípios ... os profissionais do direito administrativo brasileiro estão ignorando o direito positivo, desprezando o direito positivo ... O profissional do Direito, ao construir soluções para os casos, tem um dever analítico. Não bastam boas intenções, não basta intuição, não basta invocar e elogiar princípios; é preciso respeitar o espaço de cada instituição, comparar normas e opções, estudar causas e consequências, ponderar as vantagens e desvantagens. Do contrário, viveremos num mundo de arbitrariedades, não do Direito. ...".[3]

1.6 A incorporação da exigência do art. 22 da LINDB

A Lei 14.230/2021 também promoveu a incorporação das determinações consagradas no art. 22 da LINDB, abaixo reproduzido:

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

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

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente."

Ainda que a improbidade somente possa configurar-se mediante uma atuação dolosa, é indispensável tomar em vista as circunstâncias da realidade ocorridas. Assim, existem casos em que a ausência de condições materiais, a inexistência de um corpo de assessores devidamente qualificado e outras limitações similares propiciam a ausência de informações apropriadas para uma perfeita formulação da vontade do gestor.

2 Ainda a exigência do dolo para a configuração da improbidade (§ 1º)

A preocupação da Lei 14.230/2021 com a exigência de elemento subjetivo doloso se refletiu na previsão do § 1º, que reitera, uma vez mais, a determinação da ausência de configuração de improbidade sem a presença do dolo.

3 A disciplina da dosimetria do sancionamento

A sentença, ao determinar o sancionamento efetivamente imposto ao acusado, deve tomar em vista não apenas o elenco abstrato previsto no art. 12. Ali estão previstos os limites (usualmente máximos) para o sancionamento. Não é cabível impor sancionamento em concreto sem avaliar as circunstâncias da realidade.

3.1 Ainda a proporcionalidade no tocante ao sancionamento

A exigência de observância da proporcionalidade na dosimetria do sancionamento traduz uma orientação doutrinária pacífica, mas nem sempre observada. É indispensável que o sancionamento mais severo seja reservado para condutas dotadas de maior reprovabilidade e de maior nocividade.

3.2 A razoabilidade no tocante ao sancionamento

A razoabilidade exige a imposição de sanções compatíveis com as finalidades buscadas e com a viabilidade da continuidade da atuação profissional e empresarial, quando for o caso. Não há cabimento em impor sanções dotadas de gravidade tão intensa que gerem efeitos negativos a terceiros. Assim, por exemplo, o sancionamento a uma empresa que tenha concorrido para a consumação da improbidade precisa evitar a inviabilização de sua existência.

3.3 Os fatores genéricos relevantes

A Lei se refere a outros fatores, dotados de relevância genérica no tocante à dosimetria de qualquer condenação judicial. Esses diferentes elementos devem ser considerados pelo magistrado, de acordo com as circunstâncias.

4 A cooperação do agente

Outro aspecto relevante envolve a cooperação do agente, em momento posterior à consumação do ilícito. O sujeito que expõe à autoridade a prática dos ilícitos, fornece as informações pertinentes e colabora espontaneamente com a recomposição da ordem jurídica merece um tratamento mais benéfico. Esse tipo de conduta configura uma atenuante no sancionamento e implica uma restrição à imposição de penalidades mais severas.

5 O arrependimento posterior e a colaboração com a autoridade

Mais ainda, a demonstração de arrependimento do sujeito e a disposição de colaborar com a autoridade pública não podem ser ignoradas. O sujeito que, de modo espontâneo, comunica a prática da ilicitude, revela as práticas reprováveis ocorridas, promove o ressarcimento do dano e se compromete a

atuar de modo irretocável para o futuro merece um tratamento jurídico mais benéfico.

6 A questão da vedação ao bis in idem *(inc. V do art. 17-C)*

O tema da vedação ao *bis in idem* foi objeto de avaliação específica no art. 12, em tópico anterior. O inc. V exige, de modo explícito, que a sentença tome em vista as punições impostas ao particular pelo mesmo fato.

6.1 A inviabilidade da cumulatividade sancionatória

Em alguns casos, existirá uma única e mesma conduta, objeto de repressão em diversas sedes. Quando assim se passar, será vedado impor um novo sancionamento ao sujeito. Assim se passa, tal como já exposto, nas hipóteses de ressarcimento de dano e restituição de vantagens indevidas. Esses resultados podem ter sido obtidos em outras vias, distintas da ação de improbidade. Não há cabimento que a sentença reitere a imposição de prestação já anteriormente satisfeita.

6.2 Ainda a proporcionalidade do sancionamento

Em outros casos, a pluralidade de dimensões normativas poderá implicar o tratamento de uma mesma conduta sob enfoques distintos. Assim, por exemplo, a pagamento de propina pode desencadear punição penal e sancionamento por improbidade. Não se configurará propriamente vedação ao *bis in idem*. No entanto e apesar disso, a imposição dissociada e autônoma de sanções pode produzir um resultado excessivo.

Caberá ao magistrado, ao proferir a sentença na ação de improbidade, tomar em vista eventuais punições impostas em outras sedes relativamente à mesma conduta. A dosimetria do sancionamento por improbidade deverá tomar em vista essas circunstâncias.

7 A disciplina da condenação do terceiro (agente privado)

A condenação do terceiro, com fundamento no art. 3º da LIA, exige conduta específica e não pode ser produzida como uma extensão automática do sancionamento ao agente público.

7.1 A exigência de conduta infracional própria

É indispensável a conduta infracional própria e específica, que reflita inclusive o elemento subjetivo autônomo. Não se admite o sancionamento do particular que não tiver induzido ou concorrido para a prática da improbidade pelo agente público.

7.2 A explicitação na sentença da conduta específica do terceiro

É indispensável que a sentença especifique, de modo explícito, a conduta praticada pelo terceiro, com fundamento na qual é promovida a sua condenação. Aplicam-se todas as exigências já anteriormente referidas, inclusive no tocante ao enquadramento da conduta desse terceiro nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA.

7.3 A irrelevância normativa da questão da vantagem

Lembre-se que o art. 3º da LIA eliminou a tipificação de improbidade do terceiro simplesmente pela obtenção de vantagem. É indispensável que o terceiro tenha induzido ou concorrido para a prática da improbidade. Se inexistir evidência de tais práticas, não se configura a improbidade relativamente ao terceiro.

7.4 A relevância da vantagem como causa de agravamento do sancionamento

Quando estiverem presentes os elementos necessários à tipificação da conduta do terceiro por improbidade, a percepção de vantagem indevida é causa de agravamento do sancionamento. A questão é relevante para evitar uma prática usual anterior, consistente em submeter o terceiro ao sancionamento por improbidade tomando em vista exclusivamente a circunstância da vantagem decorrente da conduta do agente público ímprobo.

8 A pluralidade de agentes (§ 2º do art. 17-C)

A pluralidade de agentes na consumação da improbidade não autoriza o seu sancionamento solidário. Deve-se tomar em vista a participação de cada qual no tocante à consumação do ilícito.

Exige-se que a sentença identifique a participação de cada réu na consumação da improbidade. O sancionamento far-se-á no limite da atuação

pessoal de cada qual. Também por isso, não haverá punição ao sujeito que, embora vinculado de algum modo ao responsável pela consumação da improbidade, não tiver atuação específica subsumível aos dispositivos legais pertinentes.

Nesse sentido, existe precedente com orientação idêntica àquela ora defendida. No voto do relator, foi adotado o seguinte entendimento:

"Não há qualquer espaço para imputar aos consorciados, apenas pelo fato de participarem do Consórcio, a responsabilidade solidária quanto aos atos que constituem improbidades, eis que a imputação aqui deve ser pessoal, inclusive porque, como bem ressaltaram os réus, inconteste a exigência do elemento subjetivo, ao menos no que importa com a improbidade do art. 10 da Lei 8.429/92, aqui em evidência" (TRF4, Agravo de Instrumento 5046411-08.2016.4.04.0000/PR, 3ª T., rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, unânime, j. em 25.4.2017, evento 53).

Nova redação	Redação anterior
Art. 17-D. 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,**	**Sem correspondente**

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 nº 7.347, de 24 de julho de 1985.	

COMENTÁRIOS

1 A vedação ao desvio de finalidade

O art. 17-D é orientado a proscrever o desvio de finalidade da ação de improbidade. Trata-se de evitar que a gravidade das sanções seja utilizada como instrumento para constranger indevidamente a autonomia do agente público no exercício de competências próprias.

1.1 A dimensão repressiva e sancionatória da ação de improbidade

A referência formal à natureza repressiva e sancionatória da ação de improbidade evidencia o descabimento de seu exercício em caráter antecipatório. Nem mesmo é cabível a comunicação ao agente público que a opção (legítima) por determinada atuação desencadearia o exercício da ação de improbidade.

1.2 A expressa vedação à utilização para fins diversos

O dispositivo proíbe a utilização da ação de improbidade como sucedâneo de ação civil pública. O controle de políticas públicas não é compatível com a ação de improbidade, que é instrumento destinado exclusivamente ao sancionamento por improbidade.

2 A utilização de outros instrumentos de controle

O art. 17-D não implica negar o controle relativamente às políticas públicas, nem significa a ausência de fiscalização e defesa de bens jurídicos relevantes – tais como o patrimônio público, o meio ambiente e assim por diante. Nem propicia a supressão da tutela jurisdicional aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O conteúdo normativo específico do art. 17-D consiste em vedar a utilização da ação de improbidade para tais fins. A alternativa adequada é outra e consiste na ação civil pública.

3 A rejeição a práticas difundidas de constrangimento

Por decorrência, configuram-se como antijurídicas todas as providências concretas adotadas, inclusive no âmbito do Ministério Público, contemplando orientações ou medidas similares dirigidas a agentes públicos, indicando que a ausência da prática de certas condutas implicará o ajuizamento de ação de improbidade.

4 O indeferimento liminar de petição inicial

Impõe-se o indeferimento liminar de petição inicial de ação de improbidade que desborde dos limites estabelecidos no art. 17-D. A utilização de ação de improbidade como sucedâneo de ação civil pública não tem respaldo jurídico e configura a inépcia da inicial, se não abuso no exercício do direito de ação.

Nova redação	Redação anterior
Art. 18. A sentença que julgar procedente **a** ação **fundada nos arts. 9º e 10 desta Lei condenará ao ressarcimento** d**os** dano**s** e **à** perda ou **à** reversão dos bens **e valores ilicitamente adquiridos**, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.	**Art. 18.** A sentença que julgar procedente ação ~~civil de reparação~~ de dano ~~ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.~~
§ 1º Se houver necessidade de liquidação do dano, a pessoa jurídica prejudicada procederá a essa determinação e ao ulterior procedimento para cumprimento da sentença referente ao ressarcimento do patrimônio público ou à perda ou à reversão dos bens. **§ 2º Caso a pessoa jurídica prejudicada não adote as providências a que se refere o § 1º**	**Sem correspondente**

deste artigo no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da sentença de procedência da ação, caberá ao Ministério Público proceder à respectiva liquidação do dano e ao cumprimento da sentença referente ao ressarcimento do patrimônio público ou à perda ou à reversão dos bens, sem prejuízo de eventual responsabilização pela omissão verificada. **§ 3º Para fins de apuração do valor do ressarcimento, deverão ser descontados os serviços efetivamente prestados.**	
§ 4º O juiz poderá autorizar o parcelamento, em até 48 (quarenta e oito) parcelas mensais corrigidas monetariamente, do débito resultante de condenação pela prática de improbidade administrativa se o réu demonstrar incapacidade financeira de saldá-lo de imediato.	**Sem correspondente**

COMENTÁRIOS

1 Ainda a disciplina da sentença condenatória e o seu cumprimento

O art. 18 complementa a disciplina da sentença condenatória, devendo ser interpretado em consonância especificamente com o art. 17-C.

2 A condenação fundada nos arts. 9º e 10

O dispositivo determina que, quando se fundar na consumação de improbidade prevista nos arts. 9º e 10, a sentença condenará o réu a reverter ao patrimônio do sujeito lesado os bens e valores ilicitamente adquiridos ou a ressarcir os danos acarretados.

Deve-se destacar que, eventualmente, a sentença condenatória fundada no art. 11 também disporá do mesmo modo. Embora a improbidade do referido dispositivo não exija o dano patrimonial, deve-se admitir que tal

efeito poderá ocorrer. Se e quando tal se passar, a sentença também imporá a perda dos valores indevidamente adquiridos e/ou o ressarcimento de prejuízos acarretados.

3 A eventual liquidação da condenação (§ 1º do art. 18)

A legitimidade ativa para promover o cumprimento da sentença é da pessoa jurídica lesada. Se a condenação for ilíquida, o cumprimento da sentença será promovido pela pessoa jurídica prejudicada.

4 A eventual omissão da pessoa jurídica lesada (§ 2º do art. 18)

Permanecendo inerte a pessoa jurídica interessada pelo prazo de seis meses, computados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, caberá ao Ministério Público promover a liquidação e dar encaminhamento ao cumprimento da sentença.

Em tal hipótese, caberá inclusive ao Ministério Público promover a responsabilização dos agentes públicos responsáveis pela omissão nas providências de cumprimento à sentença.

5 A apuração dos valores objeto do ressarcimento (§ 3º do art. 18)

O montante a ser ressarcido pelo condenado, especialmente nas hipóteses em que se tratar de sujeito privado, não se confunde com o valor por ele recebido – ainda que indevidamente.

5.1 A existência de contratos comutativos entre as partes

O montante do dano sofrido pelo poder público não se confunde com os valores que tenham sido desembolsados em favor de um particular. A questão apresenta relevância especialmente nos casos em que a improbidade tenha envolvido a pactuação de contratos comutativos com um sujeito privado.

Assim, por exemplo, a ausência de licitação ou a irregularidade nos processos licitatórios não descaracterizaram o aperfeiçoamento de contratos comutativos entre as partes. As avenças impunham a cada parte realizar certas prestações em face da outra.

5.2 As despesas a cargo do particular

A existência de contratos comutativos exclui a configuração de "acréscimo" de bens ou valores no patrimônio da pessoa jurídica contratada. Houve o pagamento de uma remuneração como contrapartida da execução das obrigações assumidas.

O preço do contrato não se configura, em tal hipótese, como um valor acrescido ilicitamente ao patrimônio da referida empresa. Não houve "acréscimo", precisamente porque se tratava de um contrato comutativo.

Ainda que existisse a invalidação dos contratos, permaneceria existente o direito de a empresa privada ser indenizada por tudo o que tivesse executado. Essa disciplina jurídica é inafastável, sob pena de propiciar o enriquecimento sem causa em favor do poder público.

Enfim, somente se poderia aludir a dano ao patrimônio público relativamente a eventual margem de lucro auferida pela empresa privada. O montante de receita equivalente ao valor das despesas incorridas para executar as prestações não importou aumento da riqueza da contratada.

6 O parcelamento do valor devido (§ 4º)

É autorizado que, por ocasião do cumprimento da sentença, o particular obtenha o parcelamento do pagamento em até quarenta e oito parcelas mensais, desde que evidencie a ausência de condições para liquidação integral e imediata do valor devido. Em tais hipóteses, o valor será corrigido monetariamente para compensar a inflação verificada no período. Mas o dispositivo não prevê a incidência de juros ou outros acréscimos.

O deferimento do benefício depende de prova cabal e satisfatória das limitações econômico-financeiras do condenado.

Nova redação	Redação anterior
Art. 18-A. A requerimento do réu, na fase de cumprimento da sentença, o juiz unificará eventuais sanções aplicadas com outras já impostas em outros processos, tendo em vista a eventual continuidade de ilícito ou a	**Sem correspondente**

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.**	



COMENTÁRIOS

1 A exigência de proporcionalidade no sancionamento e suas implicações

Como exposto, a infração às regras pertinentes à improbidade pode conduzir à multiplicidade de punições, produzida em sedes distintas. Pode haver punição penal a condutas que também configuram improbidade. O sancionamento na via administrativa também não exclui a aplicação da penalidade por improbidade.

Em tais hipóteses, os diversos sancionamentos impostos podem se configurar como compatíveis com a proporcionalidade, mas apenas quando considerados isoladamente. No seu somatório, o resultado pode ser punição excessiva, que ultrapassa a própria razoabilidade.

