



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

WU SHANSHAN

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:
Análise das principais alterações instituídas pela Lei nº 14.230/2021

RECIFE

2023

WU SHANSHAN

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:
Análise das principais alterações instituídas pela Lei nº 14.230/2021**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Público, Direito Administrativo, Direito Processual Civil

Orientador: Prof. Edilson Pereira Nobre Júnior

RECIFE

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Shanshan, Wu.

Improbidade administrativa: Análise das principais alterações instituídas pela
Lei nº 14.230/2021 / Wu Shanshan. - Recife, 2023.
93 p.

Orientador(a): Edilson Pereira Nobre Júnior
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

1. Improbidade Administrativa. 2. Lei nº 14.230/2021. 3. Reforma da Lei
de Improbidade. I. Nobre Júnior, Edilson Pereira . (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

WU SHANSHAN

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:
Análise das principais alterações instituídas pela Lei nº 14.230/2021

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Público, Direito Administrativo, Direito Processual Civil

Orientador: Prof. Edilson Pereira Nobre Júnior

Aprovado em: 18/12/2023

BANCA EXAMINADORA

Profº. Dr. Edilson Pereira Nobre Júnior (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Profº. Manoel de Oliveira Erhardt (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Profº. Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti (Examinador Externo)
Universidade Federal de Pernambuco

*À Zou, mãe dedicada, amiga querida, que me proporcionou
nascer, crescer, lutar e enfrentar qualquer situação que a vida
ponha em meu caminho.*

AGRADECIMENTOS

À minha família, pelo apoio e amor incondicional. Meu pai e minha mãe, porto seguro nos mares mais revoltos. Meu irmão, fonte inesgotável de alegria e afeto. Meus avós, que inspiram com suas próprias histórias. Meus amigos, amizades verdadeiras e sinceras. À Faculdade de Direito do Recife pelas oportunidades de aprendizagem, ensino e formação acadêmica. Ao Professor Edilson Pereira Nobre Júnior, por ter aceito realizar a orientação deste trabalho e que com suas observações contribuiu de maneira determinante para a melhoria de seu conteúdo e estrutura. E a todos os professores e colegas que fizeram parte desta caminhada.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar as principais alterações implementadas pela Lei nº 14.230/2021, tanto no aspecto material quanto processual. Com este propósito, foram analisados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema. A relevância do trabalho se assenta, em demonstrar que essas alterações legislativas se mostram mais pertinentes com os ditames democráticos, ao proporcionar uma maior segurança jurídica ao agente público, com instrumentos que consagram a observância de direitos e garantias individuais previstas na Constituição, ao atribuir maior ônus probatório ao autor da ação e, principalmente, estabelecer contornos mais específicos às hipóteses de improbidade administrativa na interpretação de seus dispositivos. Apesar dessas inovações, alguns pontos da nova LIA enfraqueceram o sistema de combate à corrupção como, por exemplo, o prazo de 4 (quatro) para a contagem da prescrição intercorrente. Contudo, a legislação anterior precisava sofrer mudanças para se adequar à realidade social e jurídica vigente, para aprimorar-se e manter-se legítima no ordenamento jurídico, seja pelas distorções que provocava, seja pelas construções hermenêuticas da própria jurisprudência.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa; Lei nº 14.230/2021; Lei nº 8.429/1992; Reforma da Lei de Improbidade.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the main changes implemented by Law N°. 14.230/2021, both in material and procedural aspects. For this purpose, doctrinal and jurisprudential understandings on the topic were analyzed. The relevance of the work is based on demonstrating that these legislative changes are more relevant to democratic dictates, by providing greater legal security to the public agent, with instruments that enshrine the observance of individual rights and guarantees provided for in the Constitution, by granting greater burden of proof on the author of the action and, mainly, establish more specific contours to the hypotheses of administrative improbity in the interpretation of its provisions. Despite these innovations, some points of the new LIA weakened the anti-corruption system, for example, the 4 (four) deadline for counting intercurrent prescriptions. However, the previous legislation needed to undergo changes to adapt to the current social and legal reality, to improve and remain legitimate in the legal system, whether due to the distortions it caused, or due to the hermeneutical constructions of the jurisprudence itself.

Keywords: Administrative Dishonesty; Law n° 14.230/2021; Law n° 8.429/1992; Reform of the Improbity Law.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1- Comparativo do art.9º da redação atual e anterior da LIA	25
Quadro 2- Comparativo do art. 10 da redação atual e anterior da LIA.....	29
Quadro 3- Comparativo do art. 11 da redação atual e anterior da LIA.....	32
Quadro 4- Comparativo do art.23 da redação atual e anterior da LIA.....	65

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANPC	Acordo de Não Persecução Cível
ART	Artigo
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPC	Código de Processo Civil de 2015
CPP	Código de Processo Penal
FDD	Fundo de Direitos Difusos
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
REL	Relator
RESP	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 CRÍTICAS À LEI Nº 8.429/1992.....	15
3 CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	17
4 A EXCLUSÃO DA MODALIDADE CULPOSA E NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO	21
5 ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PREVISTOS NA LEI Nº 14.230/2021	25
5.1 Atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º).....	25
5.2 Atos que causam prejuízo ao erário (art.10)	29
5.3 Atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art.11) .	32
6 LIMITES DO IN DUBIO PRO SOCIETATE E O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA PETIÇÃO INICIAL NO REGIME JURÍDICO DA LEI Nº 14.230/2021	39
7 PROCEDIMENTO JUDICIAL	46
8 NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUA CONVERSÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	49
9 A RESTRIÇÃO AO SANCIONAMENTO POR IMPROBIDADE DO TERCEIRO À COMPROVAÇÃO DE TER INDUZIDO OU CONCORRIDO PARA A PRÁTICA DA IMPROBIDADE	52
9.1 Aplicação da Lei de Improbidade para pessoas jurídicas x Lei Anticorrupção	56
10 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NA NOVA SISTEMÁTICA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	58
10.1 Acordo de não persecução civil como negócio jurídico consensual bilateral insuscetível de imposição judicial	59
10.2 Legitimidade ativa exclusiva do ministério público: inconstitucionalidade reconhecida pelo STF.....	60
10.3 Requisitos obrigatórios dos acordos de não persecução civil.....	62

11 APLICAÇÃO DAS NOVAS REGRAS DE PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE	65
11.1 Prescrição intercorrente nas ações de improbidade administrativa.....	69
11.2 A (im)prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.....	71
12 INDISPONIBILIDADE DE BENS.....	74
13 AFASTAMENTO PROVISÓRIO DO CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO.....	79
14 SANÇÕES	82
15 CONCLUSÃO	87
REFERÊNCIAS	91

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é analisar as principais alterações trazidas pela Lei nº 14.230/2021, de modo a compreender o conteúdo dessas mudanças, o impacto gerado sobre as ações em andamento e, principalmente, o que a doutrina e a jurisprudência já construíram sobre o tema. Com este propósito, foram analisados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema.

Para isso, terá como objetivos específicos compreender as principais modificações implementadas pela Lei nº 14.230/2021, destacando-se a exigência do dolo como elemento subjetivo e a exclusão da modalidade culposa para fins de caracterização da improbidade administrativa, a criação da figura da prescrição intercorrente, as disposições regulamentadoras específicas acerca do acordo de não persecução civil, a instituição de uma ação judicial típica de improbidade, com o afastamento da aplicação do regime de ação civil pública, entre diversas outras. Contudo, para além de refletir e investigar sobre as necessidades que levaram a essas mudanças, o presente trabalho parte de uma questão mais ampla: as alterações legislativas seriam um retrocesso normativo na tutela efetiva da probidade administrativa ou uma tentativa do legislador em trazer uma maior segurança jurídica, a partir de critérios mais rígidos?

A Lei nº 8.429/1992 foi amplamente alterada pela Lei nº 14.230/2021, a qual implementou alterações importantes no contexto do processamento das ações de improbidade administrativa. Quando ocorreu a reformulação da LIA houveram muitas críticas em relação às novas previsões legislativas. Para uns, houve uma “flexibilização” das sanções, o que facilitaria o caminho para a prática de atos ilícitos. Para outros, as mudanças sofridas foram necessárias para se evitar seu uso político e para que houvesse uma “contenção de abusos” nas investigações e no ajuizamento de ações de improbidade quando ausente uma justa causa na responsabilização de agentes públicos.

Ao contrário das críticas a ela dirigidas, a nova redação da LIA veio corrigir as inúmeras omissões e imprecisões contidas no texto originário, notadamente em razão dos tipos abertos, principiológicos e das presunções de dano. A prevalência de conceitos vagos e indeterminados na legislação anterior, permitia ao acusador classificar como ato ímprobo qualquer ação que, a seu ver, violasse um princípio, sem

a presença da justa causa. Portanto, a antiga LIA conferia ampla margem de discricionariedade ao autor da ação.

Destarte, a tendência dos administradores públicos de atuar em uma gestão sem criatividade, inovação e eficiência, imersa em burocracia, extrema aversão ao risco, excesso de formalismos, postergações e ausência de decisões, despertou a previsão de críticos para um fenômeno único de ineficiência justificada pelo medo denominado de “apagão das canetas”.

Assim, o medo excessivo de ter suas ações e decisões questionadas pelos órgãos de controle e da imposição de sanções desproporcionais, sobrepondo-se, inclusive, ao interesse da coletividade, fez com que os agentes públicos adotassem estratégias de fuga da responsabilização, focados apenas em evitar riscos e desvios e não na criação e execução de políticas públicas eficientes.