O art. 18-A prevê, por isso, a possibilidade de que o juízo responsável pela ação de improbidade seja provocado para promover a reavaliação das penalidades, em vista de sua unificação.

2 O redimensionamento em fase de cumprimento da sentença

A solução autorizada no dispositivo será promovida depois de transitada em julgado a sentença condenatória na ação de improbidade, perante o juízo que proferiu a referida decisão.

3 O redimensionamento do sancionamento por improbidade

Deve-se reputar que o dispositivo versa especificamente sobre o redimensionamento do sancionamento pertinente à improbidade. Não teria cabimento que, no juízo da ação de improbidade, houvesse a revisão do sancionamento imposto em outras sedes (jurisdicionais e administrativas).

O art. 18-A autoriza que, não obstante o trânsito em julgado da sentença condenatória por improbidade, as condições da condenação sejam adaptadas ao conjunto das sanções efetivamente impostas.

4 A hipótese de ilícito continuado

O art. 18-A formula solução específica para o caso de ilícito continuado. Trata-se de hipótese em que a infração se caracteriza por conduta que apresenta cunho de permanência no tempo. Assim, por exemplo, suponha-se que o sujeito utilize em benefício próprio, de modo contínuo, de um veículo destinado ao uso exclusivo em serviço. Em tais casos, a solução consiste ou na soma das penas previstas para as diversas infrações ou no acréscimo de um terço na pena cominada à infração. Aplicar-se-á a solução que for mais favorável ao réu.

5 A hipótese de concurso material

Se a conduta ímproba do agente se caracterizar pela multiplicidade de infrações, dotadas cada qual de autonomia, será preservado o sancionamento previsto para cada qual. Ou seja, haverá o somatório das sanções impostas.

6 As sanções de suspensão de direitos e de proibição de relacionamento

O somatório dos prazos de sanções atinentes à suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar e de receber benefícios do poder público não pode ultrapassar o prazo de vinte anos.

Mas essa limitação temporal somente se aplica em relação a ilícitos continuados ou a condutas ímprobas dotadas de alguma relação entre si. Se

um mesmo sujeito tiver praticado, de modo reiterado e mediante condutas isoladas, infrações de diversa natureza punidas com as referidas sanções, caberá aplicação cumulativa – ainda que ultrapassando o limite indicado no dispositivo examinado.

---

1 Para uma análise mais aprofundada do entendimento do autor relativamente ao art. 20 da LINDB, consulte-se o art. 20 da LINDB – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas, publicado na *Revista de Direito Administrativo – RDA*, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648/74311. Acesso em 25.10.2021.

2 *Curso de Direito Administrativo*, 35. ed., São Paulo: Malheiros, 2021, p. 81-83.

3 *Direito Administrativo para Céticos*, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 180-181 e p. 206.

Capítulo VI

DAS DISPOSIÇÕES PENAIS

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

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

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

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

Nova redação	Redação anterior
§ 1º A autoridade judicial competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, **do** emprego ou **da** função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida **for** necessária à instrução processual **ou para evitar a iminente prática de novos ilícitos**.	~~Parágrafo único~~. A autoridade judicial ~~ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.~~
§ 2º O afastamento previsto no § 1º deste artigo será de até 90 (noventa) dias, prorrogáveis uma única vez por igual prazo, mediante decisão motivada.	**Sem correspondente**

COMENTÁRIOS

1 O afastamento cautelar do exercício da função

A Lei admite uma providência de cunho cautelar consistente no afastamento do agente a quem é imputada a prática da improbidade do exercício da sua função. Essa providência será decretada pela autoridade judicial competente, em momento anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória.

1.1 A ausência de cunho punitivo da medida

A medida é destituída de cunho punitivo. Anote-se que o próprio art. 20, *caput*, estabelece que a perda da função pública (e a suspensão dos direitos políticos) somente se tornam efetivas depois do trânsito em julgado da sentença condenatória. Portanto e enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, prevalece a presunção de inocência.

1.2 Os requisitos para o afastamento cautelar

O afastamento cautelar depende da presença dos requisitos genéricos atinentes a qualquer provimento de natureza acautelatória. Exige-se a demonstração, mediante prova suficientemente satisfatória, de conduta ímproba praticada pelo agente público. Ademais, é indispensável evidenciar o risco de perecimento de direitos ou de consumação de danos irreparáveis em virtude da continuidade do desempenho da função pelo agente em questão.

2 A tutela à produção probatória

O risco na demora envolve, como uma primeira alternativa, a necessidade de afastamento do agente público para assegurar a integridade da produção da prova.

2.1 A neutralização da influência do agente público

Essa situação se verifica nos casos em que o agente público esteja investido de competências e poderes que lhe permitam opor obstáculos à produção da prova.

Essa questão pode envolver a vedação ao acesso a documentos ou a instalações, que contenham informações relevantes para a apuração das

condutas pertinentes. Também pode compreender o risco de destruição de documentos e evidências relacionados com os fatos objeto de investigação. É até cogitável a situação de ameaça a testemunhas e de orientação impositiva quanto a condutas visando frustrar a produção da prova.

2.2 A exigência de evidências objetivas e verossímeis

A decretação do afastamento cautelar, na hipótese ora examinada, depende da existência de evidências objetivas do risco de comprometimento de produção da prova.

Não se admite o afastamento mediante a mera invocação da titularidade pelo agente de poderes que lhe permitiriam, em tese, influenciar a produção da prova. É indispensável a demonstração verosímil de práticas por parte do agente público orientadas a comprometer a instrução.

2.3 A interferência indevida sobre a produção da prova e o ilícito autônomo

Ressalte-se que a interferência do agente público sobre a produção da prova configura ilícito autônomo. Há o risco, inclusive, da tipificação penal da conduta. O art. 347 do Código Penal tipifica o crime de fraude processual, consistente na conduta de:

"Inovar artificiosamente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito: ...".

3 O risco de continuidade da prática de infrações

Uma alternativa relaciona-se com a continuidade da atuação delitiva.

3.1 A eliminação imediata das condutas de improbidade

Em tais hipóteses, o afastamento cautelar visa impedir que o agente mantenha uma conduta potencialmente dotada de ilicitude, o que implicaria a extensão de efeitos nocivos indesejáveis para os momentos futuros.

3.2 A exigência de evidências objetivas e verossímeis

Também nessa hipótese o afastamento cautelar depende de elementos probatórios suficientes e satisfatórios. No caso, tais provas devem envolver a existência de condutas tipificadas nos arts. 9º, 10 ou 11 da LIA em curso de execução passada e presente em virtude da atuação do agente público.

A questão propicia controvérsias, especificamente em virtude da já referida presunção de inocência do sujeito até o trânsito em julgado da condenação. Portanto e independentemente do reconhecimento da efetiva culpabilidade do agente público, o afastamento cautelar depende de elementos probatórios razoáveis e consistentes sobre o tema.

4 Deferimento de ofício ou a requerimento da parte

A determinação de afastamento do agente público faz-se por determinação do magistrado, a requerimento do Ministério Público ou da entidade administrativa lesada. Mas também é cabível a sua decretação de ofício pelo juiz.

5 A amplitude da providência acautelatória

A providência acautelatória envolve, em princípio, a suspensão do exercício das funções inerentes ao mandato, cargo, função ou emprego no âmbito da estrutura estatal.

5.1 A suspensão parcial da eficácia do vínculo jurídico

Isso significa a suspensão parcial da eficácia do vínculo jurídico existente, de modo a retirar do agente a competência para o desempenho de suas atividades. Isso significa que todas as atribuições até então exercitadas pelo agente serão transferidas de modo automático para um substituto.

5.2 A imposição de determinações adicionais e complementares

Não existe impedimento à imposição de determinações adicionais, destinadas a assegurar a eficácia do provimento acautelatório adotado. Assim, por exemplo, é possível decretar a proibição do acesso do agente público à repartição administrativa pertinente e do contato com qualquer dos demais agentes que ali atuam.

6 A preservação da remuneração

A suspensão da eficácia do vínculo mantido com o poder público é parcial, eis que a remuneração do agente é preservada. Trata-se de uma solução compatível com a garantia da presunção de inocência.

7 A oportunidade do afastamento

O afastamento cautelar do agente público pode ser decretado em qualquer momento da atividade persecutória. Isso significa o cabimento de sua decretação antes mesmo da instauração da ação de improbidade. Admite-se o requerimento em cunho de antecedência. É evidente que, em tais hipóteses, caberá ao requerente produzir prova muito mais consistente quanto à ocorrência dos fatos aptos a justificar o requerimento.

Mesmo depois de instaurado o processo pertinente à punição por improbidade, caberá o requerimento quanto ao afastamento. Em muitas hipóteses, a comprovação da presença dos requisitos exigidos será mais simples, especialmente em vista da produção já verificada de outras provas.

8 A questão da audiência prévia do interessado

Em princípio, a decretação do afastamento cautelar deverá ser precedida da audiência do agente público interessado. No entanto, admite-se o seu deferimento liminar nos casos em que a demora no deferimento acarretar risco de perecimento de direitos ou de lesão irreparável aos interesses tutelados.

9 O prazo máximo e sua prorrogabilidade

O prazo máximo do afastamento é de noventa dias, admitida a prorrogação por idêntico período.

9.1 A adoção de providências destinadas a eliminar os riscos

Incumbe ao poder público adotar, durante o período de afastamento do agente público, as providências adequadas para impedir que o seu retorno propicie a consumação dos danos que justificaram o afastamento.

9.2 A prorrogação do afastamento

A prorrogação deverá ser satisfatoriamente justificada. É indispensável demonstrar que o período inicial de noventa dias não foi suficiente para assegurar a regularidade da atividade administrativa e da produção da prova. Mais ainda, deve ser demonstrada a diligência do poder público e do Poder Judiciário no tocante à adoção das medidas pertinentes.

9.3 A imposição de outras restrições

Nada impede que, não obstante exaurido o período atinente ao afastamento, haja a imposição de limitações de outra natureza. Assim se passará nos casos em que o magistrado impuser restrições à atuação do agente público no desempenho de suas funções. Ditas restrições serão válidas desde que compatíveis com a proporcionalidade.

10 A eventual renovação do risco

O dispositivo não se refere à hipótese de renovação do risco, em virtude de eventos autônomos e posteriores, que impliquem condutas autônomas em face de infrações pretéritas. Não se pode admitir interpretação que implique autorização indireta para que um agente público, tendo sido subordinado a determinado sancionamento, seja beneficiado por uma espécie de autorização para práticas reprováveis futuras.

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta Lei independe:

Nova redação	Redação anterior
I – da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento **e às condutas previstas no art. 10 desta Lei**;	I – da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento;
II – da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.	
§ 1º Os atos do órgão de controle interno ou externo serão considerados pelo juiz	**Sem correspondente**

quando tiverem servido de fundamento para a conduta do agente público. **§ 2º As provas produzidas perante os órgãos de controle e as correspondentes decisões deverão ser consideradas na formação da convicção do juiz, sem prejuízo da análise acerca do dolo na conduta do agente.**	
§ 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. **§ 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).** **§ 5º Sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei.**	**Sem correspondente**

COMENTÁRIOS

1 As alterações e o equívoco técnico-jurídico

A redação do inc. 21 foi alterada para inclusão formal de certos requisitos na disciplina da repressão à improbidade. Verificou-se equívoco técnico-jurídico, eis que o dispositivo dispôs formalmente sobre a questão do sancionamento. No entanto, as exigências contempladas são constitutivas da própria ilicitude. Ou seja, a vedação à punição quando não presentes os elementos contemplados no art. 21 decorre da ausência de tipicidade da conduta praticada.

2 A questão da efetiva ocorrência de dano

Na sua redação anterior, o inc. I aludia à desnecessidade da configuração do dano ao patrimônio público para o sancionamento de condutas de improbidade. A Lei 14.230/2021 corrigiu os excessos dessa previsão.

2.1 A improbidade do art. 10 da LIA

Essa disciplina anterior era incompatível com a previsão do art. 10. Nas hipóteses ali previstas, a ocorrência do dano é essencial à tipificação da improbidade. Daí a correção do equívoco.

2.2 As hipóteses de efeito danoso decorrente da improbidade

Por outro lado, a ocorrência de dano ao patrimônio público, quando for provocada pelas condutas previstas nos arts. 9º e 11, também integra a ilicitude e acarreta o dever de reparação.

3 A manifestação dos órgãos de controle interno e externo (§ 1º do art. 21)

A Lei 14.230/2021 determinou incumbir ao julgador tomar em vista a manifestação do órgão de controle (interno e externo) para decidir sobre a consumação da improbidade.

3.1 Ainda a autonomia das instâncias

O dispositivo não elimina a autonomia entre as instâncias. Não se trata de subordinar a decisão jurisdicional ao entendimento adotado pelo órgão de controle (não jurisdicional) quanto à conduta questionada.

3.2 A formação da vontade do agente público

A manifestação do órgão de controle é relevante para a avaliação do elemento subjetivo do agente público. Trata-se de reconhecer que, se a conduta praticada pelo agente público tinha respaldo no entendimento adotado pelo órgão de controle interno ou externo, está afastada a presença do elemento doloso. Logo, não se configura conduta ímproba, em virtude da ausência de elemento subjetivo reprovável constitutivo do tipo.

3.3 A regra do art. 24 da LINDB

A questão apresenta vínculo inclusive com a previsão do art. 24 da LINDB, que dá respaldo à conduta do agente público que seja conforme com orientação prevalente à época, adotada inclusive pelos órgãos de controle. O dispositivo tem a seguinte redação:

"A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público".

Evidentemente, não cabe nem declarar a invalidade do ato administrativo praticado de modo consentâneo com as orientações prevalentes à época nem qualificar como ímproba a referida conduta.

Logo, a orientação preconizada pelo órgão interno ou externo de controle afasta a tipificação da conduta como ímproba.

4 O julgamento do ato concreto pelo Tribunal de Contas (§ 2º do art. 21)

Embora a independência de instâncias, é indispensável reconhecer uma dose diferenciada de eficácia quanto à decisão do Tribunal de Contas que tenha examinado o mesmo ato questionado no bojo de uma ação de improbidade.

4.1 A competência especializada do Tribunal de Contas

Deve-se ter em vista a competência especializada do Tribunal de Contas no tocante à avaliação da economicidade e da legitimidade dos atos administrativos. Isso significa a atuação permanente e contínua do Tribunal de Contas de acompanhamento da atividade administrativa estatal, com a acumulação de conhecimento e de informações que não são titularizadas por

outras instituições. Mesmo o Poder Judiciário não dispõe da mesma expertise que o Tribunal de Contas adquiriu.

4.2 A questão da danosidade da conduta do agente público

Por decorrência, o reconhecimento pelo Tribunal de Contas da ausência de danosidade de uma conduta específica implica efeitos necessários no tocante à avaliação da improbidade. É muito problemático afirmar que o Poder Judiciário disporia de condições mais apropriadas para identificar a lesividade de uma conduta de gestor público, quando o Tribunal de Contas tiver qualificado a conduta como regular. Logo e especialmente nas hipóteses subordinadas ao art. 10 da LIA, deve-se atribuir eficácia relevante e significativa à decisão do Tribunal de Contas favorável ao agente público. Ainda que o Poder Judiciário não se subordine aos efeitos da decisão do Tribunal de Contas, eventual condenação do sujeito pela mesma conduta no âmbito do Poder Judiciário exige a comprovação do defeito na decisão administrativa produzida pelo órgão de controle especializado.

4.3 A questão da decisão condenatória pelo Tribunal de Contas

Considerações similares devem ser realizadas relativamente à decisão condenatória produzida pelo Tribunal de Contas. O afastamento dos efeitos dessa decisão no âmbito de uma ação de improbidade depende da comprovação da insuficiência da análise realizada pelo Tribunal de Contas ou, pelo menos, da ausência de observância de certas garantias próprias da atividade jurisdicional. Assim e por exemplo, o Tribunal de Contas não consagra um processo administrativo caracterizado pelo contraditório e pela ampla defesa, nos mesmos termos que são assegurados em processos judiciais. A diferença fundamental reside em que nos procedimentos conduzidos no Tribunal de Contas não é assegurado ao interessado o direito de produzir ou de acompanhar a produção de provas. Inexiste, por exemplo, participação do acusado na produção da prova. Não lhe cabe a faculdade de produzir prova testemunhal. A prova é conduzida pela autoridade administrativa e não por um terceiro, investido institucionalmente em posição de imparcialidade (como se passa com o magistrado).