Nesse ínterim, a nova redação da LIA vem acertadamente, assim, com a exigência do dolo (qualificado pela vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito) e a exclusão da modalidade culposa, ao mesmo tempo que punir os agentes comprovadamente ímprobos, garantir que o gestor público bem-intencionado possa gerir com capacidade de inovar, de reinventar e buscar soluções alternativas para a escolha da melhor decisão a ser adotada no caso concreto, através de uma atuação mais criativa e propositiva, sem que isso lhe traga implicações punitivas, por medo de consequências legais de atos naturais da Administração Pública.

A simples ação em desacordo com a lei não implica, por si só, uma conduta ímproba. Classificar todo ato ilegal ou irregular como ímprobo seria generalizar indevidamente as consequências que a própria Constituição restringiu a uma espécie qualificada de comportamentos, posto que a tipificação da improbidade depende da demonstração da má-fé e da desonestidade do infrator e também da sua intenção e consciência de praticar uma conduta dolosa.

A relevância do trabalho se assenta, portanto, em fazer uma análise comparativa da nova redação da LIA e demonstrar que essas alterações legislativas se mostram mais pertinentes com os ditames democráticos, ao proporcionar uma maior segurança jurídica ao agente público, com instrumentos que consagram a observância de direitos e garantias individuais previstas na Constituição, ao atribuir maior ônus probatório ao autor da ação e, principalmente, estabelecer contornos mais específicos às hipóteses de improbidade administrativa na interpretação de seus dispositivos, sobretudo àquelas constantes do rol do art. 11 da LIA.

Apesar dessas inovações, alguns pontos da nova LIA enfraqueceram o sistema de combate à corrupção como, por exemplo, o prazo de 4 (quatro) para a contagem da prescrição intercorrente. Isso porque, há inúmeras ações de improbidade ajuizadas há mais de 4 (quatro) anos, sem sentença condenatória. Diante desse cenário, pode-se concluir que a maioria dos atos ímprobos serão prescritos sem a devida resolução da demanda.

Outrossim, conforme será demonstrado no presente estudo, que o *in dubio pro societate* perdeu a “brecha processual” que viabilizava sua aplicação reiterada pelos tribunais, haja vista que a Lei nº 14.320/2021 passou a exigir, expressamente, a necessidade de individualização da conduta imputada ao réu e a necessidade de que a inicial seja instruída com documentos ou com razões que contemplem indícios suficientes da veracidade do dolo imputado, não se admitindo mais acusações genéricas e sem lastro probatório.

Ademais, passa-se a enfrentar o próprio conceito de improbidade administrativa, uma vez que a redação originária da Lei nº 8.429/1992 não a definiu. O legislador, ao proceder à elaboração da Lei nº 14.230/2021, incorreu no mesmo erro, quedando-se inerte quanto à conceituação tão necessária.

2 CRÍTICAS À LEI Nº 8.429/1992

A Lei nº 8.429/1992 foi elaborada para atender a uma determinação constitucional contida no art. 37, § 4º, da CF/88, sendo esta uma norma constitucional de eficácia limitada, cuja forma de aplicação deve ser estabelecida por meio de uma lei específica. Assim, o conceito de improbidade administrativa há de ser retirada de uma interpretação sistemática do fundamento constitucional previsto no art. 37, § 4º, da CF/88, sendo essa a fonte normativa principal sobre a matéria, conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho:

Atualmente, é o art. 37, § 4º, da Constituição, a fonte normativa principal sobre a matéria. Segundo o dispositivo, os atos de improbidade administrativa provocam a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário sem prejuízo da ação penal cabível. Trata-se, sem dúvida, de sanções severas e necessárias à tutela jurídica alvejada (embora, lamentavelmente, nem sempre aplicadas). Há, ainda, outros mandamentos dotados de conteúdo correlato, como, por exemplo, o art. 37, caput (que inclui a moralidade como princípio); o art. 37, § 5º (prazos de prescrição para ilícitos que causem prejuízos ao erário); e o art. 85, V (crime de responsabilidade do Presidente da República por ato que atente contra a probidade na Administração).¹

O texto originário da Lei nº 8.429/1992 representou um importante marco histórico e jurídico no processo de combate à prática desenfreada e impune de atos de corrupção e má gestão pública.

Na ocasião, por não haver instrumentos processuais semelhantes no ordenamento jurídico, o legislador optou pela utilização de tipos abertos e não taxativos, conferindo ao Ministério Público e Poder Judiciário ampla margem de discricionariedade no enquadramento das condutas dos agentes públicos nos tipos legais previstos. Nessa direção apontam Carlos Ari Sundfeld e Ricardo Alberto Kanayama que:

[...] Na expectativa de virar o jogo na luta contra a corrupção e a má gestão, a LIA confere grande discricionariedade a quem acusa e a quem julga, confiando que as características institucionais do Ministério Público e do Judiciário, liberados de amarras legais muito cerradas quanto à tipificação de infrações e à imposição de sanções, serão suficientes para garantir a consistência dessa luta. Não são desprezíveis os riscos assumidos por esse modelo normativo. O perigo é as facilidades da lei – que orienta pouco a propositura e o julgamento das ações de improbidade – abrirem caminho para práticas inspiradas em idealizações, intuições, desconfianças de princípio contra a gestão política e a política, razões midiáticas, personalismo, reações imprudentes, inércia, etc. Resultado desses desvios são a perda de foco da

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. São Paulo: Atlas, v. 2, 2020. p.70.

ação punitiva estatal e o desperdício: Ministério Público e Justiça passam a se empenhar no aumento do número de ações e de condenações judiciais, sem muito aprofundamento quanto aos casos concretos e sem medir o efeito real de todo esse esforço sobre o ambiente político. O efeito pode ser ruim: inseguros diante do risco de se tornarem alvo de ações de improbidade com resultados imprevisíveis e dispondo de estruturas públicas frágeis, os agentes administrativos se intimidam, passam a priorizar sua segurança pessoal e, com frequência, cruzam os braços (o famoso “apagão das canetas”). Os números são fortes: entre 2010 e 2015, impressionantes 27% do orçamento dos municípios do estado de São Paulo ficaram sem execução. Ao longo do tempo, os prefeitos municipais se tornaram os principais alvos, de modo que as ações de improbidade podem ter a ver com a paralisia administrativa.²

Diante desse quadro, ao longo dos anos, a LIA foi objeto de uma série de críticas, uma vez que os tipos legais previstos não possuíam densidade normativa suficiente para conferir segurança jurídica aos agentes, além de não fornecer parâmetros claros para definir o que poderia ser considerado infração legal.

Sob a égide da redação originária da Lei nº 8.429/1992, a aplicação do direito em cada caso concreto perpassava por um elevado grau de subjetivismo do intérprete, desconectados dos problemas reais da gestão pública. O resultado do julgamento aparentava depender muito mais do perfil do órgão julgador do que, efetivamente, do caso analisado, muitas vezes baseadas em presunções de dano ou falhas meramente formais, cometidas sem erro grave ou dolo. Isso decorria do fato de que não havia consenso acerca de sua natureza jurídica, o que gerava bastante controvérsia na doutrina e jurisprudência, provocando interpretações em diversos sentidos: ora exigindo-se o elemento subjetivo para sua configuração, ora o afastando.

Como consequência, o exercício da função administrativa era caracterizado constantemente pelo medo de decidir, o que tornava os agentes públicos inertes e inoperantes, ou "pouco inovadores" no trato das políticas públicas, por medo de consequências legais de atos naturais da administração pública.³

² SUNDFELD, Carlos Ari; KANAYAMA, Ricardo. A promessa que a Lei de Improbidade Administrativa não foi capaz de cumprir. Brasília: Publicações da Escola da AGU, 2020, p. 411-412.

³ CINTRA, Rodrigo Suzuki; SPAZIANTE, Ana Clara. O dolo específico na nova lei de Improbidade Administrativa: Migalhas, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/360052/o-dolo-especifico-na-nova-lei-de-improbidadeadministrativa>. Acesso em: 28 ago. 2023

3 CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A redação originária da Lei nº 8.429/1992 não descreveu o conceito de improbidade administrativa. O legislador, ao proceder à elaboração da Lei nº 14.230/2021, incorreu na mesma omissão, quedando-se inerte quanto à conceituação tão necessária. Diante disso, faz-se necessário recorrer a doutrina para extrair tal definição.

A improbidade administrativa é uma ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, razão pela qual é indispensável, para a sua caracterização, que a conduta seja dolosa.⁴ A doutrina, de forma majoritária, define a probidade relacionando-a ao conceito de honestidade, boa-fé, lealdade, racionalidade e eficiência. A improbidade seria, nesse caso, o inverso da probidade, consistindo na violação a qualquer um desses parâmetros.

O ato de improbidade a ensejar a aplicação da Lei nº 14.230/2021 não pode ser identificado tão somente como um ato ilegal. É necessária a violação das normas jurídicas, a especial intenção do agente de violar o bem jurídico tutelado, em conjugação com as demais circunstâncias.⁵

Acerca do conceito de improbidade administrativa, Daniel Amorim e Rafael Carvalho asseveram que:

O vocábulo "probidade", do latim *probitate*, significa aquilo que é bom, relacionando-se diretamente à honradez, à honestidade e à integridade. A improbidade, ao contrário, deriva do latim *improbitate*, que significa imoralidade, desonestidade. Não é tarefa simples definir a improbidade administrativa, notadamente se a sua caracterização dependeria, necessariamente, da violação ao princípio da moralidade administrativa. Não obstante a divergência sobre o tema, entendemos que, no Direito positivo, a improbidade administrativa não se confunde com a imoralidade administrativa. O conceito normativo de improbidade administrativa é mais amplo que aquele mencionado no léxico. A imoralidade acarreta improbidade, mas a recíproca não é verdadeira. Vale dizer: nem todo ato de improbidade

⁴ De acordo com Fábio Medina Osório, para constatação da improbidade, não bastaria analisar "a dimensão puramente objetiva da moral administrativa", isto é, a desobediência de valores éticos institucionais, sendo necessário avaliar também a "dimensão subjetiva da imoralidade administrativa", razão pela qual classifica a conduta improba como "imoralidade administrativa qualificada". Ele exemplifica seu raciocínio indicando que "o agente público leal, na perspectiva da probidade, não é unicamente quem jamais infringe quaisquer de seus deveres públicos, mas quem não chega a certos níveis ou graus de agressão, culposa ou dolosamente" (OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 155-157)

⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 8º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p.234.

significa violação ao princípio da moralidade, especialmente se levarmos em consideração que o art. 11 da LIA considera improbidade a violação a qualquer princípio da Administração Pública e não apenas a contrariedade ao princípio da moralidade inserido no art. 37 da CRFB. Há, portanto, estreita relação entre a improbidade administrativa e o princípio da juridicidade, pois a violação a qualquer princípio jurídico tem o potencial de configurar a prática da improbidade, desde que presentes os requisitos previstos na Lei n. 8.429/92.⁶

Assim, além do descumprimento das normas jurídicas, da intenção do agente, deve-se levar em consideração também o valor das normas jurídicas que estão em jogo, uma vez que há graus de hierarquia na organização dos deveres inerentes à probidade. Somente os graus mais elevados de transgressões ao sistema normativo, aquelas reputadas as mais importantes e fundamentais, configuram-se como atos ímprobos.⁷ Sob esse viés interpretativo, Fábio Medina Osório discorre que:

Tratar de improbidade administrativa, no Direito brasileiro, significa refletir sobre atos de corrupção *lato sensu* e, também, sobre atos de grave ineficiência funcional, ambos interconectando-se no plano da imoralidade administrativa, dentro do círculo restrito de ética institucional que domina o setor público. A improbidade é uma espécie de má gestão pública *lato sensu*, uma imoralidade administrativa qualificada. O ato ímprobo configura-se através de um processo de adequação típica, que carece da integração da Lei Geral de Improbidade com normativas setoriais aplicáveis à espécie, dentro de um, esquema de valoração mais profunda da conduta proibida. A improbidade é uma patologia de gravidade ímpar no contexto do Direito Administrativo Sancionador, eis que suscita reações estatais bastante severas; por isso mesmo, sua punição, no devido processo legal que lhe cabe, exige obediência a regras e princípios de Direito Punitivo, marcadamente de Direito Administrativo Sancionador.⁸

Necessário esclarecer que um ato ímprobo pressupõe a presença de sujeito ativo e de requisitos materiais e formais de imputação. A improbidade não pode estar vinculada a uma norma ambígua, incerta e ainda passível de definição quanto ao seu alcance. Isso porque o art. 1º, §8º, da Lei nº 14.230/2021 é claro ao prever que: "não configura ato de 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".

Incorrerá em improbidade administrativa o agente ou terceiro que praticar toda e qualquer ilegalidade? A violação de um dever público conduz, automaticamente, à

⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa. Forense: 2022, p.03.

⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 8º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p.234.

⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa. Observações sobre a Lei, v. 8, p. 92, 1998.

violação do dever de probidade administrativa? As respostas são negativas, uma vez que não será toda ação em desacordo com a lei ou ineficiência funcional que indicará falta de probidade. A razão reside na necessidade de ponderação e proporcionalidade em relação às condutas desonestas ou ineficientes.⁹

Ademais, para caracterizar a improbidade administrativa, o ato mesmo irregular ou ilícito, deve ser qualificado pela intencionalidade do sujeito, a partir de seu núcleo essencial: a atuação “desonesta” e “dolosa”. É certo que, na maioria das vezes, a intenção do agente é um dado de difícil verificação. Dessa forma, entram em cena três elementos fundamentais: as normas jurídicas transgredidas, a intencionalidade do sujeito e a valoração das normas em jogo.

Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo elenca os elementos constitutivos que integram a estrutura analítica do ato de improbidade administrativa, sem os quais não há fato típico:

Podemos dizer, de maneira sucinta, que os elementos que integram o ato de improbidade administrativa são: a um ato antijurídico, isto é, um ato que: a.1) importe enriquecimento ilícito; a.2) provoque dano ao erário; a.3) viole os princípios da Administração Pública; b) praticados com dolo específico de praticar o ilícito descrito no tipo; c) nexos de causalidade entre o ato e o enriquecimento ilícito, entre o ato e o dano ao erário e entre o ato e a violação aos princípios da Administração Pública; d) autoria do ato de improbidade. "Sendo esses os elementos básicos do ato de improbidade, caberá ao autor da ação descrever cada um deles, com precisão e clareza, até para que o sujeito passivo possa exercer seu direito de defesa."¹⁰

O agente público que, em virtude de mera interpretação equivocada da lei ou em razão da falta de conhecimento técnico sobre os temas de competência da Administração Pública, pratica ato inválido ou irregular, mas o faz com a convicção de estar dando fiel cumprimento à regra de competência, obviamente não pratica ato de improbidade. É ímprobo o agente que viola o ordenamento jurídico de modo desonesto; que busca, com o exercício de sua autoridade, deliberadamente desviar-se dos fins traçados na lei. Desta forma, a simples ação em desacordo com a lei não implica, por si só, a prática de conduta ímproba, posto que o ato de improbidade

⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 8º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p.217.

¹⁰ Reflexões sobre a defesa antecipada na lei de improbidade administrativa. In: Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais. BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coord.). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 94

administrativa não é somente uma mera violação da ordem jurídica. Esta só se faz presente quando houver uma nulidade qualificada pela má-fé do agente.¹¹

¹¹ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Improbidade administrativa de dirigente de empresa estatal. In: FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir. (Orgs.). Estudos de Direito Público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.130.

4 A EXCLUSÃO DA MODALIDADE CULPOSA E NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO

Na redação originária da Lei nº 8.429/1992, excepcionalmente os atos de improbidade administrativa que causavam prejuízos ao erário eram os únicos que poderiam ser praticados sob a modalidade culposa. No entanto, parte da doutrina argumentava que a tipificação da forma culposa seria inconstitucional, uma vez que o art.10, *caput*, da LIA, teria extrapolado os termos previstos no art.37, § 4º, da CF/88, para punir não somente o agente desonesto, mas também o inábil.¹²

A jurisprudência tradicional do STJ (Superior Tribunal de Justiça), firmada a partir da antiga redação da LIA, entendia que bastava o dolo genérico para a configuração da improbidade, conforme se depreende do julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA AO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico** (AgRg no AREsp 673.946/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

2. No que diz respeito à configuração de ato de improbidade administrativa em razão do atraso na prestação de contas, esta Corte Superior já se posicionou no sentido de que não configura ato ímprobo o mero atraso na prestação de contas pelo gestor público, sendo necessário, para a adequação da conduta ao art. 11, VI, da Lei n. 8.429/1992, a demonstração de dolo, ainda que genérico, o que não ocorreu no caso.

3. No caso dos autos, a Corte a quo, embora tenha afirmado a ilegalidade na conduta da parte recorrente, não reconheceu a presença de conduta dolosa indispensável à configuração de ato de improbidade administrativa violador dos princípios da administração pública (art. 11 da Lei n. 8.429/1992).

4. Nesse contexto, a revisão de tal conclusão implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso na via eleita devido ao enunciado da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.¹³

¹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Manual de improbidade administrativa: direito material e processual. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp n. 1.767.529/TO, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 13/12/2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 07 mar.2023

Nesse diapasão, o art.28 da LINDB dispõe que "o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro". Nota-se, desse modo, que a redação inicial do art.10 da LIA, refletia a interpretação dada ao art.28 da LINDB, posto que prevalecia o entendimento de que não bastaria apenas a culpa leve por parte do agente ou terceiro, exigindo-se a culpa grave para a configuração da improbidade.¹⁴

A nova redação da Lei nº 14.230/2021 suprimiu a modalidade culposa prevista no art.10 da LIA e conferiu um tratamento mais rigoroso para o reconhecimento da improbidade, ao estabelecer, em alguns de seus dispositivos, o dolo específico como requisito para a caracterização do ato ímprobo. Alguns autores consideram a expressão dolo específico obsoleta, devendo substituí-la por elemento subjetivo específico do tipo. Contudo, vale ressaltar que, a nova redação da LIA não exige, de modo indiscriminado, o dolo específico para a caracterização de todas as espécies de improbidade.

Em análise da matéria à luz das inovações trazidas pela Lei nº 14.230/2021, a caracterização do ato de improbidade administrativa passa a depender do elemento subjetivo dolo na conduta perpetrada pelo sujeito ativo. O dolo, nos termos do art. 1º, § 2º, da LIA, para fins de caracterização de improbidade administrativa, deverá ser tratado como a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA, não bastando apenas a voluntariedade do agente. Assim, o dolo é formado por dois elementos: volitivo, isto é, a vontade de praticar a conduta prevista na norma, e o intelectual, traduzido na consciência da conduta e do resultado.¹⁵

Objetivando fixar a ideia de dolo na caracterização das infrações legais, o art.1º, §3, da LIA, aduz que o mero exercício de função ou competência pública, sem que haja o ato doloso com fim ilícito, não caracteriza ato de improbidade. Assim, exclui a possibilidade de condenar como ímprobo ato praticado por simples descuido, decorrente de eventuais falhas de controle, inabilidades ou deficiências técnicas. Nessa diretriz teórica se manifestam Rafael Oliveira e Daniel Neves:

¹⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa: reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei federal nº 8.429/92. Revista de Direito do Estado, n. 2, 2006. p. 127.

¹⁵ CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. Direito Penal: para a Magistratura e Ministério Público do Trabalho. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 12.