Portanto e especialmente nos casos de reprovação pelo Tribunal de Contas da conduta do particular, é indispensável que a produção da prova no

processo judicial se desenvolva segundo as garantias pertinentes ao devido processo legal.

4.4 Ainda a questão do elemento subjetivo do agente

Por outro lado, a reprovação pelo Tribunal de Contas a condutas de agente administrativo não exige necessariamente a presença do dolo. A condenação pode fundar-se também em culpa (ainda que grave). Lembre-se que o art. 28 da LINDB determina que:

> *"O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro".*

Especialmente no âmbito do Tribunal de Contas da União, tem prevalecido a interpretação de que o erro grosseiro se configura inclusive nas hipóteses de culpa grave. Nessa linha, há a possibilidade de que a conduta seja qualificada como reprovável (porque eivada de culpa grave) pelo Tribunal de Contas, sem que isso autorize presunção de consumação de ato de improbidade. Aliás, muito pelo contrário. Se o Tribunal de Contas reputar inexistente o dolo, há presunção contrária à configuração de improbidade, mesmo que a referida decisão tiver reputado que o ato administrativo padeceu de algum defeito.

5 Os efeitos de decisões judiciais absolutórias (§§ 3º e 4º do art. 21)

A multiplicidade de órbitas sancionatórias cria a possibilidade de que condutas questionadas por meio da ação de improbidade sejam objeto de julgamento por diferentes autoridades judiciais, em diferentes instâncias. A absolvição do acusado em qualquer dessas instâncias não pode ser ignorada no julgamento da ação de improbidade.

5.1 A decisão pela inexistência de ilicitude ou de autoria

Se a decisão judicial concluir pela inexistência de ilicitude ou de autoria, cria-se impedimento insuperável ao prosseguimento da ação de improbidade. Assim se passa em virtude do efeito próprio da coisa julgada, que implica a vedação à que a mesma questão seja objeto de nova apreciação pelo Poder Judiciário.

5.2 A ausência de identidade das questões

Eventualmente, poder-se-á reputar que a questão objeto de questionamento na ação de improbidade não é a mesma que foi decidida em outro juízo. Isso afastaria o efeito da coisa julgada. No entanto, é indispensável evidenciar a distinção efetiva entre as questões. Por exemplo, não basta afirmar que a ação de improbidade não se confunde com a ação penal. Ainda que tal distinção seja inegável, ela é irrelevante quando ambas as ações versarem exatamente sobre a prática de uma mesma ilicitude. Se o juízo penal reputar que ficou provada a inocência do acusado relativamente à prática de corrupção, não é cabível reabrir o exame da mesma questão numa ação de improbidade.

5.3 A questão da absolvição por ausência de provas suficientes

Questão distinta se verifica nos casos em que a absolvição tiver se fundado na ausência de provas da existência ou da autoria da ilicitude. Em tal hipótese, não se produz a coisa julgada quanto aos referidos temas. Será cabível a instauração ou o prosseguimento da ação de improbidade versando sobre os mesmos fatos.

No entanto, a sentença absolutória, ainda que fundada em insuficiência de provas, produz presunção da ausência da presença dos requisitos exigidos para a punição do agente por meio da improbidade. Assim se passa porque a segurança jurídica implica a necessidade de coerência entre as decisões proferidas pelas diversas instâncias estatais.

É indispensável que o juízo da ação de improbidade indique evidências distintas e diferenciadas, que justifiquem logicamente a conclusão distinta em face de uma outra decisão judicial. Se um determinado juízo, apreciando certas provas, concluir pela ausência de prova quanto à existência e à autoria de um ilícito, incumbe um ônus exacerbado para o julgador da ação de improbidade que, examinando as mesmas provas, delas extrair conclusão distinta.

Ou seja, não basta a invocação da livre convicção do magistrado para justificar e legitimar decisões contraditórias entre juízos diversos que avaliem os mesmos fatos e as mesmas provas. É indispensável que o julgador motive adequadamente a sua conclusão, indicando os elementos

probatórios que o conduziram a uma decisão diversa daquela atingida por outro magistrado que se encontrava diante do mesmo cenário. A livre convicção do magistrado não se confunde com uma atuação arbitrária e imotivada.

6 A questão da compensação das sanções (§ 5º do art. 21)

A previsão do § 5º do art. 21 reitera determinação já contida nos arts. 17-C, inc. V, e 18-A. Trata-se da observância na proporcionalidade do sancionamento, de modo que as sanções impostas na ação de improbidade tomem em consideração eventuais punições já contempladas em outras instâncias.

A questão apresenta especial relevância no tocante ao sancionamento patrimonial. A satisfação da indenização pelos danos patrimoniais e a restituição de vantagens indevidas, verificada no âmbito de um determinado processo administrativo ou judicial, exaure o interesse estatal e impede que condenação de conteúdo idêntico seja imposta de modo cumulativo na ação de improbidade. No entanto, e mesmo em vista de punições de outra ordem, é indispensável que o juízo da ação de improbidade tome em consideração o sancionamento imposto em outras instâncias. Se o agente foi condenado ao pagamento de multa em juízo penal e na instância administrativa, os respectivos valores não podem ser ignorados no sancionamento pela improbidade.

7 A compensação produzida em virtude de acordos de não persecução

Mesmo as obrigações assumidas pelo sujeito no âmbito de acordos de não persecução, realizados em outros juízos, são relevantes para a ação de improbidade. A conduta cooperativa do agente, ainda que desenvolvida em outras sedes administrativas e judiciais, produz reflexos no tocante à dosimetria de sua punição na ação de improbidade. E os valores pecuniários que por ele forem desembolsados em virtude de tais acordos devem ser tomados em consideração no sancionamento por improbidade.

Nova redação	Redação anterior

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta Lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14 **desta Lei**, poderá **instaurar inquérito civil** ou procedimento **investigativo assemelhado e** requisitar a instauração de inquérito policial.	**Art. 22.** Para apurar qualquer ilícito previsto nesta Lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento ~~administrativo~~.
Parágrafo único. Na apuração dos ilícitos previstos nesta Lei, será garantido ao investigado a oportunidade de manifestação por escrito e de juntada de documentos que comprovem suas alegações e auxiliem na elucidação dos fatos.	**Sem correspondente**

COMENTÁRIOS

1 O poder-dever de investigação prévia

O exercício da ação de improbidade depende da presença de elementos probatórios suficientes para propiciar a certeza mínima quanto à existência e à autoria do ato de improbidade. Não se admite a instauração do processo sem uma justa causa, entendida a expressão para indicar a presença de elementos probatórios da ocorrência de conduta ímproba e de sua autoria. Por isso, o art. 22 atribui ao Ministério Público o poder-dever de instaurar procedimento investigativo prévio, destinado a apurar a ocorrência de ilicitude e de sua autoria.

1.1 A inexistência de uma faculdade disponível

A utilização do verbo "poder", consagrada no art. 22, não indica uma faculdade disponível reconhecida ao Ministério Público. Não se trata de estabelecer que, se o desejar, o Ministério Público será investido da opção de promover a atividade investigativa anterior ao exercício do direito de ação. Nem, muito menos, trata-se de estabelecer que o Ministério Público

disporá da faculdade de produzir provas ou por meio de procedimento investigativo prévio ou no bojo da ação de improbidade.

1.2 Sempre a questão da justa causa

É indispensável insistir que a ação de improbidade apresenta uma configuração repressiva, que envolve efeitos execratórios muito severos em face do réu e que é orientada à imposição de sanções rigorosas. Por decorrência, a instauração da ação de improbidade não reflete a tutela de interesses unilaterais do Estado ou da comunidade. Também abrange a tutela aos interesses do próprio réu.

Isso significa que a instauração do processo judicial versando sobre a punição por improbidade exige a presença de uma série de requisitos, que usualmente não são necessários em ações civis – inclusive em ações civis públicas. O ajuizamento da ação de improbidade e o recebimento da inicial dependem da presença de elementos probatórios suficientes para autorizar um juízo de probabilidade quanto à ocorrência de conduta ímproba e de sua autoria.

1.3 A obtenção dos elementos probatórios necessários

Em muitos casos, existem acusações e suspeitas quanto à prática de condutas ímprobas. Essas situações podem ser criadas inclusive por publicações em mídias sociais ou na imprensa tradicional. Essas versões, desacompanhadas de elementos probatórios consistentes, não autorizam o exercício de ação de improbidade. É indispensável uma atividade investigativa prévia, que permita obter provas mais consistentes.

A solução apropriada é a instauração de um inquérito civil conduzido pelo Ministério Público ou mesmo de um inquérito policial.

2 A garantia da audiência dos interessados

Ainda que o inquérito preliminar não se configure propriamente como um processo, existem certas garantias mínimas em favor dos interessados. É indispensável assegurar a eles a oportunidade de manifestação relativamente aos fatos ocorridos e a potenciais acusações.

O ajuizamento da ação de improbidade, sem observância da garantia legal, macula a atividade investigativa e incrementa o risco de rejeição da petição inicial.

3 A eventual desnecessidade do inquérito prévio

Pode haver casos em que a suficiência de provas torne dispensável o inquérito prévio para o exercício do direito de ação. Essa é uma situação que deve ser considerada com grande cautela, eis que a ausência do procedimento investigativo prévio pode impedir a obtenção de provas essenciais quanto à existência ou quanto à autoria da improbidade. O ajuizamento da ação de improbidade sem realização do procedimento investigativo prévio traduz a assunção de risco de equívoco monumental.

4 A questão da suspensão do curso do prazo prescricional

Lembre-se que, nos termos do § 1º do art. 23 da LIA, a instauração do inquérito civil produz a suspensão do curso do prazo prescricional. Logo, promover o inquérito preliminar é relevante inclusive para reduzir o risco de consumação da prescrição.

5 A disciplina consagrada nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 23

O inquérito civil se encontra disciplinado também por diversos parágrafos do art. 23, a cujo comentário se remete.

Capítulo VII
DA PRESCRIÇÃO

Nova redação	Redação anterior
Art. 23. A ação **para a aplicação d**as 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.**	**Art. 23.** As ações ~~destinadas a levar a efeitos~~ as sanções previstas nesta Lei ~~podem ser propostas~~:
I – **(revogado)**;	I – ~~até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança~~;
II – **(revogado)**;	II – ~~dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego~~.
III – **(revogado)**.	III – ~~até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei~~.
§ 1º A instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos referidos nesta Lei suspende o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias corridos, recomeçando a correr após a sua conclusão	**Sem correspondente**

ou, caso não concluído o processo, esgotado o prazo de suspensão. **§ 2º O inquérito civil para apuração do ato de improbidade será concluído no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias corridos, prorrogável uma única vez por igual período, mediante ato fundamentado submetido à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.** **§ 3º Encerrado o prazo previsto no § 2º deste artigo, a ação deverá ser proposta no prazo de 30 (trinta) dias, se não for caso de arquivamento do inquérito civil.** **§ 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.** **§ 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção,**	**Sem correspondente**

pela metade do prazo previsto no *caput* deste artigo. **§ 6º A suspensão e a interrupção da prescrição produzem efeitos relativamente a todos os que concorreram para a prática do ato de improbidade.** **§ 7º Nos atos de improbidade conexos que sejam objeto do mesmo processo, a suspensão e a interrupção relativas a qualquer deles estendem-se aos demais.** **§ 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.**	

COMENTÁRIOS

1 A controvérsia sobre a imprescritibilidade

A controvérsia sobre a imprescritibilidade do sancionamento atinente à improbidade foi enfrentada e solucionada pelo STF.

1.1 A regra do art. 37, § 5º, da CF/88

A CF/88 contemplou uma regra expressa relativamente ao tema da prescrição, no art. 37, § 5º, adiante transcrito:

"A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento".

1.2 A orientação do STF: o primeiro julgado

O STF manifestou-se sobre a questão e reconheceu a prescritibilidade da pretensão de reparação fundada em ilícito civil. A ementa do julgado foi a seguinte:

"CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

2. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (*STF, RE 669.069/MG, rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, votação por maioria de votos, j. em 3.2.2016,* DJe *de 12.2.2016).*

Ao longo do julgamento, o Min. Teori Zavascki formulou o raciocínio abaixo reproduzido:

"Não é isso, não. A ação de improbidade, obviamente, tem um prazo. Aliás, no precedente do STJ, a que me referi no meu voto, se discutia exatamente isto: o prazo prescricional de ação civil pública e de ação de improbidade, de um modo geral. Para ação de improbidade, a lei prevê uma série de sanções diferentes, algumas sanções civis, outras tipicamente de natureza punitiva e pessoal, como é o caso da suspensão dos direitos políticos, da proibição de contratar com a Administração Pública, da perda do cargo público. Tudo isso é prescritível. O que é imprescritível – aliás, decorre do próprio § 5º – é a ação de ressarcimento de danos".

A orientação do STF foi explicitada no julgamento dos embargos de declaração opostos à decisão acima referida. O voto do Min. Teori Zavascki deixou claro o que se segue:

"3. Nos debates travados na oportunidade do julgamento ficou clara a opção do Tribunal de considerar como ilícito civil os de natureza semelhante à do caso concreto em exame, a saber: ilícitos decorrentes de acidente de trânsito. O conceito, sob esse aspecto, deve ser buscado pelo método de exclusão: não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante. Ficou expresso

nesses debates, reproduzidos no acórdão embargado, que a prescritibilidade ou não em relação a esses outros ilícitos seria examinada em julgamento próprio.

Por isso mesmo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de dois temas relacionados à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário: (a) Tema 897 – 'Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa'; e (b) Tema 899 – 'Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas'. Desse modo, se dúvidas ainda houvesse, é evidente que as pretensões de ressarcimento decorrentes de atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa, assim como aquelas fundadas em decisões das Cortes de Contas, não foram abrangidas pela tese fixada no julgado embargado" (STF, E.D. no RE 669.069/MG, rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, unânime, j. em 16.6.2016, DJe *de 29.6.2016).*

1.3 A orientação do STF: o segundo julgado

A controvérsia específica sobre a prescrição da pretensão de ressarcimento de danos ao patrimônio público acarretados por ato de improbidade foi resolvida pelo STF em outra oportunidade. A ementa do julgado se encontra adiante reproduzida:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais.

2. Há, no entanto, uma série de exceções explicitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB).

3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível

ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente.

4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis.

5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade *das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento"* (STF, RE 852.475/SP, rel. para o acórdão Min. Edson Fachin, j. em 8.8.2018, *DJe* de 13.8.2018).

1.4 Síntese: o art. 23 da Lei 8.429

Em síntese, houve o reconhecimento de que a imprescritibilidade prevista constitucionalmente refere-se exclusivamente às pretensões de reparação de danos decorrentes dos atos de improbidade – praticados, portanto, com intuito doloso.

Daí se segue que incide a prescrição relativamente a todas as demais pretensões punitivas relacionadas com condutas de improbidade. As demais sanções previstas no art. 12 da LIA, que não aquelas relativas à reparação do dano, sujeitam-se à prescrição. Isso envolve, inclusive, os valores indevidamente apropriados pelos agentes públicos e privados, que não configurem dano ao patrimônio público.

É reiterado o entendimento da vedação ao exercício de ação de improbidade orientada exclusivamente à reparação de anos. Ainda que o fundamento seja a conduta ímproba, a ação de improbidade tem por finalidade a condenação do sujeito a sanções diferenciadas. A pretensão restrita à reparação de danos deve ser exercitada por meio de ação distinta.

2 O prazo de oito anos

O prazo prescricional da pretensão de sancionamento por improbidade é de oito anos, computado a partir da ocorrência do fato.

2.1 A redação do art. 23 da LIA

A redação consagrada na LIA é plenamente compatível com essa orientação. Ali foi consignado que "As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: ...".

Ou seja, a própria LIA estabeleceu que a prescrição versaria exclusivamente sobre as ações versando sobre sanções. Portanto, a LIA não disciplinou a prescrição quanto à pretensão de ressarcimento por danos – que é imprescritível por determinação constitucional.