A improbidade administrativa não se confunde com a mera irregularidade ou ilegalidade, destituída de gravidade e do elemento subjetivo do respectivo infrator. A improbidade é uma espécie de ilegalidade qualificada pela intenção (dolo ou, excepcionalmente, culpa grave) de violar a legislação e pela gravidade da lesão à ordem jurídica. Vale dizer: a tipificação da improbidade depende da demonstração da má-fé ou da desonestidade, não se limitando à mera ilegalidade, bem como da grave lesão aos bens tutelados pela Lei de Improbidade Administrativa.¹⁶

Da mesma forma, o art. 10, § 2º da LIA reforça a ideia do dolo, ao dispor que “a mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade.”

Por conseguinte, não é suficiente para fins de imputação da improbidade administrativa a mera violação à lei, sendo necessário, comprovar a ocorrência de um ato eivado de má-fé e desonestidade, a intenção do agente de violar, lesar o bem jurídico tutelado. Desse modo, percebe-se que o regime do novo diploma legal almeja alcançar o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente na condução do exercício natural de uma função pública. Isso porque o objetivo é enquadrar, apenas e tão somente, agentes desonestos e dispostos a infringir a lei. Nesse ínterim, passa-se a exigir, para todas as hipóteses de improbidade, a presença do dolo. Como consequência, ao adotar o dolo como modalidade subjetiva de comportamento, torna muito mais restrito o alcance dos tipos sancionadores.

Pelas alterações legislativas decorrentes da recente reforma, a análise do elemento subjetivo característico da improbidade torna-se imprescindível, na medida em que não se pode confundir ilegalidade com improbidade. De fato, nem todo ato ilegal é ímprobo. É evidente, portanto, que o legislador não se preocupou em punir o agente público incompetente, ainda que a culpa seja “grave” ou o erro seja “grosseiro”, mas, sim o agente desonesto.

Em razão de eventual dificuldade de identificar o elemento subjetivo necessário para a caracterização do ato ilícito, a nova redação da Lei nº 14.230/2021 tem sido amplamente criticada por vários setores da sociedade como uma lei que serviria para “abrir a porteira” para a prática de ilícitos. Contudo, não é verdade que essas alterações legislativas seriam um “passe livre” para a prática de atos de improbidade ou um retrocesso no combate à má gestão pública, mas uma tentativa do legislador

¹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Manual de improbidade administrativa: direito material e processual. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.07.

em trazer uma maior segurança jurídica, a partir de critérios mais rígidos, ao não tratar da mesma forma aquele que pratica ato de forma negligente, desleixado, imprudente e aquele que intencionalmente viola à lei.

Não se pretende defender que os agentes públicos que agem “tão somente” com culpa devam ficar livres de qualquer punição, até porque, os atos culposos ou qualquer ato ilícito típico, permanecerão sendo apurados e punidos em outra esfera específica. Se há lesividade ou violação a um direito, independentemente de culpa ou dolo, a consequência jurídica deverá ser implementada, mas sempre observando o devido processo legal, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, e principalmente, as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente, tanto na tipificação das condutas quanto na aplicação das sanções.

5 ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PREVISTOS NA LEI Nº 14.230/2021

No regime anterior, o STJ (Superior Tribunal de Justiça) firmou jurisprudência segundo a qual, para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei nº 8.429/1992, não haveria necessidade da presença de dolo, sendo suficiente a existência de culpa grave e de dano ao erário. Todavia, a Lei nº 14.230/2021 introduziu significativas alterações, conferindo um tratamento mais rigoroso para o reconhecimento da improbidade administrativa, dentre as quais a fixação de um rol taxativo para a tipificação dos atos violadores dos princípios da Administração Pública e a exigência, em todas as hipóteses, da presença do dolo nas condutas constantes nos arts. 9º, 10 e 11, não sendo mais admitida a modalidade culposa anteriormente prevista no art. 10 da LIA.

Nesta seara, a Lei nº 14.230/2021 classifica os atos de improbidade administrativa em 3 (três) modalidades distintas, de acordo com os valores que são afetados pela conduta do agente: a) art.9º (enriquecimento ilícito), b) art.10 (dano ao erário) e c) art.11 (violação aos princípios da Administração Pública).

5.1 ATOS QUE IMPORTAM EM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (ART. 9º)

Quadro 1- Comparativo do art.9º da redação atual e anterior da LIA

Lei nº 14.230/2021	Lei nº 8.429/1992
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	Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo,

mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente :	mandato, função, empregou atividade nas entidades mencionadas no art.1º desta Lei, e notadamente :
---	---

Fonte: Brasil (1992,2021). Grifos nossos

Com a reforma promovida pela Lei nº 14.230/2021, as hipóteses de atos de improbidade que resultem em enriquecimento ilícito, previstas no art. 9º da LIA, referem-se às condutas dolosas que resultem em qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade funcional no quadro das entidades estatais referidas no art.1º da LIA. O particular que concorre para o recebimento de vantagem patrimonial indevida deve ser enquadrado na mesma modalidade de ato ímprobo. Isso porque a Lei nº 14.230/2021, no art.3º, estabelece sua aplicação a todos os que mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato.

Desse modo, o agente público ou terceiro que aufere qualquer tipo de vantagem patrimonial, financeira ou material indevida em razão do desempenho de sua função, mediante ato doloso, se enquadra na conduta descrita por este dispositivo legal.

Matheus Carvalho evidencia que esse dispositivo é a espécie mais grave de ato de improbidade, já que o sujeito ativo pratica o ato com o intuito de enriquecer ilicitamente em detrimento da função pública. Trata-se, portanto, da situação mais clara de violação à moralidade pública, diretamente relacionada ao conceito de corrupção e utilização indevida de cargo público.¹⁷

Observa-se, que a novidade a ser destacada no *caput* do art.9º da Lei nº14.230/2021, é a inserção da expressão “mediante a prática de ato doloso”. As condutas descritas no art.9º comportam condutas comissivas, sendo inviável a sua configuração por simples omissão, haja vista que, o enriquecimento ilícito somente se dará mediante a prática de ato doloso. Sobre essa questão, José dos Santos Carvalho Filho traz uma visão igualmente relevante ao destacar que “ninguém pode ser omissor para receber vantagem indevida, aceitar emprego ou comissão ou utilizar em seu favor utensílio pertencente ao patrimônio público”.¹⁸

¹⁷ CARVALHO, Matheus. Lei de improbidade comentada. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.42.

¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 995.

Além disso, trata-se de um rol meramente exemplificativo, uma vez que o *caput* do art.9º manteve em sua redação a palavra “notadamente”. Assim, outras condutas que não estejam expressamente previstas nos incisos no tipo ora estudado, podem ser enquadradas também no mesmo dispositivo.

Convém ressaltar, ainda, que o art. 9º da LIA exige o efetivo recebimento de vantagem patrimonial indevida, não sendo necessário qualquer prejuízo ao erário, pois o que se visa punir é o recebimento de qualquer vantagem por parte do agente público. A mera promessa de recebimento de vantagem patrimonial e o recebimento de vantagem sem caráter econômico configuram atos de improbidade administrativa previstos no art.11 da LIA, em razão da violação aos princípios da legalidade e moralidade orientadores da Administração Pública e, na hipótese de dano ao erário, a conduta enquadra-se no art.10 da LIA. Sobre esta temática, impende destacar a observação de Pedro Roberto Decomain:

Se a vantagem percebida, ou cuja promessa foi aceita, não tiver caráter econômico, nem mesmo de maneira indireta, a sua percepção (ou a aceitação da promessa feita) continuará configurando ato de improbidade administrativa. Este já não mais será enquadrável, porém, no art. 9º da Lei, na medida em que a tônica desse artigo está no enriquecimento ilícito representado pelo auferimento de vantagem sem caráter de cunho patrimonial. A improbidade será subsumível, em caso de vantagem sem caráter econômico, ou no art.10 da Lei, quando do ato resulte prejuízo patrimonial para o erário, ou, pelo menos, em seu art. 11, porque caracterizada violação a princípio norteador da administração pública.¹⁹

A configuração da prática de improbidade administrativa que resulte em enriquecimento ilícito tipificado no art. 9º da LIA, depende da presença dos seguintes elementos constitutivos: a) recebimento efetivo da vantagem indevida, independentemente da ocorrência de dano ou prejuízo ao erário; b) conduta dolosa por parte do agente ou de terceiro; b) nexo de causalidade ou etiológico entre o recebimento da vantagem e a conduta do agente que exerce a função pública.

Com o advento da Lei nº14.230/2021, os incisos IV, VI e VII do art. 9º sofreram alterações. O inciso IV substituiu o trecho “veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza” pela expressão “qualquer bem móvel”. A partir dessa mudança legislativa, a utilização indevida em atividade particular de qualquer bem móvel pertencente ou à disposição dos entes públicos mencionados no art.1º, enseja a aplicação das penalidades previstas na LIA. Outrossim, a utilização de

¹⁹ DECOMAIN, Pedro Roberto. Improbidade administrativa. São Paulo: Dialética, 2007, p.85.

colaboradores (servidores, empregados e terceiros contratados) da Administração Pública para fins privados também se amolda na referida norma. Contudo, se o colaborador quiser prestar um serviço fora do seu horário de expediente, de forma livre, sem coação ou qualquer tipo de ameaça, não será caracterizada como improbidade administrativa.²⁰

No inciso VI, no tocante às alterações redacionais, visando eliminar incertezas quanto ao sancionamento por declarações falsas sobre temas técnicos que não se enquadrasse nos conceitos de medição ou avaliação, foi adotada a previsão de “fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico” em substituição à conduta de “fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação”. Desse modo, caracterizam-se como atos ímprobos, os casos em que os agentes públicos recebem vantagem econômica indevida para fazer declaração falsa sobre *qualquer dado técnico* de obras e serviços públicos fornecidos às entidades estatais e não mais somente em relação à medição ou avaliação. Essa subespécie de improbidade trata-se de um caso de corrupção por propina que exige o recebimento efetivo para a sua consumação.

No que concerne ao enriquecimento desproporcional, consolidado no inciso VII do artigo 9º, segundo a nova disciplina instituída pela Lei nº14.230 /2021, caracteriza-se como ato ímprobo, 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* do art.9º, 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.

Sob essa perspectiva, 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. Trata-se de uma presunção relativa, uma vez que cabe ao agente público, nas hipóteses de aquisição de bens de valor incompatível com a sua renda ou patrimônio, a possibilidade de comprovar a origem lícita da operação. É importante reiterar que a absoluta ausência de vínculo lógico entre a função pública e a aquisição do bem, afasta a configuração da improbidade, uma vez que a ampliação patrimonial não envolveu o exercício indevido de função pública.²¹

²⁰ PINHEIRO, Igor Pereira. Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada. 2 ed. Editora Mizuno: São Paulo, 2022, p.342.

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa: comparada e comentada Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 103.

Ademais, para fins de improbidade, a caracterização do enriquecimento ilícito, ao contrário do que ocorre no enriquecimento sem causa, depende da ocorrência do ato ilícito, isto é, do efetivo recebimento da vantagem patrimonial indevida pelo agente público. A segunda diferença reside na titularidade da pretensão de devolução do incremento patrimonial injusto. Enquanto no enriquecimento sem causa a titularidade é daquele que empobreceu, no enriquecimento ilícito, em razão do abuso no exercício da função pública, a titularidade é da entidade pública ou privada da qual o agente público é parte integrante, independentemente do efetivo empobrecimento da referida entidade.²² Assim, para a caracterização do ato de improbidade, basta o enriquecimento ilícito intencional, independentemente da ocorrência de dano ou prejuízo para Administração Pública, nas hipóteses em que o agente age de forma dolosa com intenção direta de alcançar o resultado almejado.²³

5.2 ATOS QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERÁRIO (ART.10)

Quadro 2- Comparativo do art. 10 da redação atual e anterior da LIA

Lei nº 14.230/2021	Lei nº 8.429/1992
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	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

²² É oportuno pontuar que o enriquecimento ilícito e enriquecimento sem causa são institutos totalmente diversos, que não se confundem. Nesse sentido, Francisco Bilac Moreira Pinto afirma que o enriquecimento sem causa pressupõe a presença dos seguintes requisitos: “a) atribuição patrimonial válido; b) enriquecimento de uma das partes; c) empobrecimento da outra d) correlação entre enriquecimento e o empobrecimento; e) ausência de causa jurídica”. PINTO, Francisco Bilac Moreira. Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p.140.

²³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade administrativa: direito material e processual. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.100.

dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art.1º desta Lei, e notadamente:	entidades referidas no art.1º desta Lei, e notadamente:
--	--

Fonte: Brasil (1992,2021).

A partir da nova redação do art.10 da LIA, constitui ato de improbidade administrativa por lesão ao erário, a ação ou omissão *dolosa* que resulte em *efetiva e comprovada* perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento, ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º da Lei nº 14.230/2021.

Na redação originária, os atos de improbidade que causavam prejuízo ao erário previstos no art.10 eram os únicos que poderiam ser praticados na forma culposa. Conforme se depreende do quadro comparativo acima, a atual redação da LIA, alterou o *caput* do art.10, ao suprimir menção à culpa, extinguindo a modalidade culposa e passou a exigir comprovação do dolo dos agentes públicos ou terceiros envolvidos. Assim, a partir desse novo paradigma legal, apenas os comportamentos dolosos são puníveis, já que a culpa foi extinta.

Ademais, passou-se a exigir a existência de dano efetivo e comprovado para a configuração da improbidade, o que não existia na redação anterior do dispositivo. Em vista disso, afasta-se a possibilidade de aplicação das sanções de improbidade por dano presumido (*in re ipsa*), sobre o qual o STJ (Superior Tribunal de Justiça) havia firmado jurisprudência no sentido de admitir apenas a modalidade de culpa grave na responsabilização dos agentes públicos. Outrossim, o art.10 da LIA manteve o rol exemplificativo de condutas aptas a gerar lesões patrimoniais, conforme se infere da expressão “notadamente” prevista no *caput*.

Destarte, o dispositivo prevê de forma expressa que a conduta poderá ser praticada por ação ou omissão dolosa, pois conforme leciona Celso Spitzcovsky “ a lesão ao erário poderá se caracterizar tanto como resultado de um ato praticado pelo administrador como por uma omissão, quando deixa de fazer o que deveria, resultando em prejuízo para os cofres públicos”.²⁴

A Lei nº 14.230/2021 alterou a redação do inciso I do art.10 para incluir a palavra “indevida” antes do termo “incorporação”. A ressalva introduzida teve como objetivo esclarecer que não se configura improbidade quando a incorporação de bem

²⁴ SPITZCOVSKY, Celso. Direito Administrativo – coleção esquematizada. São Paulo. Saraiva, 2022, p.71.

ou benefício público ao patrimônio particular se der de forma legítima, mas somente nas hipóteses em que a facilitação ou concorrência exercida por agente público tiver caráter ilícito. Já o inciso VIII do art.10 inseriu a necessidade de “perda patrimonial efetiva” para a configuração de lesão ao erário nos processos licitatórios e seletivos, sendo vedada qualquer presunção de dano.

Outrossim, nos incisos X e XIX do referido artigo, houve substituição do termo “agir negligentemente” por “agir ilicitamente” e “agir para configuração do ilícito”, respectivamente. A extinção da modalidade culposa implicou na alteração desses incisos, que faziam menção a negligência.

O novo diploma legal revogou o art. 10- A, que passou a ser previsto no inciso XXII do art. 10 da LIA. Não houve qualquer mudança normativa, mas apenas a alteração de posicionamento de um dispositivo já existente. Tal norma dispõe que constitui ato ímprobo 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. Assim, a concessão indevida de isenções tributárias continua sendo considerada ato de improbidade que causa dano ao erário.

A Lei nº 14.230/2021 acrescentou o §1º ao art. 10, passando a dispor expressamente que não ocorrerá a imposição de ressarcimento aos cofres públicos nos casos em que a inobservância de formalidades legais e regulamentares não implicar em perda patrimonial efetiva, sendo vedada o enriquecimento sem causa das entidades públicas e demais pessoas jurídicas elencadas no art. 1º da LIA. Logo, inexistindo perda patrimonial efetiva para o erário, não é cabível qualquer ressarcimento ou punição, eis que não se consumou a improbidade, ante a ausência de tipicidade da infração prevista no art.10.

Outra novidade refere-se à inserção do §2º no art. 10, que reforça a necessidade de dolo, ao dispor que a mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade. Assim, perdas patrimoniais inerentes à dinâmica das atividades econômicas não podem ser invocadas para a imputação de improbidade, em razão das oscilações e possíveis perdas existentes no mercado econômico.²⁵

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa: comparada e comentada Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 125.

5.3 ATOS QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART.11)

Quadro 3- Comparativo do art. 11 da redação atual e anterior da LIA

Lei nº 14.230/2021	Lei nº 8.429/1992
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:

Fonte: Brasil (1992,2021). (Grifos nossos)

Ao se analisar o quadro comparativo acima, percebe-se que a nova redação do art.11, *caput*, da Lei nº 14.230/2021, ao inserir a expressão “caracterizada por uma das seguintes condutas” estabeleceu um rol taxativo de condutas dolosas. Antes da reforma da LIA, o referido dispositivo utilizava a expressão “notadamente”, o que demonstrava o caráter exemplificativo das condutas, subsistindo a possibilidade de outras ações enquadrarem-se no mesmo artigo. Antes da edição da Lei nº 14.230/2021, a utilização de termos muito vagos e amplos se constituía em um desafio hermenêutico para o intérprete.

Nesse íterim, a configuração da improbidade por violação aos princípios da Administração Pública passou a depender, necessariamente, da caracterização de uma das condutas expressamente descritas nos seus incisos, não se admitindo mais uma interpretação extensiva, nem tampouco análoga, estando passível de punição somente o que está tipificado na LIA.

A expressão "qualquer ação ou omissão" era demasiadamente genérica, aberta e abstrata, dando margem à inúmeras interpretações, muitas vezes em prejuízo ao réu, uma vez que os tipos legais não possuíam densidade normativa suficiente para conferir segurança jurídica ao jurisdicionado, estando muito suscetíveis à subjetividade do intérprete, o que acabava gerando entendimentos arbitrários e

desproporcionais no momento da aplicação da norma.²⁶ Nesse sentido, bastava o autor da ação interpretar diferentemente a incidência de um princípio, para já restar configurado como ato ímprobo.