2.2 O princípio da actio nata

O prazo prescricional de pretensões subordina-se ao princípio da *actio nata*, consagrado genericamente no art. 189 do Código Civil. Ali se prevê que, "*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão*...". Portanto, a partir do momento em que se aperfeiçoa a ação ou omissão geradora da pretensão, começa a correr o prazo prescricional.

Dito de outro modo, o nascimento do direito de ação de improbidade impõe o início do curso do prazo prescricional.

2.3 O prazo prescricional da pretensão de sancionamento por improbidade

Como regra geral, a pretensão de sancionamento por improbidade nasce a partir do instante da prática do ato questionado.

3 A questão da ocultação do ato de improbidade

Em muitos casos, no entanto, a prática do ato de improbidade é mantida em sigilo ou as circunstâncias que configuram a improbidade são ocultadas do conhecimento público.

3.1 A disciplina anterior

Essa situação tinha conduzido à disciplina anterior à Lei 14.230/2021. Havia regras variáveis quanto ao termo inicial do prazo prescricional, o que

gerava incertezas e insegurança. A reforma da Lei 8.429 foi orientada a determinar o termo inicial do curso do prazo prescricional de modo mais preciso.

3.2 A disciplina superveniente no tocante à publicidade dos atos administrativos

É indispensável destacar que, posteriormente à edição da Lei 8.429, houve inovações significativas na disciplina normativa quanto à publicidade da atividade administrativa. Podem ser referidas, de modo específico, as Leis 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e a Lei 14.133/2021 (Lei Geral de Contratações).

Esses diplomas tornaram obrigatória a publicação, inclusive por meio da rede mundial de computadores, da generalidade das informações pertinentes à atividade administrativa. Também asseguraram a obtenção de informações quanto a despesas e outras atividades de interesse coletivo.

Um dos efeitos dessas regras reside na dificuldade da ocultação de atos viciados. Atos, contratos e outras manifestações administrativas encontram-se disponíveis para conhecimento da sociedade.

Logo, tornou-se superada a tese de que o agente público disporia de mecanismos para manter ocultos atos administrativos abrangidos na rotina da sua atuação.

3.3 A interpretação cabível

Deve-se reputar que o termo inicial do curso do prazo prescricional recai na data em que o ato ou o contrato teve efetivada a sua disponibilidade ao conhecimento público. Assim, por exemplo, a eficácia de um contrato administrativo depende, como regra, da sua divulgação em sítio eletrônico específico. A Lei 14.133 determina que essa publicação deverá ocorrer no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP.[1]

4 Os atos usualmente clandestinos

Uma parcela das condutas que configuram improbidade envolve condutas usualmente mantidas na clandestinidade, em vista de sua evidente antijuridicidade. Assim se passa, por exemplo, com o pagamento de

propinas. Mas a dimensão da clandestinidade não afeta a disciplina da prescrição. Os mecanismos de controle da atividade pública são orientados a identificar as práticas anômalas, o que permite desencadear as medidas orientadas à repressão.

5 A questão das infrações permanentes

No caso de infração continuada, em que se configura uma situação jurídica reconduzível ao tipo da improbidade, o prazo prescricional se iniciará na data em que houver o seu encerramento.

6 A ausência de vedação ao exercício da ação de improbidade

Existindo o conhecimento pela autoridade competente quanto às ocorrências reputadas irregulares – ainda que se trate de infração continuada, torna-se juridicamente cabível – senão obrigatório – o desencadeamento das atividades persecutórias por parte do Ministério Público. Não há fundamento jurídico, por isso, em determinar que o curso do prazo prescricional somente se iniciaria em um momento posterior.

7 A prescrição da pretensão atinente ao terceiro (art. 3º)

A prescrição da pretensão atinente ao sancionamento por improbidade do terceiro, que induziu ou concorrência para a consumação da infração, subordina-se à disciplina prevista para o agente público assujeitado às regras da improbidade. Nesse sentido, o STJ assim se manifestou:

"... 2 – A compreensão firmada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nas ações de improbidade administrativa, para o fim de fixação do termo inicial do curso da prescrição, aplicam-se ao particular que age em conluio com agente público as disposições do art. 23, I e II, da Lei nº 8.429/1992" (*STJ, REsp 1.405.346, 1ª Turma, rel. p. o ac. Min. Sérgio Kukina, maioria, j. 15.05.2014).*

Essa orientação deve ser reputada como mantida, não tendo sido afetada pela reforma promovida pela Lei 14.230/2021.

8 A suspensão do curso da prescrição (§ 1º do art. 23)

O curso do prazo prescricional é suspenso em virtude da instauração do inquérito referido no art. 22 da LIA, mas apenas pelo prazo de cento e oitenta dias. Se o inquérito for encerrado antes de decorridos esses cento e oitenta dias, o prazo prescricional volta a ter curso imediatamente.

8.1 O incentivo à instrução prévia ao exercício do direito de ação

Trata-se de mais um incentivo à realização do inquérito, eis que permite um prazo mais dilatado para o desenvolvimento da atividade sancionatória.

8.2 O prazo de trezentos e sessenta e cinco dias prorrogáveis (§ 2º do art. 23)

O prazo para a conclusão do inquérito civil é de trezentos e sessenta e cinco dias. O prazo poderá ser prorrogado, exigindo-se a fundamentação apropriada para tanto e a homologação da decisão pelo órgão superior do Ministério Público.

8.3 O encerramento do prazo e o exercício da ação (§ 3º do art. 23)

A regra do § 3º do art. 23 deve ser interpretada em termos. Ali está previsto que, encerrado o prazo para o inquérito civil, caberá ou o seu arquivamento ou o exercício do direito de ação no prazo de trinta dias.

O prazo de trinta dias deve ser reputado como não peremptório. Não é cabível reputar que, decorridos esses trinta dias, tornar-se-ia vedado o exercício do direito de ação. Essa interpretação é incompatível com a regra do *caput* do art. 23, que fixa prazo prescricional de oito anos.

Nem caberia reputar que o referido prazo de trinta dias seria decadencial, implicando a extinção da pretensão de direito material. Essa interpretação conduziria ao despropósito de existência de um prazo decadencial de trinta dias apenas em relação às hipóteses em que tivesse sido instaurado um inquérito civil. Então, se inexistisse a instauração do inquérito civil, não haveria qualquer prazo decadencial. Não existe fundamento lógico para um tratamento normativo consagrando distinção tão relevante e radical. Ademais, a norma teria criado um incentivo à ausência de realização do inquérito civil, já que em tal hipótese existiria um período de tempo mais dilatado para o exercício do direito de ação.

Logo, deve-se reputar que o referido prazo apresenta uma natureza administrativa. Há um dever administrativo de o órgão ministerial ajuizar a ação no prazo de trinta dias, depois de completado o limite temporal para a conclusão do inquérito civil.

8.4 A dimensão administrativa do prazo para o inquérito

As considerações anteriores conduzem também à conclusão de que o prazo previsto para a conclusão do inquérito administrativo apresenta natureza administrativa. Não há cabimento em determinar que, decorrido o prazo de trezentos e sessenta cinco dias (ou do seu dobro, em caso de prorrogação), o inquérito civil estaria automaticamente extinto.

É perfeitamente cabível que o prazo referido seja insuficiente para a apuração dos fatos pertinentes. Se e enquanto não estiver consumada a prescrição, é cabível o desenvolvimento de atividade investigativa. Seria um despropósito argumentar que o inquérito seria encerrado automaticamente decorrido o prazo limite, mas o prazo prescricional somente se aperfeiçoaria depois de decorridos oito anos.

8.5 A eliminação do efeito suspensivo do prazo prescricional

Logo, a interpretação adequada consiste em reconhecer que, decorrido o prazo de trezentos e sessenta cinco dias (ou, mesmo, do seu dobro, em caso de prorrogação), inexiste obstáculo ao prosseguimento do inquérito. No entanto, cessará a eficácia suspensiva do curso do prazo prescricional depois de decorridos cento e oitenta dias da sua instauração.

Portanto, instaurado o inquérito civil, suspende-se o curso do prazo prescricional. Decorridos cento e oitenta dias, reinicia automaticamente o referido curso, independentemente do destino do referido inquérito.

8.6 A eventual consumação da prescrição

O decurso do prazo limite para a conclusão do inquérito civil poderá acarretar a consumação da prescrição. Mas isso somente se dará em situação excepcional.

Não existe prazo máximo para a instauração do inquérito civil. Logo, é possível que tal ocorra até mesmo nos últimos dias do curso do prazo

prescricional, em momento próximo ao atingimento dos oito anos previstos no *caput* do art. 23. Instaurado o inquérito civil, suspender-se-á o curso do prazo prescricional. E, decorridos cento e oitenta dias (independentemente da conclusão do inquérito), o curso do prazo reiniciará automaticamente. Em situação concreta peculiar tal como a narrada, o reinício do curso do prazo prescricional acarrete a imediata consumação da prescrição. Tal não se dará em virtude do decurso específico do prazo limite de cento e oitenta dias. O ponto fundamental terá sido o prazo já decorrido antes da instauração do inquérito.

9 A interrupção da prescrição (§§ 4º e 5º do art. 23)

Os §§ 4º e 5º do art. 23 dispõem sobre a interrupção da prescrição. O elenco dos incisos e os efeitos previstos causam dúvida e exigem interpretação norteada pela razoabilidade.

9.1 A questão do reinício do curso do prazo e de sua redução pela metade

É estabelecido que, ocorrido o evento apto a produzir a interrupção da prescrição, haverá o reinício do seu curso, reduzindo-se o prazo pela metade daquele previsto no *caput* (oito anos).

9.2 A pluralidade das causas interruptivas

Os incisos do § 4º referem-se a eventos diversos para produzir o efeito interruptivo da prescrição. Tais eventos não se configuram como reciprocamente excludentes entre si. Está prevista a interrupção do curso do prazo em virtude do ajuizamento da ação de improbidade, da publicação de decisão condenatória em primeiro grau e da publicação de decisão de segundo ou terceiro grau que confirme decisão condenatória ou reforme decisão absolutória. Interrompida a prescrição, o prazo volta a correr pela metade do prazo total – ou seja, quatro anos.

9.3 A multiplicidade de causas interruptivas

Existe uma multiplicidade de causas interruptivas da prescrição. Uma vez consumada a causa interruptiva, o prazo da prescrição intercorrente será de quatro anos. Isso significa que, se o processo não for concluído em até

quatro anos e não ocorrer uma causa superveniente de interrupção, consumar-se-á a prescrição intercorrente.

Assim, ajuizada a ação de improbidade, haverá a interrupção do prazo prescricional, retomando o seu curso por quatro anos. Sendo publicada sentença condenatória antes de decorrido esse prazo, haverá uma nova interrupção da prescrição. Reiniciar-se-á o prazo por outros quatro anos. Havendo a publicação de decisão do tribunal de segundo grau, confirmando a condenação ou reformando a sentença absolutória, dar-se-á uma outra interrupção da prescrição e o reinício do curso por outros quatro anos. E assim se passará sucessivamente, em vista da pluralidade de instâncias de julgamento.

9.4 A decisão absolutória e a ausência de efeito interruptivo da prescrição

A decisão que, em qualquer grau, extinguir ou confirmar a extinção do processo, sem condenação do réu, não produz a interrupção do prazo prescricional. Portanto, é viável que, proferida uma sentença absolutória em primeiro grau, a prescrição intercorrente se consume antes do julgamento de um eventual recurso interposto. Também é muito provável que a confirmação de sentença absolutória em grau de recurso implique a inviabilidade de prosseguimento do processo até a apreciação do STJ ou do STF. Assim se passará em vista de que muito dificilmente um processo obtém julgamento perante o STJ ou o STF em prazo inferior a quatro anos (computados a partir da data do ajuizamento da ação).

9.5 A desnecessidade de decisão colegiada

A Lei alude a "decisão" ou "acórdão". Isso significa a desnecessidade de uma decisão colegiada. Em muitos casos, admite-se que o julgamento do recurso seja proferido por decisão monocrática. Se e quando assim se passar, a publicação dessa decisão será suficiente para produzir a interrupção da prescrição.

Anote-se que, usualmente, a decisão monocrática autoriza a interposição de agravo interno, destinado a obter a manifestação dos demais integrantes do órgão colegiado. Em tais hipóteses, pode surgir uma situação peculiar. Suponha-se que seja provido agravo interno contra decisão monocrática que

havia confirmado um provimento condenatório anterior ou reformado aquele de improcedência. Em tal hipótese, a decisão monocrática tem o condão de produzir a interrupção da prescrição? A resposta deve ser negativa. Assim se passa porque o agravo interno propicia a manifestação da vontade da integralidade dos componentes do órgão julgador. Logo, deve-se reputar que a decisão monocrática não retrata a vontade do órgão colegiado.

9.6 A interrupção na data da publicação da decisão

A interrupção da prescrição prevista nos incs. II a V do § 4° do art. 23 não se aperfeiçoa na data do julgamento, mas na data da publicação da decisão.

Não se trata de uma questão de importância menor, ainda que a evolução tecnológica permita que a publicação do julgado se aperfeiçoe de modo imediato, pode surgir situação em que o prazo prescricional se aperfeiçoe em data posterior ao julgamento e anterior à publicação da decisão.

10 A comunicação dos eventos pertinentes (§§ 6º e 7º do art. 23)

A consumação de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição afeta todos os sujeitos e todos os processos que versem sobre os mesmos eventos infracionais.

11 A consumação da prescrição intercorrente (§ 8º)

O decurso do prazo prescricional acarretará o dever de extinção do processo, de ofício ou a requerimento da parte. Isso significa que o prazo prescricional continua a fluir, mesmo durante o desenvolvimento do processo. A ausência de conclusão do processo, mediante decisão condenatória transitada em julgado, no prazo previsto acarretará a sua extinção.

11.1 A controvérsia existente

A previsão da prescrição intercorrente gera controvérsias. Muitos argumentam que a solução adotada é um incentivo à prática de condutas processuais orientadas a dificultar a conclusão do processo. Embora o

argumento seja procedente, há uma questão de outra ordem, que exige consideração.

Trata-se do efeito nocivo da demora na conclusão do processo. Tornou-se usual que as ações de improbidade se eternizassem, sem uma decisão final. Os réus permaneciam sujeitos aos efeitos do processo e não era usual o falecimento do sujeito depois de muitos anos de trâmite da causa.

11.2 O incentivo ao trâmite mais rápido do processo

Portanto e sob outro ângulo, a regra introduzida pela Lei 14.230/2021 reflete um comando (e um incentivo) à conclusão do processo em período razoável de tempo. Isso implica a alteração das práticas adotadas até o presente.

Uma das providências indispensáveis é a redução da extensão das peças processuais. As petições precisam ser curtas e objetivas. Não se trata apenas do tempo necessário à própria leitura, mas da exigência de objetividade no tocante aos fatos controvertidos. Isso permitirá a produção de provas de modo mais rápido.

Outro aspecto a destacar reside em que o ajuizamento da ação produz a interrupção da prescrição. Essa solução é distinta daquela usualmente aplicável, em que o efeito interruptivo da prescrição decorre da citação (ainda que possa retroagir à data do ajuizamento da ação). A determinação legal reflete a constatação de que, em muitos casos, deixam de ser adotadas providências para promover a citação. Ajuizada a ação, decorrem meses (senão anos) até a implementação das medidas concretas para a citação. Essa prática também é indesejável e necessita ser superada.

Depois, é absolutamente injustificável que ações de improbidade permaneçam sem qualquer andamento durante anos. Essa é uma situação verificada com frequência, envolvendo a ausência inclusive da prática dos atos de ofício.

11.3 O valor fundamental a prevalecer

Portanto, trata-se da necessidade de conjugação de valores distintos. Há o interesse coletivo na repressão à prática de atos de improbidade, inclusive com a imposição de sancionamento severo aos infratores. Mas também há o

direito fundamental à razoável duração do processo (CF, art. 5º, inc. LXXVIII). A imputação da prática de conduta ímproba não elimina o direito fundamental a uma decisão em período limitado de tempo.