Sob esse viés interpretativo, Fábio Medina de Osório menciona a existência de uma “zona de penumbra”, quando há imprecisão em relação ao significado do termo ou enunciado:

A vagueza semântica, traço comum a inúmeras normas jurídicas, e especialmente pertinente às cláusulas gerais, traduz a existência de “zonas de penumbra”, indicando um preciso fenômeno semântico e pragmático, qual seja, a imprecisão do significado. Um termo ou enunciado é vago quando o seu uso apresenta, além de hipóteses centrais e não controversas, alguns casos-limite.²⁷

No âmbito da improbidade administrativa, a carga de significados que acompanha os princípios administrativos torna complexa a tarefa de determinar concretamente quando ocorre seu descumprimento. Enquanto as normas são regras expressas, que se encontram imediatamente à disposição do intérprete, na medida em que estabelecem obrigações, proibições ou permissões, os princípios são ideais gerais e abstratas, com pouca determinação semântica, o que impede que se extraia do princípio um comando individualizado.²⁸ Nessa linha, Celso Ribeiro Bastos afirma que os princípios seriam mais como juízos de valores do que de disciplinação de condutas:

Os diversos ramos do direito são compostos de normas e princípios. Pelas primeiras, o direito trata juízos mais concretos e determinados, em condições, portanto, de serem diretamente aplicados às situações que regulam. Ao revés, quando se vale dos princípios, o direito utiliza-se de juízos extremamente abstratos, com pouca determinação semântica, isto é, com

²⁶ Nesse sentido, Eurico Bitencourt Neto explica que: “Em vista da amplitude da Lei n. 8.429/1992, pode-se falar em conceito de improbidade administrativa que significa deslealdade, incúria contra o coração do sistema jurídico-administrativo. É a violação dos valores fundamentais que presidem a atuação administrativa do Estado, albergados nos princípios que a sustentam. Pode-se, desse modo, dizer que a violação dos princípios da Administração Pública, intencionalmente, quando em jogo valores fundamentais do sistema, configuram desleixo para com deveres essenciais que formam a Moral administrativa. Improbidade administrativa, em especial a tratada no citado artigo, é o conceito que se aproxima daquele mais amplo, o de moralidade administrativa”. BITENCOURT NETO, Eurico. Improbidade administrativa e violação de princípios. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 118.

²⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2009. p.269.

²⁸ Sobre a temática, cabe destacar a lição de Cernicchiaro: “A descrição genérica é mais perigosa que a analogia. Nesta há um parâmetro objetivo a semelhança de uma conduta com outra, certa, definida, embora não haja identidade, como acontece com o furto e o furto de uso. Naquele, há subtração de coisa alheia móvel, para si ou para outrem. No segundo, o objeto material é a coisa móvel alheia. O objeto jurídico, o patrimônio. Deslocamento da coisa. A distinção é restrita ao elemento subjetivo. No furto, há a vontade de ter a coisa para si ou para outrem. No furto de uso, animus de restituí-la ou abandoná-la após a utilização momentânea. A descrição genérica enseja, ao intérprete, liberdade ainda maior. Consequentemente, perigosa. Flagrantemente oposta ao mandamento constitucional. O crime não é ação, mas ação determinada. E determinada pela lei”. CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Direito Penal da Constituição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p.42.

pouca significação concreta, o que impede que se extraia do próprio princípio um comando individualizado. Daí por que não serem aplicáveis diretamente, mas demandarem a intermediação de uma atividade que lhes dê a concreção necessária para poderem ser aplicados. Isto será feito, sobretudo, pelo legislador ou, mesmo, pelo Judiciário. A característica importante dos princípios é fundamentarem um sem-número de situações, ao contrário do que acontece com a norma, que só disciplina aquilo por ela contemplado. Os princípios encarnam, pois, mais valores do que a disciplinação de condutas, valores estes a serem feitos valer nas diversas situações de criação do próprio direito. São conformadores da vontade do legislador e também dos demais agentes jurídicos, na medida em que devem informar a atividade do administrador e do magistrado.²⁹

Diante desse cenário, percebe-se que as alterações legislativas implementadas pela Lei nº 14.230/2021 se mostram acertadas, ao descreverem as normas de maneira mais detalhadas e específicas, não se coadunando com tipos genéricos, tendo em vista que os princípios já são, por sua própria natureza, dotados de grande abstração e generalidade.

Nesse sentido, faz-se necessário mencionar que os princípios ostentam uma funcionalidade normativa de controle de validade dos atos administrativos, mas não uma função autônoma de tipificar os atos de improbidade. Isso porque não se configura como improbidade a violação direta de princípios sem prévia previsão legislativa, isto é, a demonstração da prática de uma das condutas dolosas descritas no art. 11 da LIA.³⁰ O princípio funciona como um critério complementar de interpretação, orientando a decisão a ser adotada no caso concreto, pois não há uma disciplina específica e precisamente determinada extraível dele.

Faz-se necessário tecer alguns comentários acerca das inovações trazidas pela reforma da LIA. As razões da revogação dos incisos I (“praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência”) e II (“retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”) justificam-se pela preocupação do legislador em descaracterizar a improbidade por violação genérica ao princípio da legalidade, como forma de evitar a banalização da improbidade administrativa, uma vez que as condutas até então previstas são sancionáveis por outros meios, mas que não se confundem com a improbidade.³¹

Outras condutas previstas no art. 11 também deixaram de ser consideradas ímprobas, em razão da revogação dos incisos IX (“deixar de cumprir a exigência de

²⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito administrativo. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p. 23.

³⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa, cit., p.279.

³¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa: comparada e comentada Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.136.

requisitos de acessibilidade previstos na legislação”) e 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”).

Essas revogações refletiram o intento da Lei nº 14.230/2021 de diferenciar ilegalidade e improbidade. A falta de cumprimento de exigências de acessibilidade previstos na legislação e a ausência de celebração de instrumento adequado para transferência de recursos a entidade privada versando sobre serviços na área de saúde não se configuram como condutas ímprobas. Tratam-se, na realidade, de práticas ilegais que devem ser sancionadas por vias adequadas.³²

A conduta descrita no inciso III do art.11 da LIA também sofreu alterações. Enquanto a redação originária previa apenas que constituía ato por violação aos princípios da Administração Pública “revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em seu segredo”, a nova redação passou a exigir que a violação ao dever de sigilo deve propiciar “beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado”.

Nas situações em que a norma impõe restrição à publicidade para resguardar interesse público ou para preservar a intimidade do indivíduo, surge para o agente público que tem acesso à informação sigilosa o dever de segredo, cujo descumprimento doloso se configura como improbidade, isto é, a intenção de revelar informações sigilosas para a obtenção de vantagens ou de criar situações que coloquem em risco a segurança da sociedade e do Estado. Assim, a partir da reforma da LIA, não basta somente a mera violação à norma, sendo necessário comprovar a vontade livre e consciente do agente de lesar o bem jurídico tutelado.

Quanto ao inciso IV do art.11, que tinha como redação “negar publicidade aos atos oficiais”, houve acréscimo de hipóteses excepcionais em que é cabível a manutenção do sigilo de informações, relacionada aos casos em que o sigilo se revele indispensável para a segurança da sociedade e do Estado ou em outras hipóteses instituídas em lei.

Na redação anterior, o inciso V do art.11 previa apenas a improbidade por frustração da licitude de concurso público. Contudo, com o advento da Lei nº

³²*Ibidem*, p.142.

14.230/2021, o dispositivo teve sua abrangência ampliada, passando a dispor também que configura improbidade administrativa a conduta de “frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial do concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros”.

Desse modo, o primeiro requisito para a frustração do caráter concorrencial traduz-se na conduta do agente público de dificultar ou impedir a disputa em um concurso público, chamamento ou licitação, de modo a comprometer a competição justa e igualitária, segundo critérios objetivos predeterminados, em prejuízo das garantias constitucionais da isonomia e impessoalidade. Outrossim, o segundo requisito configura-se na imprescindibilidade de se visar, com essa conduta, um benefício próprio ou de terceiro.

Já no inciso VI, que tinha como redação “deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo”, houve a inserção de uma ressalva: “desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades”. Assim, no dispositivo legal em exame, observa-se que, a nova previsão legal passou a exigir o dolo específico como elemento subjetivo do tipo, uma vez que não basta somente que o agente público deixe de realizar o dever funcional de prestar contas, mas que atue voluntariamente com a intenção de ocultar irregularidades.

Outrossim, os incisos XI e XII introduzidos pela Lei nº 14.230/2021, inseriram novas condutas passíveis de punição. A primeira trata-se da vedação ao nepotismo, adotando-se entendimento já constante na Súmula Vinculante n.º 13, do Supremo Tribunal Federal (STF).³³ No entanto, tal vedação não se aplica às hipóteses de mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a comprovação do dolo com finalidade ilícita, nos termos do art. 11, §5, da LIA. Nesse sentido, cabe esclarecer que, o nepotismo configura-se como uma prática que viola as garantias constitucionais de impessoalidade administrativa, na medida

³³ Súmula Vinculante n.º 13, do Supremo Tribunal Federal (STF): “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”.

em que favorece vínculos de parentesco nas relações de emprego e desconsidera a capacidade técnica para o exercício do cargo público.³⁴

O inciso XII do art. 11 da LIA, dispõe que constitui como ato ímprobo “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”.³⁵ Assim, todas as iniciativas publicitárias adotadas pelo agente público devem ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, sendo vedada a promoção pessoal e a veiculação de programas publicitários que enalteçam a atuação do agente público para fins, inclusive, eleitorais, custeadas por recursos públicos.

Além das alterações e revogações dos incisos no art.11 da LIA, foram inseridas também cinco parágrafos. O §1º dispõe que, com fundamento na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação do art.11, 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. O §2º estende a exigência contida no §1º para todas as demais hipóteses de improbidade administrativa tipificados na Lei nº 14.230/2021 ou em outras normas legais.

Nos termos do §3º, é necessária a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas para fins de enquadramento da conduta prevista no art.11. Desse modo, não se admite mais a utilização do art. 11 como um dispositivo residual. Isso porque a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos pelos arts. 9º e 10, não autoriza o sancionamento pelo art. 11, sendo imprescindível que a conduta viole não só os princípios da Administração Pública, como também esteja prevista expressamente em um dos seus incisos.

Já o §4º do art.11 exige a demonstração que o ato violador dos princípios administrativos causou “lesividade relevante” ao bem jurídico tutelado e independe da

³⁴ Portal CNJ. "O que é nepotismo". Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/o-que-e-nepotismo/>.