Nova redação	Redação anterior
Art. 23-A. É dever do poder público oferecer contínua capacitação aos agentes públicos e políticos que atuem com prevenção ou repressão de atos de improbidade administrativa.	**Sem correspondente**



COMENTÁRIOS

1 Ainda a capacitação dos agentes públicos

O art. 23-A impõe regra que não apresenta relacionamento direto com a ação de improbidade. Trata-se de reforçar a relevância das iniciativas de qualificação dos agentes públicos e políticos investidos de competência relacionada com as práticas de prevenção e de repressão à improbidade administrativa.

O dispositivo deve ser interpretado inclusive na acepção de que devem ser implantadas providências destinadas a implementar programas de integridade e de governança pública no âmbito de todas as instituições públicas.

Lembre-se que o Decreto Federal 9.203/2017 dispôs sobre o tema no âmbito da Administração Pública federal. Ademais, o tema foi disciplinado de modo bastante minucioso na Lei 14.133/2021, em termos que ultrapassam os limites exclusivos das atividades de licitação e contratação administrativa.

Nova redação	Redação anterior
Art. 23-B. Nas ações e nos acordos regidos	**Sem correspondente**

por esta Lei, não haverá adiantamento de custas, de preparo, de emolumentos, de honorários periciais e de quaisquer outras despesas.	
§ 1º No caso de procedência da ação, as custas e as demais despesas processuais serão pagas ao final. **§ 2º Haverá condenação em honorários sucumbenciais em caso de improcedência da ação de improbidade se comprovada má-fé.**	**Sem correspondente**

COMENTÁRIOS

1 A questão das despesas processuais

A natureza essencialmente pública da repressão à improbidade acarreta a ausência da cobrança de custas e outras despesas processuais. Ao menos, o seguimento do processo não se subordina à antecipação do pagamento dos respectivos valores.

2 O pagamento em caso de procedência da ação (§ 1º do art. 23-B)

No entanto, caberá a imposição da condenação do agente em caso de procedência da ação. Isso significa que as despesas necessárias ao trâmite do processo devem ser arcadas pelo sujeito que tiver sido condenado por improbidade. Em princípio e havendo uma pluralidade de réus, caberá a condenação solidária.

3 A questão da condenação em honorários advocatícios (§ 2º do art. 23-B)

O art. 23-B não se refere à condenação em honorários advocatícios, em caso de procedência da ação. Mas prevê a condenação em tal verba no caso em que for proferida sentença de improcedência e for comprovada a má-fé.

Julgada improcedente a ação de improbidade, a sucumbência é do Poder Público. Portanto e rigorosamente, trata-se de condenar o Estado ao pagamento de honorários advocatícios. E a má-fé se configura no tocante à atuação do Ministério Público.

A má-fé exige a presença de elemento doloso. Todas as considerações realizadas no curso desta obra relativamente ao tema do dolo se aplicam relativamente à questão. Ou seja, é indispensável a consciência do agente ministerial no tocante à improcedência do pedido ou da inadequação da conduta processual adotada, acompanhada da vontade de dar seguimento à atuação reprovável.

Nova redação	Redação anterior
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.	**Sem correspondente**

COMENTÁRIOS

1 A exclusão da aplicação do regime da Lei 8.429

Condutas que se subsumam aos arts. 9º, 10 e 11, lesivas aos interesses e direitos de partidos políticos e de suas fundações, não se subordinam ao regime da Lei 8.429. Aplicam-se, nesse caso, as regras da Lei 9.096/1995.

---

1 *“Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura: I – 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação; II – 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta”.*

Capítulo VIII
DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 24. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 25. Ficam revogadas as Leis nºs 3.164, de 1º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958 e demais disposições em contrário.

Lei 14.230/2021

Art. 3º No prazo de 1 (um) ano a partir da data de publicação desta Lei, o Ministério Público competente manifestará interesse no prosseguimento das ações por improbidade administrativa em curso ajuizadas pela Fazenda Pública, inclusive em grau de recurso.

§ 1º No prazo previsto no caput deste artigo suspende-se o processo, observado o disposto no art. 314 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 2º Não adotada a providência descrita no *caput* deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

COMENTÁRIOS

1 O destino das ações de improbidade não ajuizadas pelo Ministério Público

A alteração da legitimidade ativa para as ações de improbidade produz efeitos imediatos. A Lei 14.230/2021 determinou que caberá ao Ministério Público assumir a condição de autor quanto às ações de improbidade que tenham sido ajuizadas pelas entidades administrativas lesadas. Essa regra se

aplica inclusive aos processos que se encontrem em trâmite perante os tribunais.

2 A manifestação de interesse no prosseguimento da ação

Cabe ao órgão do Ministério Público competente manifestar, no prazo de um ano a contar da vigência da Lei 14.230/2021, o interesse quanto ao prosseguimento da ação. Se não houver interesse ou se inexistir manifestação formal no prazo referido, o processo será extinto sem julgamento de mérito.

3 A ausência de previsão de manifestação do réu

Não está prevista a manifestação do réu. Portanto e rigorosamente, não cabe a ele a faculdade de exigir o prosseguimento do processo (visando eventualmente obter sentença absolutória).

4 A suspensão do processo

Durante o período de um ano, ocorrerá a suspensão do processo. Inexiste previsão legal quanto à questão do curso do prazo prescricional. No entanto e considerando a regra de suspensão do processo, deve-se reputar que também se produz a suspensão do curso do prazo da prescrição.

Lei 14.230/2021
Art. 4º Ficam revogados os seguintes dispositivos e seção da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992:
I – parágrafo único do art. 1º;
II – arts. 4º, 5º e 6º;
III – Seção II-A do Capítulo II;
IV – parágrafo único do art. 7º;
V – inciso XXI do *caput* do art. 10;
VI – incisos I, II, IX e X do *caput* do art. 11;
VII – inciso IV do *caput* e parágrafo único do art. 12;
VIII – §§ 1º e 4º do art. 13;

IX – § 1º do art. 16;

X – §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 8º, 9º, 10, 12 e 13 do art. 17;

XI – incisos I, II e III do *caput* do art. 23.

COMENTÁRIOS

O exame dos efeitos da revogação dos dispositivos indicados no art. 4º ocorreu a propósito dos comentários pertinentes.

Lei 14.230/2021

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 25 de outubro de 2021; 200º da Independência e 133º da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO
Anderson Gustavo Torres
Ciro Nogueira Lima Filho

1 A publicação da Lei 14.230/2021

A publicação da Lei 14.230 aconteceu em 26 de outubro de 2021[1]. Portanto, a sua vigência de iniciou em 27 de outubro de 2021, primeiro dia útil subsequente.

2 A aplicação imediata aos processos pendentes

Uma questão relevante se relaciona com a aplicação imediata da Lei 14.230/2021 aos processos pendentes e às condutas consumadas no passado.

2.1 As normas sobre vigência de leis

No Brasil, é pacífico e incontroverso o regime jurídico pertinente à lei nova. A Constituição consagra uma regra – antes do que um princípio[2] – no sentido de que não existe infração criminal ou administrativa sem norma

legal assim o prevendo. Assim está previsto em diversas passagens do art. 5º da CF/88, tais como os incs. XXXIX e LIV.

Como alguém somente pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo em virtude de lei, cabe à norma legal estabelecer o padrão de conduta exigível. Portanto, a ausência de lei implica a impossibilidade de qualificar uma conduta como ilícita. Por outro lado, o sancionamento pressupõe a previsão normativa sobre o tema.

2.2 A exigência de anterioridade

Como decorrência necessária, exige-se que norma legal disciplinando a conduta individual esteja em vigor em data anterior à consumação da conduta examinada.

A exigência da legalidade seria irrelevante se fosse cabível aplicar retroativamente a lei nova. Se, à época da conduta concreta, não estava em vigor uma norma legal cominando a ilicitude e a sanção, configura-se prática lícita. A edição de norma legal em momento posterior não afeta as situações fáticas consumadas anteriormente, nem pode alcançar os efeitos desses eventos.

2.3 Vedação constitucional à retroatividade da lei posterior

A CF determina uma regra geral vedando o efeito retroativo da lei nova. O art. 5º, inc. XXXVI, fixa que "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*".

É inaceitável a interpretação restritiva para esse dispositivo, no sentido de que seria plenamente cabível a retroação, desde que não houvesse violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. A interpretação literal infringe a sistematicidade do ordenamento.

Afinal, a vedação à retroatividade da lei nova é uma decorrência da própria legalidade. A lei nova, que adota um regime jurídico diverso daquele até então vigente, não pode ser aplicada retroativamente porque isso implicaria a negação da própria legalidade. A qualificação jurídica da conduta faz-se necessariamente em vista da legislação vigente à época. Alterações subsequentes não podem disciplinar os fatos pretéritos, sob pena de destruição da ordem jurídica.

Nesse sentido, há jurisprudência dos tribunais, tal como abaixo reproduzido:

"5. A retroatividade da lei 'em tiras' consiste em velada deturpação da nova percepção que o legislador, responsável por expressar os anseios sociais, manifestou a respeito dessa mesma conduta, ferindo de morte o princípio da legalidade e o regime democrático" (STF, HC 95.495, 1.ª T., rel. Min. Luiz Fux, j. em 21.5.2013, DJe *de 20.8.2013).*

"VIII. Inaplicável a aludida qualificadora aos fatos imputados ao paciente, ocorridos em 09/07/2001, portanto, anteriores à vigência da Lei 10.741/2003, em observância ao princípio da irretroatividade da lei mais severa, previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, corolário dos princípios da legalidade e da anterioridade da lei penal, consagrados nos arts. 1º do Código Penal e 5º, XXXIX, da Constituição Federal, que constituem limitação ao poder de punir do Estado" (STJ, HC 246.613/RJ, 6.ª T., rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 23.10.2012, DJe *de 30.10.2012).*

"III – Não é dado ao Estado, no afã de punir condutas delitivas, aplicar a lei retroativamente, fazendo-a alcançar condutas praticadas antes de sua vigência, sob pena de se estabelecer verdadeira insegurança jurídica. É a aplicação do princípio da anterioridade e da irretroatividade penal" (TRF1, ACR 00014417320084013200, 3.ª T., rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. em 1º.4.2013, DJe *de 12.4.2013).*

3 A disciplina constitucional quanto ao regime mais benéfico

Por outro lado e para evitar qualquer controvérsia, o art. 5º, inc. XL, da CF/88 determina que "*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*".

3.1 A questão da "lei penal"

Embora a redação se refira à "lei penal", é evidente que essa garantia se aplica a qualquer norma de natureza punitiva. Não existe alguma característica diferenciada da lei penal que propiciasse a retroatividade da lei punitiva não penal.

3.2 Ainda a garantia constitucional

Assim se impõe em vista da própria garantia constitucional. Deve-se compreender que o legislador reputou que a solução prevista na lei pretérita era excessiva. O entendimento consagrado na legislação superveniente alcança as infrações pretéritas.

3.3 A alteração dos elementos constitutivos do tipo: a supressão

Nos casos em que a lei nova altera os elementos constitutivos do tipo, especificamente para excluir a ilicitude de certas condutas, verifica-se a consagração de norma sancionatória mais benéfica. A regra superveniente aplica-se de modo retroativo, para alcançar condutas que, até então, eram reputadas como ilícitas. Tais condutas perdem o seu cunho de tipicidade e não mais comportam o tratamento punitivo anteriormente cominado.

3.4 A alteração dos elementos constitutivos do tipo: o acréscimo

Idêntico raciocínio se aplica nos casos em que a lei posterior introduz exigências adicionais para a configuração da ilicitude. As condutas anteriores que fossem compatíveis com o tipo então vigente, mas que não mais se conformam ao tipo de composição mais complexa, também perdem a sua tipicidade. Também nesse caso há aplicação retroativa da lei nova mais benéfica.

4 A Lei 14.230/2021, as condutas pretéritas e os processos pendentes ou futuros

As alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021, em todas as passagens que configurem tratamento mais benéfico relativamente à configuração ou ao sancionamento por improbidade administrativa, aplicam-se a todas as condutas consumadas em data anterior à sua vigência.

Isso significa que, mesmo no caso de processos já iniciados, aplica-se a disciplina contemplada na Lei 14.230/2021. Portanto e por exemplo, tornou-se juridicamente inexistente a improbidade meramente culposa, tal como não se admite mais a presunção de ilicitude ou de dano ao erário. Logo, os processos em curso que envolvam pretensão de aplicação da disciplina original da Lei 8.429 subordinam-se às regras mais benéficas da Lei 14.230/2021.

5 Os dispositivos de natureza processual

Por outro lado, os dispositivos de natureza processual não se aplicam retroativamente, mas incidem de modo imediato[3]. Apanham inclusive os processos em curso. Os eventos processuais consumados em data anterior ao ajuizamento não são afetados pela superveniência da nova Lei. No entanto, aplicam-se as normas da Lei 14.230/2021 aos atos e fatos processuais a serem verificados em data posterior à sua vigência.

5.1 A questão da legitimidade ativa

Nessa linha, o art. 3º da Lei 14.230/2021 previu solução diferenciada relativamente às ações de improbidade que se encontrassem em trâmite na data da vigência do diploma e que não tivessem sido promovidas pelo Ministério Público.

5.2 A questão da remessa necessária

Uma questão interessante se relaciona com a questão da remessa necessária, que era largamente praticada relativamente a sentenças de improcedência ou de extinção de ações de improbidade. Em muitos casos, podem existir situações concretas em que tenha ocorrido a remessa necessária, sem conclusão do julgamento na data da vigência da Lei 14.230/2021.

Não é cabível aplicar o entendimento de que o recurso é regido pela lei vigente no prazo para a sua interposição. A remessa necessária não se configura como um recurso. Trata-se de uma exigência de complementação da tutela jurisdicional. Eliminada a previsão para a sua aplicação, o efeito jurídico consiste no exaurimento da tutela jurisdicional produzida em primeiro grau. Deixa de existir fundamento para o desenvolvimento da atividade jurisdicional em segundo grau. Portanto, a vedação à remessa necessária implica a extinção dos processos que tramitem perante os tribunais e que não tenham recebido julgamento final.

---

1 Anote-se que consta que a data de sancionamento ocorreu em 25 de outubro de 2021. Mas a publicação se verificou apenas no dia 26 de outubro.

2 A advertência é necessária em vista de uma modificação semântica. Aludia-se, no passado, a “princípio” para indicar um postulado normativo essencial, do qual se originavam decorrências normativas inquestionáveis. Posteriormente, diversos doutrinadores passaram a utilizar o vocábulo “princípio” com significado diverso. A maior influência se deve ao pensamento de Alexy, que aludiu a princípio para indicar uma norma de forte conotação axiológica, que estabelece parâmetros gerais para ponderação num caso concreto. Na acepção utilizada pelo referido autor, o “princípio da legalidade” teria um significado muito distinto daquele defendido classicamente. Daí a necessidade de assinalar que, em muitos casos, a Constituição consagra não apenas um princípio, mas também uma regra. Assim se passa com a legalidade. Sobre o tema e para aprofundamento, confira-se a obra do signatário *Curso de Direito Administrativo*, 13. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 48 e ss.

3 Nesse sentido, a própria Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil) previu, no seu art. 1.046, que “Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes,...”.

Bibliografia

ADÃO, Marco Aurélio Alves. *Tutelas sumários em ações de improbidade administrativa*. Curitiba: Juruá, 2017.

ACCIOLY, João Pedro. *Improbidade administrativa e a proibição de contratar com o Poder Público.* 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

AJDA. *L'Actualité Juridique Droit Administratif*. v. 51, 1995.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAS, Vladimir. Rui Barbosa e o crime de hermenêutica de Mendonça Lima. *JOTA*. Opinião e Análise. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/rui-barbosa-e-o-crime-de-hermeneutica-de-mendonca-lima-24042017. Acesso em: 21 out. 2021.

ASSIS, Olney Queiroz. *Direito societário*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo.* 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo.* 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

BATISTI, Beatriz Miranda. Compliance *e corrupção*: análise de risco e prevenção nas empresas em face dos negócios públicos. Curitiba: Juruá, 2017.

BERLE JR., Adolf A.; MEANS, Gardiner C. *Società per azioni e proprietà privata.* Torino: Einaudi, 1966.

BERTONCINI, Mateus. *Ato de improbidade administrativa*: 15 anos da Lei 8.429/1992. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BITENCOURT NETO, Eurico. *Improbidade administrativa e violação de princípios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BITTENCOURT, Marcus Vinícios Corrêa. *Manual de direito administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BITTENCOURT, Sidney. *Comentários à Lei Anticorrupção*: Lei 12.846/2013. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto.* Milano: Edizione di Comunità, 1977.

BUECHELE, Paulo Armínio Tavares. *O princípio da proporcionalidade e a interpretação da Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coords.). *Improbidade Administrativa (questões polêmicas e atuais).* São Paulo: Malheiros, 2001.

CAMBI, Eduardo; BATISTA, Morena Gabriela C. S. P. Foro por prerrogativa de função nas ações civis públicas por improbidade administrativa. *Revista de Processo – REPRO*, n. 233, p. 215-237, jul. 2014.

CAMMAROSANO, Márcio; PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Improbidade administrativa e a jurisprudência do STJ: o esvaziamento do dolo nos arts. 9º e 11 e a inconstitucionalidade da culpa no art. 10 da Lei 8.249/1992. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – ReDAC*, v. 5, p. 137-149, fev. 2014.

CAMPBELL MARQUES, Mauro; TESOLIN, Fabiano da Rosa. Aspectos processuais relacionados à competência e ao recebimento da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa. In: CAMPBELL MARQUES, Mauro (Coord.). *Improbidade administrativa*. Temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CARDOSO, Raphael de Matos. *A responsabilidade da pessoa jurídica por atos de improbidade e corrupção*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 35. ed. Barueri: Atlas, 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade administrativa*: prescrição e outros prazos extintivos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CARVALHO, Antônio César Leite de. *Lei de Improbidade Administrativa (um instrumento de combate à corrupção)*. Curitiba: Juruá, 2019.

CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas*: Lei 12.846/2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CASSESE, Sabino. *Le basi del diritto amministrativo*. Torino: Einaudi, 1989.

CHAPUS, René. *Droit administratif general*. 15. ed. Paris: Montchrestien, 1999. t. I.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COPOLA, Gina. Da prescrição na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92, art. 23). *Revista Zênite – Informativo de Direito Administrativo e LRF*, v. 9, n. 104, p. 715-719, mar. 2010.

COSTA, José Armando da. *Contorno jurídico da improbidade administrativa*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

DEBBASCH, Charles. *Droit administratif*. 6e éd. Paris: Economica, 2002.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Comentários ao art. 19. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coords.). *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. rev. atual. e ampl. 2ª reimp. São Paulo: Atlas, 2021.

DINIZ, Cláudio Smirne; ROCHA, Mauro Sérgio; CASTRO, Renato de Lima (Coords.). *Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa*: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

DOTTI, Marinês Restelatto. Improbidade administrativa à luz da jurisprudência dos tribunais. *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, v. 25, n. 292, p. 581-604, jun. 2018.

DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, MA: Belknap Press, 1986.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977.

DUPUIS, Georges; GUÉDON, Marie-José; CHRÉTIEN, Patrice. *Droit administratif*. 11e éd. Paris: Dalloz, 2009.

DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, MA: Belknap Press, 1986.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977.

EMICLES, Jorge. *Da improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves; OLIVEIRA, Alexandre Albagi; GHIGNONE, Luciano Taques (Coords.). *Estudos sobre a improbidade administrativa em homenagem ao Professor J.J. Calmon de Passos*. Salvador: JusPodivm, 2012.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. rev. ampl. e atual. até a EC n. 56/2007. São Paulo: Malheiros, 2008.

FIGUEIREDO, Marcelo. A prescrição na Lei de Improbidade Administrativa. In: CAMPBELL MARQUES, Mauro (Coord.). *Improbidade administrativa*. Temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa:* comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

FONSECA, Nadine Corrêa Machado. Turnaround *de empresas com problemas de compliance: o caso Siemens*. Rio de Janeiro: FGV, 2015. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15500/O%20caso%20SIEMENS%20Ltda%2009-01-2016%20revisada%20final.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 24 out. 2021.

FREITAS JUNIOR, Dorival. *Lei Anticorrupção*: as inconstitucionalidades na responsabilização da pessoa jurídica. Curitiba: Juruá, 2017.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GABARDO, Emerson; SAIKALI, Lucas Bossoni. Crítica à decisão do STF sobre a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário por atos dolosos de improbidade administrativa. *Fórum Administrativo Direito Público* – FA, v. 19, n. 223, p. 55-74, set. 2019.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. A nova Lei de Responsabilização das Pessoas Jurídicas: convergências e divergências com a Lei de Improbidade Administrativa. *Revista do Ministério Público do Estado Rio de Janeiro*, n. 58, p. 141-151, out./dez. 2015.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 17. ed. atual. por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto amministrativo*. 3. ed. Milano: A. Giuffrè, 1974. v. 1 e 2.

GORDILLO, Augustín A. *Tratado de derecho administrativo*. 4. ed. actual con la Convención Interamericana Contra la Corrupción. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1997 (Parte general, t. I).

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

HARGER, Marcelo. Aspectos inconstitucionais da Lei de Improbidade Administrativa. *Revista Trimestral de Direito Público* – RTDP, v. 62, p. 73-92, jul./set. 2015.

HARGER, Marcelo. A inexistência de improbidade administrativa na modalidade culposa. *Interesse Público*, v. 11, n. 58, p. 165-181, nov./dez. 2009.

JORGE, Flávio Cheim. Os particulares e a improbidade administrativa: um enfoque especial sobre o art. 3º da Lei 8.429/92. In: JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIM, Eduardo Arruda (Coords.). *Temas de improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIM, Eduardo Arruda (Coords.). *Temas de improbidade administrativa*. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. *Revista de Direito Administrativo* – RDA, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648/74311. Acesso em: 25 out. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. Contratação temporária e a configuração de ato de improbidade administrativa. In: CAMPBELL MARQUES, Mauro

(Coord.). *Improbidade administrativa.* Temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo.* 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária e responsabilização de terceiros na lei de improbidade administrativa e na Lei Anticorrupção. *Revista jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná*, v. 10, p. 175-196, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Sujeição passiva tributária.* Belém: CEJUP, 1986.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 3. ed. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Editor Arménio Amado, 1974.

LAUBADÈRE, André de; VENEZA, Jean-Claude; GAUDEMET, Yves. *Traité de droit administratif*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999. (Droit administratif général, t. I).

LESSA, Sebastião José. *Improbidade administrativa*: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LUCON, Pedro Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (Coords.). *Improbidade administrativa*: atos processuais da Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013.

MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. *Acordo de leniência e a Lei de Improbidade Administrativa*. Curitiba: Juruá, 2017.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *Breves estudos tópico de direito sancionador*. Fortaleza: Imprece, 2011.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *Garantismo judicial na ação de improbidade administrativa*: crítica ao punitivismo e ao eficientismo legalista no domínio do direito sancionador. Fortaleza: Imprece, 2015.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes; GOULART, Mário Henrique. *Improbidade administrativa:* breves estudos sobre a justa causa e outros temas relevantes do direito sancionado. Fortaleza: Imprece, 2014.

MARQUES, Silvio Antonio. *Improbidade administrativa*: ação civil e cooperação jurídica internacional. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Improbidade administrativa à luz da hermenêutica constitucional. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 17, n. 69, p. 110-146, out./dez. 2009.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa.* 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa*: comentários à Lei 8.429/1992. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MAURER, Hartmut. *Direito administrativo geral*. Trad. Luís Afonso Heck. Barueri: Manole, 2006.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno.* 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. atual. até EC 90, de 15.9.2015, por José Emmanuel Burle Filho e Carla Rosado Burle. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. v. 9.

MORAES, Alexandre de. A necessidade de ajuizamento ou prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas. In: CAMPBELL MARQUES, Mauro (Coord.). *Improbidade administrativa.* Temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Cours de droit administratif: cours, thèmes de réflexion, commentaires d'arrêts avec corrigés*. 9e éd. Paris: Montchrestien, 2005.

MOREAU, Jacques. *Droit administratif*. Paris: Presses Universitaires de France, 1989.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Curso de direito administrativo*: parte introdutória, parte geral, parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NEIVA, José Antonio Lisbôa. *Improbidade administrativa*: estudo sobre a demanda na Ação de Conhecimento e Cautelar. Niterói: Impetus, 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de improbidade administrativa*: direito material e processual. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2000.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa: uma leitura do art. 11 da Lei 8.429/1992 à luz do princípio da segurança jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público* – RTDB, v. 61, p. 87-98, abr./jun. 2015.

OLIVEIRA, Fernão Justen de. "Chatô, o rei do Brasil" e improbidade administrativa sem agente público. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo* – ReDAC, n. 19, p. 59-73, jul./ago. 2015.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica.* São Paulo: Saraiva, 1979.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa*: observações sobre a Lei 8.429/92. 2. ed. ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 1998.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa comentada*: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. A Lei de Improbidade Administrativa e o princípio da proporcionalidade. *Interesse Público*, v. 7, n. 34, p. 75-87, dez. 2005.

PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach. Autossaneamento (*self-cleaning*) e reabilitação no direito brasileiro anticorrupção. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo* – ReDAC, n. 20, p. 13-34, set./out. 2015.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atual. por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. I.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

RÊGO, Eduardo de Carvalho; SCHRAMM, Fernanda Santos. Breves apontamentos sobre a Lei anticorrupção: a lógica da improbidade administrativa no âmbito privado. *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, v. 22, n. 251, p. 27-32, jan. 2015.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. vol. 1.

RIVERO, Jean; WALINE, Jean. *Droit administratif*. 19e éd. Paris: Dalloz, 2002.

ROLLAND, Louis. *Précis de droit administratif*. 10e éd., nouveu tirage, avec addenda de mise à jour au 15 août 1955. Paris: Dalloz, 1953.

SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. *Improbidade administrativa:* reflexões sobre a Lei nº 8.429/91. 2. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SERRANO, Hermes Wagner Betete; PAZETO, Henrique Parisi. A ação de improbidade administrativa como tutela da moralidade administrativa: do ato ao processo administrativo. *Fórum Administrativo Direito Público* – FA, v. 14, n. 165, p 45-52, nov. 2014.

SIMÃO, Calil. *Improbidade administrativa*: teoria e prática. 3. ed. rev. e atual. Leme: J. H. Mizuno, 2017.

SIMÃO, Calil. *Lei de Improbidade Administrativa comentada*: estudo em comemoração aos 20 anos da Lei de Improbidade Administrativa. Leme: J. H. Mizuno, 2012.

SOBRANE, Sérgio Turra. *Improbidade administrativa*: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada. São Paulo: Atlas, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos.* 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. Limites da desconsideração da personalidade jurídica na sanção de impedimento de contratar com a Administração. *Pareceres*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. vol. III.

TALAMINI, Eduardo. Momento de eficácia da sentença de procedência da ação de improbidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo* – ReDAC, n. 0, p. 187-200, maio/jun. 2013.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Interpretação do artigo 30 da Lei 12.846/2013. *Revista dos Tribunais*, v. 947, p. 281-294, set. 2014.

VEDEL, Georges; DELVOLVÉ, Pierre. *Droit administratif*. 12e éd. mise à jour. Paris: Presses Universitaires de France, 1992. t. II.

VENÂNCIO, Denilson Marcondes. *Non bis in idem* e as sanções administrativas, por improbidade e penal. *Revista Trimestral de Direito Público* – RTDB, v. 61, p. 161-186, abr./jun. 2015.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo.* A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Corrupção e improbidade administrativa*: cenários de risco e a responsabilidade dos agentes públicos municipais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

Anexo – Tabela comparativa Lei 8.429/1992 x Lei 14.230/2021

Lei 8.429/1992	Lei 14.230/2021
Dispõe sobre as sanções aplicáveis ~~aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e~~ dá outras providências.	Dispõe sobre as sanções aplicáveis **em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal;** e dá outras providências.
CAPÍTULO I **DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**	
Lei 8.429/1992	**Lei 14.230/2021**
Art. 1º ~~Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta Lei.~~	**Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelará a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos** desta Lei.
Parágrafo único. ~~Estão também sujeitos às penalidades desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta~~	Parágrafo único. **(Revogado)**.

~~por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.~~	
Sem correspondente	**§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.** **§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.** **§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.** **§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.**
Sem correspondente	**§ 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.** **§ 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou**

	governamentais, previstos no § 5º deste artigo. **§ 7º Independentemente de integrar a administração indireta, estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.** **§ 8º Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário.**
Art. 2º ~~Reputa-se~~ agente público~~,~~ para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades ~~mencionadas~~ no ~~artigo anterior~~.	**Art. 2º** Para os efeitos desta Lei, **consideram-se** agente público **o agente político, o servidor público e** todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades **referidas** no art. **1º desta Lei.**
Sem correspondente	**Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente.**

Art. 3º As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ~~ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta~~.	**Art. 3º** As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra **dolosamente** para a prática do ato de improbidade.
Sem correspondente	**§ 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.**
Sem correspondente	**§ 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.**
Art. 4º ~~Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos~~.	**Art. 4º (Revogado)**.
Art. 5º ~~Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano~~.	**Art. 5º (Revogado)**.
Art. 6º ~~No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio~~.	**Art. 6º (Revogado)**.
Art. 7º ~~Quando o~~ ato de improbidade ~~causar lesão~~	**Art. 7º Se houver indícios de** ato de

~~ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá~~ a autoridade ~~administrativa responsável pelo inquérito~~ representar ao Ministério Público, para a ~~indisponibilidade dos bens do indiciado~~.	improbidade, a autoridade **que conhecer dos fatos** representar**á** ao Ministério Público **competente**, para a**s providências necessárias**.
Parágrafo único. ~~A indisponibilidade a que se refere o *caput* deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.~~	Parágrafo único. **(Revogado)**.
Art. 8º O sucessor daquele que causar ~~lesão~~ ao ~~patrimônio público~~ ou se enriquecer ilicitamente est~~á~~ sujeito à**s** ~~cominações desta Lei~~ até o limite do valor da herança.	**Art. 8º** O sucessor **ou o herdeiro** daquele que causar **dano** ao erário ou **que** se enriquecer ilicitamente est**ão** sujeitos **apenas** à **obrigação de repará-lo** até o limite do valor da herança **ou do patrimônio transferido.**
Sem correspondente	**Art. 8º-A. A responsabilidade sucessória de que trata o art. 8º desta Lei aplica-se também na hipótese de alteração contratual, de transformação, de incorporação, de fusão ou de cisão societária.** **Parágrafo único. Nas hipóteses de fusão e de incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e de fatos ocorridos antes da data da fusão ou da incorporação, exceto no caso de simulação ou de evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.**

CAPÍTULO II
DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Seção I **Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito**	
Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades ~~mencionadas no art. 1º desta Lei, e notadamente:~~	**Art. 9º** Constitui ato de improbidade administrativa importando **em** enriquecimento ilícito auferir**, mediante a prática de ato doloso,** qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, **de** mandato, **de** função, **de** emprego ou **de** atividade nas entidades **referidas** no art. 1º desta Lei, e notadamente:
I – receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público; II – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado; III – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;	**Sem alterações**
IV – utilizar, em obra ou serviço particular, ~~veículos, máquinas, equipamentos ou material de~~ qualquer ~~natureza~~, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades ~~mencionadas~~ no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores ~~públicos~~, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;	IV – utilizar, em obra ou serviço particular, qualquer **bem móvel,** de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades **referidas** no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, **de** empregados ou **de** terceiros contratados por essas entidades;

V – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;	**Sem alterações**
VI – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre ~~medição ou avaliação em~~ obras públicas ou qualquer outro serviço~~,~~ ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades ~~mencionadas~~ no art. 1º desta Lei;	VI – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre **qualquer dado técnico que envolva** obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades **referidas** no art. 1º desta Lei;
VII – adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;	VII – adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, **de** cargo, **de** emprego ou **de** função pública, **e em razão deles,** bens de qualquer natureza**, decorrentes dos atos descritos no *caput* deste artigo,** cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público**, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução**;
VIII – aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade; IX – perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza; X – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;	**Sem alterações**