³⁵ Art.37, § 1º: “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”.

constatação de dano efetivo ao patrimônio público ou de enriquecimento ilícito de quem se beneficia do ato ímprobo. Do contrário, teremos apenas uma ilegalidade, irregularidade administrativa ou infração disciplinar. Além disso, o requisito “lesividade relevante” só é exigível para os tipos elencados no art.11, não podendo estender sua aplicação às demais modalidades de improbidade administrativa.

Contudo, o critério estabelecido “lesividade relevante” é excessivamente aberto, impreciso e destituído de qualquer parâmetro objetivo para a sua aplicação.³⁶ Isso porque, na elaboração da redação da Lei nº 14.230/2021, o legislador quedou-se inerte quanto a conceituação da expressão, não fornecendo critérios mínimos para aferir se determinada conduta possui ou não “lesividade relevante”.³⁷

Ademais, a disposição redacional do §4º, do art.11 da LIA, exige uma grande lesão aos princípios para fins de sancionamento. No entanto, para alguns autores como Igor Pereira Pinheiro, não há como mensurar uma lesão aos princípios por um viés econômico ou quantitativo, uma vez que o bem jurídico tutelado, isto é, a moralidade administrativa não comporta relativização a ponto de permitir “só um pouco” de ofensa.³⁸ Nesse sentido, não se aplica o princípio da insignificância às condutas reconhecidas como ímprobos, pois não existe ofensa insignificante ao princípio da moralidade, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).³⁹

³⁶ PINHEIRO, Igor Pereira. Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada. 2 ed. Editora Mizuno: São Paulo, 2022, p.97.

³⁷ Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Flávio Amaral Garcia ressaltam que “é direito fundamental dos administrados que as normas que fixem infrações e respectivas sanções administrativas permitam uma aferição objetiva de previsibilidade de modo que possa orientar as suas condutas”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, out./dez. 2013. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=98862>. Acesso em: 19 jul. 2020.

³⁸ PINHEIRO, Igor Pereira. Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada. 2 ed. Editora Mizuno: São Paulo, 2022, p. 95.

³⁹ “É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não ser possível a aplicação do princípio da insignificância aos delitos contra a Administração Pública, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica”. (ut, RHC 75.847/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 18/08/2017).” (STJ, AgRg no AREsp 1317007/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018).

6 LIMITES DO IN DUBIO PRO SOCIETATE E O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA PETIÇÃO INICIAL NO REGIME JURÍDICO DA LEI Nº 14.230/2021

No regime anterior, antes do recebimento da petição inicial, havia a fase de notificação preliminar, oportunidade em que o acusado podia apresentar defesa prévia. Após a apresentação da defesa prévia, o juiz fazia a análise da admissibilidade do recebimento da petição inicial e não sendo a hipótese de rejeição da petição inicial por inexistência do ato de improbidade, improcedência da ação ou inadequação da via eleita, o réu era citado para apresentar contestação, conforme previa o art. 17, § 9º, da Lei n.º 8.429/1992. Contudo, a Lei nº 14.230/2021 suprimiu a fase de defesa prévia, submetendo a ação de improbidade ao procedimento comum do Código de Processo Civil.

Nesse ínterim, houve a inserção do inciso I, §6º, no art.17, que restringe o recebimento da petição inicial, aos casos em que haja a individualização da conduta do réu, com a demonstração de elementos probatórios mínimos da materialidade e autoria da infração, salvo impossibilidade devidamente fundamentada.

Percebe-se, então, que a nova redação da LIA estabeleceu critérios mais rígidos para o recebimento da petição inicial, como forma de evitar o ajuizamento de ações temerárias e sem qualquer lastro probatório.

Outra novidade refere-se ao acréscimo do inciso II, §6º, no art.17, que passou a prever que a petição inicial deverá ser instruída com documentos comprobatórios ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes nos arts. 77 e 80 do Código de Processo Civil.

Cumprе observar que, a descrição dos elementos constitutivos do ato de improbidade já era uma exigência do diploma anterior, conforme se depreende do §6, art. 17 da Lei n.º 8.429/1992. No entanto, com o advento da Lei nº 14.230/2021, compete ao autor da ação não somente narrar os fatos, mas também descrever com precisão e clareza os elementos que integram o ato de improbidade administrativa, mais especificamente o nexo causal entre a conduta e o resultado, sob pena de atipicidade do fato, com vistas a permitir uma maior garantia ao contraditório e à ampla defesa.

Com efeito, é dever da parte autora individualizar a conduta do réu, não se admitindo mais a imputação genérica, sem qualquer menção à indícios mínimos de autoria e materialidade, sob pena de rejeição da petição inicial, antes mesmo da citação do réu. É clara, portanto, a preocupação do legislador em não submeter o agente público ao constrangimento ilegal de responder a uma ação de improbidade quando o ato imputado é manifestadamente inexistente. Isso porque a simples instauração da ação de improbidade por si só, já se constitui como um sancionamento ao acusado.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui diversos julgados anteriores à Lei nº 14.230/2021, afirmando que, se o magistrado entender que há meros indícios do cometimento de atos ímprobos ou dúvidas sobre a conduta do agente, a petição inicial deverá ser recebida, por aplicação do *in dubio pro societate*, conforme se observa do julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IN DUBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE REGULAR INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

[...]

2. O Tribunal de origem traz em sua fundamentação a descrição detalhada do contexto fático ora em análise e afirma que a única evidência da participação do ora agravante decorre de informações prestadas em colaboração premiada rescindida, o que não a torna inválida, mas compromete a sua credibilidade. Nesse sentido, os seguintes trechos do acórdão recorrido (fls. 1791/1803 e-STJ): "não há elementos probatórios mínimos nos autos para sustentar a presença de justa causa no recebimento da inicial de improbidade administrativa em face do agravante. A decisão baseou-se apenas na delação premiada de [...] sem apresentar outras provas a corroborar a conduta supostamente ilícita do [agente público]"; que o "Termo de Colaboração Premiada [...] foi rescindido pela 3ª Vara Criminal de Londrina, em 8 de junho de 2016, porque o colaborador ocultou a verdade sobre os fatos que interessavam à instrução do feito", mas que "tal fato não invalida as declarações prestadas, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal [...] Entretanto, coloca em dúvida a sua credibilidade". [...]

4. Impende destacar que na fase do recebimento da petição inicial, vige o princípio do *in dubio pro societate* razão pela qual, havendo dúvida fundada a respeito da existência de ato ímprobo, deve o magistrado permitir o prosseguimento da demanda.

5. Agravo interno não provido.⁴⁰

Cabe esclarecer que o *in dubio pro societate* é uma criação doutrinária e jurisprudencial segundo a qual, em caso de dúvida, o juiz deve decidir-se em favor da

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp n. 1.892.447/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/2/2021, DJe de 26/2/2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 07 mar.2023. (Grifos nossos)

sociedade, tendo se consolidado a partir da sua aplicação reiterada pelos tribunais, sem que houvesse regra expressa nesse sentido.⁴¹

Sob a égide da redação originária da Lei nº 8.429/1992, a simples descrição genérica dos fatos e das imputações já seria suficiente para o prosseguimento da ação, conforme se depreende do julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO ILEGAL DE SERVIDORES, SEM CONCURSO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE E DE OUTROS INTEGRANTES DA CÂMARA DE VEREADORES. LEGITIMIDADE PASSIVA. CAUSA PETENDI NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENQUADRAMENTO LEGAL EQUIVOCADO NA PETIÇÃO INICIAL. NATUREZA E EXTENSÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS. [...]

5. Exige-se que a inicial da ação seja, tanto quanto possível, exata na narração dos fatos considerados ímprobos. Esse é o fundamento do pedido do Ministério Público, e não a indicação do dispositivo legal que embasa a pretensão.

6. O enquadramento legal do ato considerado ímprobo, ainda que errôneo, não enseja a extinção liminar da Ação Civil Pública.

7. A causa petendi, na Ação Civil Pública, firma-se na descrição dos fatos, e não na qualificação jurídica dos fatos. Por isso mesmo, é irrelevante, na petição inicial, eventual capitulação legal imprecisa, ou até completamente equivocada, desde que haja suficiente correlação entre causa de pedir e pedido.

8. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, a petição inicial não necessita descer a minúcias do comportamento de cada um dos réus. Basta a descrição genérica dos fatos e das imputações.

[...]

13. Recurso Especial não provido.⁴²

Contudo, as consequências práticas de se permitir o prosseguimento de ações de improbidade a partir da aplicação genérica do *in dubio pro societate* são inúmeras. Isso porque violam as garantias constitucionais do acusado quanto à presunção de inocência e ao direito a uma decisão motivada, na medida em que o *in dubio pro societate* parte da presunção de culpabilidade do réu, ao privilegiar a defesa do

⁴¹ “Do ponto de vista legal, o chamado ‘princípio’ *in dubio pro societate* não encontra respaldo em nenhum dispositivo do ordenamento jurídico”. (BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. Estigma de Pilatos: a desconstrução do mito *in dubio pro societate* da pronúncia no rito do júri e a sua repercussão jurisprudencial. Curitiba: Juruá, 2010, p. 32-33).

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 817.557/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/12/2008, DJe 10/2/2010. Acesso em: 08 mar. 2023. (Grifos nossos)

interesse público.⁴³ Segundo essa lógica, em caso de dúvida, deve-se presumir a ocorrência do ilícito e aguardar a instrução probatória no curso da ação.