XI – incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei; XII – usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei.	
Seção II **Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário**	
Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão~~;~~ dolosa ~~ou culposa~~, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:	**Art. 10.** Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje**, efetiva e comprovadamente,** perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:
I – facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades ~~mencionadas~~ no art. 1º desta Lei;	I – facilitar ou concorrer**,** por qualquer forma**,** para a **indevida** incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, **de** rendas, **de** verbas ou **de** valores integrantes do acervo patrimonial das entidades **referidas** no art. 1º desta Lei;
II – permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; III – doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, sem observância	**Sem alterações**

das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie; IV – permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado; V – permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;	
VI – realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea; VII – conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;	**Sem alterações**
VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;	VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, **acarretando perda patrimonial efetiva**;
IX – ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;	**Sem alterações**
X – agir ~~negligentemente~~ na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;	X – agir **ilicitamente** na arrecadação de tributo ou **de** renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;
XI – liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular; XII – permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;	**Sem alterações**

XIII – permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;	
XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei; XVI – facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XVII – permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XVIII – celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;	**Sem alterações**
XIX – agir ~~negligentemente~~ na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de	XIX – agir **para a configuração de ilícito** na celebração, **na** fiscalização e **na** análise das

parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;	prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;
XX – liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.	**Sem alterações**
XXI – ~~liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.~~	XXI – **(revogado);**
Sem correspondente	**XXII – conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o *caput* e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.** **§ 1º Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei.**
Sem correspondente	**§ 2º A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade.**
Seção II-A **~~Dos Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário~~**	**Seção II-A** **(Revogado)**

Art. 10-A. ~~Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o *caput* e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003~~.	**Art. 10-A. (Revogado)**.
Seção III **Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública**	
Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública ~~qualquer~~ ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade~~,~~ legalidade, e ~~lealdade às instituições, e notadamente~~:	**Art. 11.** Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública **a** ação ou omissão **dolosa** que viole os deveres de honestidade, **de** imparcialidade e **de** legalidade, **caracterizada por uma das seguintes condutas**:
I – ~~praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência~~;	I – **(revogado)**;
II – ~~retardar ou deixar de praticar, indevidamente~~, ~~ato de ofício~~;	II – **(revogado)**;
III – revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;	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;	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 ~~a licitude~~ de concurso público;	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;	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;	**Sem alterações**
IX – ~~deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação~~;	IX – **(revogado)**;
X – ~~transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.~~	X – **(revogado);**
Sem correspondente	**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.**
Sem correspondente	**§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.** **§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei.** **3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas.** **§ 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.
Sem correspondente	**§ 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.**
CAPÍTULO III DAS PENAS	
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:	**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, 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;	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 a**o 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, ~~ressarcimento integral do dano,~~ perda dos bens ou valores acrescidos	II – na hipótese do art. 10 **desta Lei**, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao

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;	patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos **até 12 (doze)** anos, pagamento de multa civil **equivalente a**o 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, ~~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.	III – na hipótese do art. 11 **desta Lei**, pagamento de multa civil de até **24 (vinte e quatro)** vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou **de** receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo **não superior a 4 (quatro)** anos;
IV – ~~na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido~~.	IV – **(revogado).**
Parágrafo único. ~~Na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente~~.	Parágrafo único. **(Revogado).**
Sem correspondente	**§ 1º A sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na**

	hipótese do inciso I do *caput* deste artigo, e em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração. **§ 2º A multa pode ser aumentada até o dobro, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, o valor calculado na forma dos incisos I, II e III do caput deste artigo é ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade.** **§ 3º Na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades.**
Sem correspondente	**§ 4º Em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a sanção de proibição de contratação com o poder público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica, conforme disposto no § 3º deste artigo.** **§ 5º No caso de atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados por esta Lei, a sanção limitar-se-á à aplicação de multa, sem prejuízo do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos, quando for o caso, nos termos do *caput* deste artigo.** **§ 6º Se ocorrer lesão ao patrimônio público, a reparação do dano a que se refere esta Lei deverá deduzir o ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e**

	administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos. **§ 7º As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, deverão observar o princípio constitucional do *non bis in idem*.**
Sem correspondente	**§ 8º A sanção de proibição de contratação com o poder público deverá constar do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, observadas as limitações territoriais contidas em decisão judicial, conforme disposto no § 4º deste artigo.** **§ 9º As sanções previstas neste artigo somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.** **§ 10. Para efeitos de contagem do prazo da sanção de suspensão dos direitos políticos, computar-se-á retroativamente o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória.**

CAPÍTULO IV **DA DECLARAÇÃO DE BENS**	
Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração ~~dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado~~, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.	**Art. 13.** A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração **de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, que tenha sido apresentada à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil**, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

§ 1º ~~A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.~~	§ 1º **(Revogado)**.
§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.	§ 2º A declaração **de bens a que se refere o *caput* deste artigo** será atualizada anualmente e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, do cargo, **do** emprego ou **da** função.
§ 3º Será ~~punido~~ com a pena de demissão, ~~a bem do serviço público,~~ sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens~~,~~ dentro do prazo determinado~~,~~ ou que ~~a~~ prestar falsa.	§ 3º Será **apenado** com a pena de demissão, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar **a** declaração dos bens **a que se refere o *caput* deste artigo** dentro do prazo determinado ou que prestar **declaração** falsa.
§ 4º ~~O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no *caput* e no § 2º deste artigo.~~	§ 4º **(Revogado)**.
CAPÍTULO V **DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DO PROCESSO JUDICIAL**	
Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.	**Sem alterações**

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterá a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento. § 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta Lei.	
§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos ~~que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares~~.	§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos**, observada a legislação que regula o processo administrativo disciplinar aplicável ao agente**.
Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade. Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.	**Sem alterações**
Art. 16. ~~Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos~~ bens do ~~agente ou terceiro que tenha~~ enriquec~~ido~~ ilicit~~amente ou causado dano ao patrimônio público~~.	**Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de** bens do**s réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial** resultante de enriqueci**mento ilícit**o.

§ 1º ~~O pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.~~	§ 1º **(Revogado)**.
Sem correspondente	**§ 1º-A. O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o *caput* deste artigo poderá ser formulado independentemente da representação de que trata o art. 7º desta Lei.**
§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.	§ 2º Quando for o caso, o pedido **de indisponibilidade de bens a que se refere o *caput* deste artigo** incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.
Sem correspondente	**§ 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.**
Sem correspondente	**§ 4º A indisponibilidade de bens poderá ser decretada sem a oitiva prévia do réu, sempre que o contraditório prévio puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida ou houver outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar, não podendo a urgência ser presumida.** **§ 5º Se houver mais de um réu na ação, a somatória dos valores declarados**

	indisponíveis não poderá superar o montante indicado na petição inicial como dano ao erário ou como enriquecimento ilícito. **§ 6º O valor da indisponibilidade considerará a estimativa de dano indicada na petição inicial, permitida a sua substituição por caução idônea, por fiança bancária ou por seguro-garantia judicial, a requerimento do réu, bem como a sua readequação durante a instrução do processo.** **§ 7º A indisponibilidade de bens de terceiro dependerá da demonstração da sua efetiva concorrência para os atos ilícitos apurados ou, quando se tratar de pessoa jurídica, da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a ser processado na forma da lei processual.**
Sem correspondente	**§ 8º Aplica-se à indisponibilidade de bens regida por esta Lei, no que for cabível, o regime da tutela provisória de urgência da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).** **§ 9º Da decisão que deferir ou indeferir a medida relativa à indisponibilidade de bens caberá agravo de instrumento, nos termos da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).** **§ 10. A indisponibilidade recairá sobre bens que assegurem exclusivamente o integral ressarcimento do dano ao erário, sem incidir sobre os valores a serem eventualmente aplicados a título de multa civil ou sobre acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita.**

	§ 11. A ordem de indisponibilidade de bens deverá priorizar veículos de via terrestre, bens imóveis, bens móveis em geral, semoventes, navios e aeronaves, ações e quotas de sociedades simples e empresárias, pedras e metais preciosos e, apenas na inexistência desses, o bloqueio de contas bancárias, de forma a garantir a subsistência do acusado e a manutenção da atividade empresária ao longo do processo.
Sem correspondente	**§ 12. O juiz, ao apreciar o pedido de indisponibilidade de bens do réu a que se refere o *caput* deste artigo, observará os efeitos práticos da decisão, vedada a adoção de medida capaz de acarretar prejuízo à prestação de serviços públicos.** **§ 13. É vedada a decretação de indisponibilidade da quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos depositados em caderneta de poupança, em outras aplicações financeiras ou em conta-corrente.** **§ 14. É vedada a decretação de indisponibilidade do bem de família do réu, salvo se comprovado que o imóvel seja fruto de vantagem patrimonial indevida, conforme descrito no art. 9º desta Lei.**
Art. 17. A ação ~~principal, que terá o rito ordinário,~~ será proposta pelo Ministério Público ~~ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar~~.	**Art. 17.** A ação **para a aplicação das sanções de que trata esta Lei** será proposta pelo Ministério Público **e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.**
§ 1º ~~As ações de que trata este artigo admitem a~~	§ 1º **(Revogado)**.

~~celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.~~	
§ 2º ~~A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público~~.	§ 2º **(Revogado)**.
§ 3º ~~No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965~~.	§ 3º **(Revogado)**.
§ 4º ~~O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade~~.	§ 4º **(Revogado)**.
Sem correspondente	**§ 4º-A. A ação a que se refere o *caput* deste artigo deverá ser proposta perante o foro do local onde ocorrer o dano ou da pessoa jurídica prejudicada.**
§ 5º A propositura da ação prevenirá a ~~jurisdição~~ do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001)	§ 5º A propositura da ação **a que se refere o *caput* deste artigo** prevenirá a **competência** do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.
§ 6º ~~A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.~~ (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)	§ 6º **A petição inicial observará o seguinte**:
Sem correspondente	**I – deverá individualizar a conduta do réu e**

	apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada; **II – será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).** **§ 6º-A. O Ministério Público poderá requerer as tutelas provisórias adequadas e necessárias, nos termos dos arts. 294 a 310 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).** **§ 6º-B. A petição inicial será rejeitada nos casos do art. 330 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), bem como quando não preenchidos os requisitos a que se referem os incisos I e II do § 6º deste artigo, ou ainda quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado.**
§ 7º Est~~ando~~ a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a ~~notificação~~ do requerido~~,~~ para ~~oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.~~ (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)	§ 7º **Se** a **petição** inicial est**iver** em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a **citação** dos requeridos para **que a contestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, iniciado o prazo na forma do art. 231 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).**
§ 8º ~~Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a~~	§ 8º **(Revogado)**.

~~ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita~~. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)	
§ 9º ~~Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação.~~ (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)	§ 9º **(Revogado)**.
Sem correspondente	**§ 9º-A. Da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação caberá agravo de instrumento**.
§ 10. ~~Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento~~.	§ 10. **(Revogado)**.
§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.	**Sem alterações**
Sem correspondente	**§ 10-B. Oferecida a contestação e, se for o caso, ouvido o autor, o juiz:**
Sem correspondente	**I – procederá ao julgamento conforme o estado do processo, observada a eventual inexistência manifesta do ato de improbidade;** **II – poderá desmembrar o litisconsórcio, com vistas a otimizar a instrução processual.** **§ 10-C. Após a réplica do Ministério Público, o juiz proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor.**

	§ 10-D. Para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei. **§ 10-E. Proferida a decisão referida no § 10-C deste artigo, as partes serão intimadas a especificar as provas que pretendem produzir.** **§ 10-F. Será nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que:** **I – condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial;** **II – condenar o requerido sem a produção das provas por ele tempestivamente especificadas.**
§ 11. Em qualquer ~~fase~~ do processo, ~~reconhecida~~ a ~~inadequação da ação~~ de improbidade, o juiz ~~extinguirá o processo sem julgamento do mérito~~. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)	§ 11. Em qualquer **momento** do processo, **verificada** a **inexistência do ato** de improbidade, o juiz **julgará a demanda improcedente**.
§ 12. ~~Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no art. 221, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal~~. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)	§ 12. **(Revogado)**.
§ 13. ~~Para os efeitos deste artigo, também se considera pessoa jurídica interessada o ente tributante que figurar no polo ativo da obrigação tributária de que tratam o § 4º do art. 3º e o art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003~~.	§ 13. **(Revogado)**.

Sem correspondente	**§ 14. Sem prejuízo da citação dos réus, a pessoa jurídica interessada será intimada para, caso queira, intervir no processo.** **§ 15. Se a imputação envolver a desconsideração de pessoa jurídica, serão observadas as regras previstas nos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).**
Sem correspondente	**§ 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 nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** **§ 17. Da decisão que converter a ação de improbidade em ação civil pública caberá agravo de instrumento.** **§ 18. Ao réu será assegurado o direito de ser interrogado sobre os fatos de que trata a ação, e a sua recusa ou o seu silêncio não implicarão confissão.** **§ 19. Não se aplicam na ação de improbidade administrativa:** **I – a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia;** **II – a imposição de ônus da prova ao réu, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 373 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);**

	III – o ajuizamento de mais de uma ação de improbidade administrativa pelo mesmo fato, competindo ao Conselho Nacional do Ministério Público dirimir conflitos de atribuições entre membros de Ministérios Públicos distintos;
Sem correspondente	**IV – o reexame obrigatório da sentença de improcedência ou de extinção sem resolução de mérito.** **§ 20. A assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público ficará obrigada a defendê-lo judicialmente, caso este venha a responder ação por improbidade administrativa, até que a decisão transite em julgado.** **§ 21. Das decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento, inclusive da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação.**
Art. 17-A. (VETADO) I – **(VETADO)** II – **(VETADO)** III – **(VETADO)** § 1º **(VETADO)** § 2º **(VETADO)** § 3º **(VETADO)** § 4º **(VETADO)** § 5º **(VETADO)**	**Sem alterações**
Sem correspondente	**Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso**

	concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: **I – o integral ressarcimento do dano;**
Sem correspondente	**II – a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados.** **§ 1º A celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo dependerá, cumulativamente:** **I – da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação;** **II – de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação;** **III – de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.** **§ 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso.** **§ 3º Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.**

Sem correspondente	**§ 4º O acordo a que se refere o *caput* deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória.** **§ 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor.** **§ 6º O acordo a que se refere o *caput* deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas.** **§ 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o *caput* deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.** **Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):**
Sem correspondente	**I – indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, que não podem ser presumidos;**

	II – considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos; **III – considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente;** **IV – considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa:** **a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;** **b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida;** **c) a extensão do dano causado;** **d) o proveito patrimonial obtido pelo agente;** **e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes;** **f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva;** **g) os antecedentes do agente;**
Sem correspondente	**V – considerar na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente;** **VI – considerar, na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, a sua atuação específica, não admitida a sua responsabilização por ações ou omissões para as quais não tiver**

	concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas; **VII – indicar, na apuração da ofensa a princípios, critérios objetivos que justifiquem a imposição da sanção.** **§ 1º A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade.** **§ 2º Na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação ocorrerá no limite da participação e dos benefícios diretos, vedada qualquer solidariedade.** **§ 3º Não haverá remessa necessária nas sentenças de que trata esta Lei.** **Art. 17-D. 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.**
Sem correspondente	**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 nº 7.347, de 24 de julho de 1985.
Art. 18. A sentença que julgar procedente ação ~~civil de reparação~~ de dano ~~ou decretar a~~ perda ~~dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento~~ ou ~~a~~ reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.	**Art. 18.** A sentença que julgar procedente **a** ação **fundada nos arts. 9º e 10 desta Lei condenará ao ressarcimento** d**os** dano**s** e **à** perda ou **à** reversão dos bens **e valores ilicitamente adquiridos**, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.
Sem correspondente	**§ 1º Se houver necessidade de liquidação do dano, a pessoa jurídica prejudicada procederá a essa determinação e ao ulterior procedimento para cumprimento da sentença referente ao ressarcimento do patrimônio público ou à perda ou à reversão dos bens.**
Sem correspondente	**§ 2º Caso a pessoa jurídica prejudicada não adote as providências a que se refere o § 1º deste artigo no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da sentença de procedência da ação, caberá ao Ministério Público proceder à respectiva liquidação do dano e ao cumprimento da sentença referente ao ressarcimento do patrimônio público ou à perda ou à reversão dos bens, sem prejuízo de eventual responsabilização pela omissão verificada.** **§ 3º Para fins de apuração do valor do ressarcimento, deverão ser descontados os serviços efetivamente prestados.** **§ 4º O juiz poderá autorizar o parcelamento, em até 48 (quarenta e oito) parcelas mensais corrigidas monetariamente, do débito resultante de condenação pela prática de improbidade**

	administrativa se o réu demonstrar incapacidade financeira de saldá-lo de imediato. **Art. 18-A. A requerimento do réu, na fase de cumprimento da sentença, o juiz unificará eventuais sanções aplicadas com outras já impostas em outros processos, tendo em vista a eventual continuidade de ilícito ou a prática de diversas ilicitudes, observado o seguinte:**
Sem correspondente	**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.**
CAPÍTULO VI DAS DISPOSIÇÕES PENAIS	
Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente. Pena: detenção de seis a dez meses e multa. Parágrafo único: Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.	**Sem alterações**

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.	
~~Parágrafo único~~. A autoridade judicial ~~ou administrativa~~ competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida ~~se fizer~~ necessária à instrução processual.	**§ 1º** A autoridade judicial competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, **do** emprego ou **da** função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida **for** necessária à instrução processual **ou para evitar a iminente prática de novos ilícitos**.
Sem correspondente	**§ 2º O afastamento previsto no § 1º deste artigo será de até 90 (noventa) dias, prorrogáveis uma única vez por igual prazo, mediante decisão motivada.**
Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta Lei independe:	**Sem alterações**
I – da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento;	I – da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento **e às condutas previstas no art. 10 desta Lei**;
II – da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.	**Sem alterações**
Sem correspondente	**§ 1º Os atos do órgão de controle interno ou externo serão considerados pelo juiz quando tiverem servido de fundamento para a conduta do agente público.** **§ 2º As provas produzidas perante os órgãos de controle e as correspondentes decisões deverão ser consideradas na formação da convicção do juiz, sem prejuízo da análise acerca do dolo na conduta do agente.**
Sem correspondente	**§ 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. **§ 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).** **§ 5º Sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei.**
Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta Lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento ~~administrativo~~.	**Art. 22.** Para apurar qualquer ilícito previsto nesta Lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14 **desta Lei**, poderá **instaurar inquérito civil** ou procedimento **investigativo assemelhado e** requisitar a instauração de inquérito policial.
Sem correspondente	**Parágrafo único. Na apuração dos ilícitos previstos nesta Lei, será garantido ao investigado a oportunidade de manifestação por escrito e de juntada de documentos que comprovem suas alegações e auxiliem na elucidação dos fatos.**
CAPÍTULO VII DA PRESCRIÇÃO	
Art. 23. As a**ções** ~~destinadas a levar a efeitos~~ as	**Art. 23.** A a**ção para a aplicação d**as sanções

sanções previstas nesta Lei podem ser propostas:	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.**
I – ~~até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;~~	I – **(revogado)**;
II – ~~dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego;~~	II – **(revogado)**;
III – ~~até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei~~.	III – **(revogado)**.
Sem correspondente	**§ 1º A instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos referidos nesta Lei suspende o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias corridos, recomeçando a correr após a sua conclusão ou, caso não concluído o processo, esgotado o prazo de suspensão.**
Sem correspondente	**§ 2º O inquérito civil para apuração do ato de improbidade será concluído no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias corridos, prorrogável uma única vez por igual período, mediante ato fundamentado submetido à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.** **§ 3º Encerrado o prazo previsto no § 2º deste artigo, a ação deverá ser proposta no**

	prazo de 30 (trinta) dias, se não for caso de arquivamento do inquérito civil. **§ 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;**
Sem correspondente	**V – pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.** **§ 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no *caput* deste artigo.** **§ 6º A suspensão e a interrupção da prescrição produzem efeitos relativamente a todos os que concorreram para a prática do ato de improbidade.** **§ 7º Nos atos de improbidade conexos que sejam objeto do mesmo processo, a suspensão e a interrupção relativas a qualquer deles estendem-se aos demais.** **§ 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. **Art. 23-A. É dever do poder público oferecer contínua capacitação aos agentes públicos e políticos que atuem com prevenção ou repressão de atos de improbidade administrativa.**
Sem correspondente	**Art. 23-B. Nas ações e nos acordos regidos por esta Lei, não haverá adiantamento de custas, de preparo, de emolumentos, de honorários periciais e de quaisquer outras despesas.** **§ 1º No caso de procedência da ação, as custas e as demais despesas processuais serão pagas ao final.** **§ 2º Haverá condenação em honorários sucumbenciais em caso de improcedência da ação de improbidade se comprovada má-fé.** **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.**
CAPÍTULO VIII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS	
Art. 24. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.	**Sem alterações**

Art. 25. Ficam revogadas as Leis nºs 3.164, de 1º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958 e demais disposições em contrário.	


MARÇAL JUSTEN FILHO
INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO
2ª edição
revista, atualizada e ampliada
Inclui material EXCLUSIVO para PROFESSOR
gen
FORENSE
Com vídeos sobre os principais tópicos da matéria

Introdução ao Estudo do Direito

Justen Filho, Marçal
9786559640560
320 páginas

Compre agora e leia

Este livro oferece ao iniciante uma exposição ampla e atualizada do Direito brasileiro, por meio de uma linguagem simples e objetiva. A obra apresenta as diferentes concepções filosóficas e políticas que dão fundamento ao Direito, sem impor ao estudante a opção do autor. O livro reflete a convicção de que o Direito integra a realidade da existência humana e não consiste num objeto abstrato. O conhecimento do Direito não se produz no plano das ideias, mas exige compreender a realidade dos fatos e dos valores que dão sentido ao mundo real. Exemplos extraídos da realidade diária permitem aprender os conceitos jurídicos fundamentais, tanto de Direito Público como de Direito Privado. A obra contém vídeos explicativos com os principais pontos da matéria e resumos das concepções apresentadas, além de contemplar questões e casos práticos. ?

Compre agora e leia


Maria Sylvia Zanella
Di Pietro
DIREITO
ADMINISTRATIVO
De acordo com:
• Pagamento com desconto de precatórios federais – Lei 14.057/2020
• Natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade – Lei 14.039/2020
• Medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus – Lei 13.979/2020
• Regulamentação da análise de Impacto Regulatório – Dec. 10.411/2020
• Definição dos serviços públicos e as atividades essenciais – Dec. 10.282/2020
• Fixação dos valores de alçada para a autorização de acordos ou transações celebradas por pessoa jurídica de direito público federal e por empresas públicas federais – Dec. 10.201/2020
34ª edição
revista, atualizada e ampliada
De acordo com a
Reforma Previdenciária
EC 103, de 12.11.2019
FORENSE

Direito Administrativo

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella
9788530993344
1104 páginas

Compre agora e leia

Este livro desenvolve os vários temas do Direito Administrativo de forma clara e didática e com a preocupação de manter a disciplina atualizada diante das sucessivas inovações legislativas que imprimem nova feição a esse importante ramo da ciência jurídica. Além das correções e aperfeiçoamentos na redação, esta 34ª edição atualiza a legislação, promulgada no corrente exercício, relativa a licitações, consórcios públicos, convênios, gestão e alienação de bens imóveis da União, natureza singular dos serviços de advogado e contador, com acréscimo de anotações sobre força maior e caso fortuito, direitos dos usuários dos serviços públicos, procedimento de manifestação de interesse, além de jurisprudência do STF a respeito de juros de mora na desapropriação, juros de mora no período entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, recebimento de honorários de sucumbência por advogados públicos, prescrição na desapropriação indireta, interpretação dos dispositivos legais que tratam da contratação de serviço singular por profissional notoriamente especializado. Foi inserido um item no capítulo primeiro, sobre direito administrativo emergencial,

constituído por atos normativos de vigência temporária, porque vinculados à pandemia do coronavírus. ?

Compre agora e leia


Melhim Namem Chalhub
INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA
De acordo com:
• Lei do "Distrato" Imobiliário
– Lei 13.786/2018
• Lei da Multipropriedade
– Lei 13.777/2018
5ª edição
revista, atualizada e ampliada
Inclui MATERIAL SUPLEMENTAR
Peças editáveis para download
gen
FORENSE

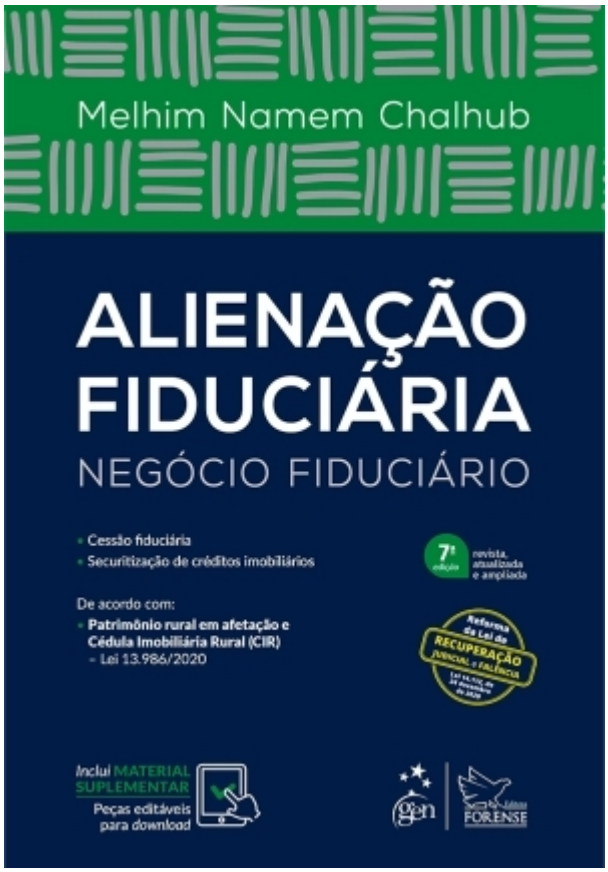
Incorporação imobiliária

Chalhub, Melhim Namem
9788530987046
544 páginas

Compre agora e leia

Esta obra examina os elementos peculiares de formação, execução e extinção do contrato de incorporação imobiliária, na perspectiva do interesse comum dos contratantes subjacente a cada contrato individual. A articulação entre esse sistema especial e as normas gerais do CDC é examinada com base na evolução da teoria do contrato e na jurisprudência, consideradas a tipicidade e a funcionalidade dessa peculiar espécie de contrato, a boa-fé objetiva e a segurança jurídica. "Convocando os setores público e privado a reverem os vários aspectos dessa importante atividade econômica, a obra representa definitiva contribuição aos intérpretes e operadores do Direito ao equacionar a crise habitacional e o incentivo à construção civil, com vistas ao bem-estar coletivo e à realização da justiça social." Caio Mário da Silva Pereira "O livro elaborado pelo Prof. Melhim Namem Chalhub contém uma notável contribuição à correta interpretação da Lei nº 4.591/1964 e à harmonização de suas regras especiais com o universo das relações de consumo regidas pela Lei nº 8.078/1990, bem como à adequada proteção dos adquirentes, por meio da afetação do acervo das incorporações." Humberto Theodoro Júnior

Compre agora e leia


Melhim Namem Chalhub
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
NEGÓCIO FIDUCIÁRIO
Cessão fiduciária
Securitização de créditos imobiliários
7ª edição revista, atualizada e ampliada
De acordo com:
Patrimônio rural em afetação e Cédula Imobiliária Rural (CIR)
– Lei 13.986/2020
Reforma da Lei de RECUPERAÇÃO JUDICIAL e FALÊNCIA
Inclui MATERIAL SUPLEMENTAR
Peças editáveis para download
gen
FORENSE

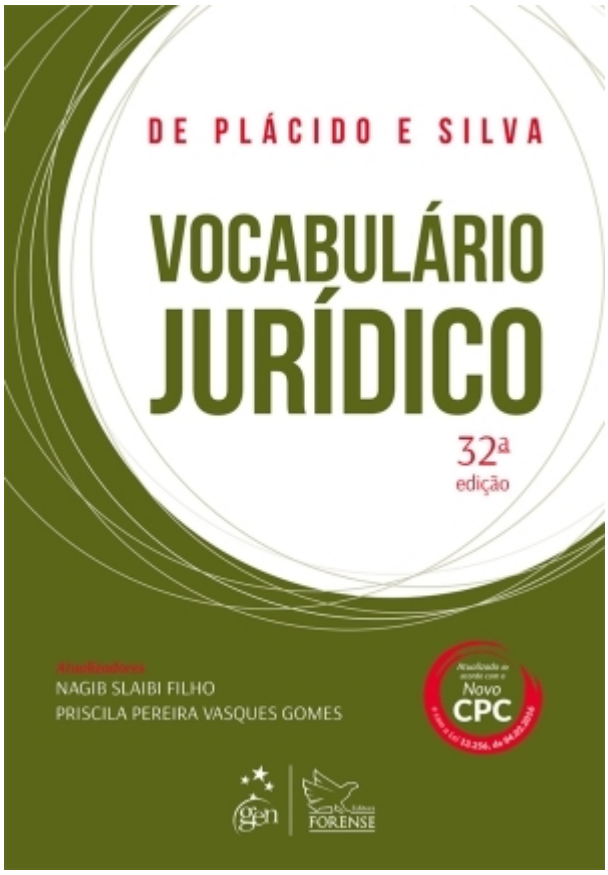
Alienação Fiduciária

Chalhub, Melhim Namem
9788530993689
528 páginas

Compre agora e leia

O autor analisa a estrutura e a função das garantias fiduciárias nas mais variadas operações em que é aplicável, à luz dos seus fundamentos históricos e doutrinários, passando pela fidúcia do Direito Romano, pela propriedade resolúvel do Direito Germânico medieval e por um breve estudo do Direito Comparado contemporâneo. Sobre essa base doutrinária, o autor trata das diversas situações em que essa garantia é aplicada e também da jurisprudência sobre os procedimentos de execução, consolidação da propriedade e realização da garantia.
_____ "A obra do Dr. Chalhub não poderia ser mais apropriada e contemporânea. Representa, sem dúvida alguma, uma valiosa colaboração à tentativa de recuperação dos investimentos produtivos que a sociedade tanto exige e, consequentemente, à redução do 'custo Brasil', que se impõe para que o país possa progredir adequadamente. São poucos os autores que se atrevem a ingressar neste tema, que é tão interessante quanto difícil." Professor Arnoldo Wald ?

Compre agora e leia


DE PLÁCIDO E SILVA
VOCABULÁRIO JURÍDICO
32ª edição
Atualizadores
NAGIB SLAIBI FILHO
PRISCILA PEREIRA VASQUES GOMES
Novo CPC
gen
FORENSE

Vocabulário Jurídico

Silva, de Plácido E
9788530972585
1536 páginas

Compre agora e leia

O Direito pátrio e a língua portuguesa estão em constante mutação. De acordo com a nova reforma ortográfica da língua portuguesa, o clássico Vocabulário Jurídico, editado pela Forense desde 1963, não pode deixar de consignar todas as modificações que ambos têm sentido durante todas essas décadas.
A presença dos atualizadores comprova a preocupação em acompanhar pari passu as inovações de institutos, princípios e regras pelos quais tem passado o Direito brasileiro.
São atualizadores de extrema diligência, que se preocupam em não descaracterizar os ensinamentos do autor, assinalando com suas iniciais os verbetes criados ou modificados. Aproveitou-se o ensejo da nova reforma ortográfica para se fazer um trabalho minucioso em toda a redação da obra.
Tendo em vista a infinidade e a riqueza da linguagem, tão características ao universo jurídico, e as sábias palavras do mestre De Plácido e Silva, quando do lançamento de sua primeira edição:
"Confiamos, porém, na compreensão de quantos se possam interessar pela obra, sendo mesmo gratos ao obsequioso

comentário de qualquer estudioso que encontre omissões ou lacunas em nosso trabalho, as quais dignas de correção poderiam ser aproveitadas em futuras edições, se os bons fados me levarem a essa grande e maravilhosa ventura".
A Editora

Compre agora e leia