Percebe-se, então, que a adoção do *in dubio pro societate* nas decisões tem como consequência a alteração da dinâmica probatória, haja vista que deixa de exigir do autor da ação a comprovação da justa causa para sua propositura e transfere ao réu o ônus de demonstrar sua inocência, o que seria incompatível com a presunção de inocência.⁴⁴

Não obstante tais considerações, Rafael Fecury Nogueira entende que:

Ao se delimitar a análise da legitimidade do *in dubio pro societate* no espaço atual do direito brasileiro, não há como sustentá-la por duas razões básicas: a primeira se dá pela absoluta ausência de previsão legal desse brocardo e, ainda, pela ausência de qualquer princípio ou regra orientadora que lhe confira suporte político-jurídico de modo a ensejar a sua aplicação; a segunda razão se dá em face da existência expressa da presunção de inocência no ordenamento constitucional brasileiro, conferindo, por meio de seu aspecto probatório, todo o suporte político-jurídico do *in dubio pro reo* ao atribuir o ônus da prova à acusação, desonerando o réu dessa incumbência probatória.⁴⁵

Destarte, o recebimento das ações de improbidade administrativa, sem que seja realizada a análise concreta do caso, com base na reprodução acrítica do *in dubio pro societate*, pode contribuir para aumentar a morosidade do Poder Judiciário, em razão do elevado número de processos judiciais em trâmites, os quais nem sempre possuem substrato para uma condenação.

Outrossim, nas hipóteses em que a ação fosse julgada improcedente, pode, ainda, ocorrer a condenação do erário ao ressarcimento material pelas custas e despesas processuais dispendidas pelo réu, sem mencionar que uma ação de improbidade geralmente dura mais de 5 (cinco) anos até o seu trânsito em julgado,

⁴³ Nesse sentido, esclarece Aury Lopes Júnior: “a presunção de inocência pressupõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões. Interna ao processo e exterior a ele. Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto aos atores processuais, e externamente ao processo a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização precoce do réu” (LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 230).

⁴⁴ Em regra, entende-se que “ressalvadas as presunções, que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato da pretensão punitiva têm de ser provadas pelo acusador, e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos devem ser provadas pelo réu” (TORNAGHI, Hélio. Curso de processo penal. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 313, 2 v.).

⁴⁵ NOGUEIRA, Rafael Fecury. Pronúncia: valoração da prova e limites à motivação. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 215.

tendo efeitos tão danosos para a reputação do acusado quanto alguns processos criminais, ao submeter alguém ao constrangimento ilegal de um processo judicial.⁴⁶

Sob o regime do novo diploma, para que uma petição inicial seja recebida, não basta apenas a descrição genérica dos fatos, uma vez que a redação do artigo 17, §6º, inciso I, da Lei nº 14.230/2021, inseriu expressamente a necessidade de individualização da conduta do réu na petição inicial, como forma de possibilitar as partes, o exercício efetivo do contraditório, desestimulando-se, assim, o ajuizamento de ações temerárias, com viés político e despidos de qualquer base probatória, visto que a antiga LIA não trazia nenhuma previsão expressa nesse sentido.

Dentro dessa perspectiva, Fábio Medina Osório pondera que o recebimento das ações de improbidade com base no *in dubio pro societate* deve ser repensado à luz do princípio da justa causa da ação punitiva:

As ações penais e de improbidade em muito se assemelham pelo rito aplicável e pelo regime jurídico do sistema punitivo. Aos processos de improbidade se aplica o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador, e aos processos criminais o regime de Direito Penal. Os dois tipos de ações estão submersos no devido processo legal punitivo constitucional e ao crescente tratamento unitário do jus puniendi estatal no ciclo punitivo (acordos de leniência, delações premiadas, persecução judicial integrada, investigação interinstitucional etc.). [...] O *in dubio pro societate*, na fase de recebimento da denúncia ou de uma ação civil pública de improbidade, há de ser repensado à luz do princípio da justa causa da ação punitiva, e tendo em conta os poderes investigatórios cada vez mais amplos das autoridades públicas.⁴⁷

É incabível, portanto, invocar o *in dubio pro societate*, nas hipóteses de imputações genéricas, desprovidas de individualização da conduta do réu, sem a qual é impossível aferir a efetiva autoria e, sobretudo, o dolo.

As alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 têm aplicação imediata aos feitos em andamento. Contudo, alguns tribunais não vêm reconhecendo a nova

⁴⁶ Sobre a necessidade de cautela no manejo das ações de improbidade administrativa, comenta Gilmar Mendes que o mero ajuizamento de ação por improbidade administrativa já é suficiente para ensejar danos à imagem do réu: “Muito embora situações dessa espécie não resultem em imposição de pena privativa de liberdade, é imperiosa a cautela tanto do autor da ação – normalmente o Ministério Público – como do julgador. É sabida a gravidade das sanções aplicáveis a agentes condenados por atos de improbidade administrativa, como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos. Além disso, a mera abertura do processo muitas já gera grande prejuízo aos réus diante não apenas da severidade das possíveis punições, mas também do forte caráter simbólico e negativo que envolve os atos de improbidade, os quais não se cingem a um mero ilícito, mas, na realidade, representam uma ação de notável gravidade”. MENDES, Gilmar Ferreira; CARNEIRO, Rafael de A. Araripe Coord.). Nova Lei de Improbidade Administrativa: inspirações e desafios. São Paulo: Almedina, 2022, p. 41.

⁴⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito de *in dubio pro societate* deve ser repensado à luz da justa causa. Revista Consultor Jurídico, jan. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-27/medinaosorio-in-dubio-pro-societate-repensado>. Acesso em: 10 jul. 2023.

previsão legislativa. A teor de exemplo, podemos citar a decisão proferida em 22/16/2023 pelo Desembargador Cesar Cintra Jatahy Fonseca, no qual o magistrado limita-se, ainda, ao fundamento de *in dubio pro societate* para o recebimento da petição inicial da ação de improbidade:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA E NULIDADE AFASTADAS. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS DE ATO DE IMPROBIDADE. REFORMA DA DECISÃO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

2. Deve ser rejeitada a preliminar de inépcia da inicial, considerando que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/1992, vale o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público (STJ, AGARESP 691.459/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE de 03/02/2016). 3. **A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a descrição genérica dos fatos e imputações é suficiente para o recebimento da inicial da ação de improbidade, não sendo preciso, portanto, descrever-se de forma pormenorizada a conduta de cada um dos réus, sob pena de se esvaziar a apuração judicial das condutas ilícitas.** 4. Agravo de instrumento de que se conhece em parte (item 1) e, nesta extensão, a que se nega provimento.⁴⁸

Apesar disso, alguns tribunais brasileiros já vêm, acertadamente, aplicando os novos requisitos estabelecidos pela Lei nº 14.230/2021, no sentido de mitigar a incidência do *in dubio pro societate*, ao condicionar o recebimento da petição inicial a um conjunto probatório suficientemente idôneo a demonstrar a existência do ato ímprobo, destituídas de suposições ou alegações genéricas, conforme se observa dos julgados abaixo:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/1992. ALTERAÇÃO PELA LEI 14.230/2021. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NORMA MATERIAL. SUPERVENIÊNCIA DE LEI NOVA. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ART. 11, INCISO I. REVOGAÇÃO. CONDUTA INEXISTENTE. ABSOLVIÇÃO. AFASTAMENTO DAS CONDUTAS CULPOSAS. ART. 11, INCISO VI (PRESTAÇÃO DE CONTAS). DOLO OU MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

[...]

O dolo é elemento anímico, vontade dirigida a um fim. No caso da improbidade administrativa, é a roupagem que transforma a mera irregularidade em ilegalidade, qualificada pela desonestidade, má-fé para

⁴⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AG 1028839-52.2020.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CESAR CINTRA JATAHY FONSECA, data de julgamento: 22/06/2023, publicado no DJe: 22/06/2023. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml>. Acesso em: agosto, 2023. (grifos nossos)

com a Administração. **Por isso não basta a descrição genérica de fatos, sem demonstração individualizada de conduta dirigida para a finalidade de que os atos ímprobos ocorram.** Exigência inserida, inclusive, na Lei 8.429/1992, pela Lei 14.230/2021, em seu art. 17, § 6º, I. Não há prova nos autos a justificar a condenação por conduta dolosa prevista no inciso VI do art.11 da Lei 8.429/1992, com a nova redação dada pela Lei 14.230/2021. Com inovação legislativa, a culpa, e até mesmo o dolo genérico, não são mais suficientes para provar prática de ato ímprobo. [...]
Apelação do FNDE e apelação do MPF a que se nega provimento.⁴⁹

[...] O juízo de admissibilidade da ação de improbidade merece uma atenção especial, considerando-se tratar de uma hipótese de atividade jurisdicional sancionatória. Embora prevaleça a tese de que a petição inicial deva ser recebida quando houver dúvidas (*in dubio pro societate*, ver: AgInt no AREsp 1678296/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 22/03/2021, DJe 26/03/2021), e que a presente fase se trata de mero juízo de delibação (ver Tema 344 do STJ), **fato é que também deverá ser indeferida a inicial quando não estiverem presentes os requisitos que autorizam a abertura da atividade sancionatória estatal - isto é, devem ser narrados e comprovados fatos verdadeiramente ímprobos, com a presença do elemento subjetivo, adequação típica das condutas, além de elementos de má-fé e desonestidade.** Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a ação de improbidade administrativa por ter caráter sancionatório exige a presença da justa causa como um quarto elemento para o preenchimento das condições da ação, correspondente a um lastro mínimo de provas que comprovem a materialidade e indícios de autoria do agente acusado [...].⁵⁰

Diante do exposto, resta claro que não deve haver a prevalência irrestrita do *in dubio pro societate*. A presunção daí extraída não pode servir de “carta em branco” para recebimento da petição inicial. Isso porque, inexistindo indícios materiais suficientes sobre a ocorrência do fato imputado, inexistindo o apontamento individualizado das condutas ímprobas por ele praticadas, inexistente também dúvida sobre o cabimento da ação, devendo a petição ser rejeitada nos termos do art. 17, §6º-B, da Lei nº 14.230/2021.⁵¹ Afinal, a legalidade deve presidir qualquer atuação judicial, respeitando-se as garantias individuais dos acusados no transcurso da ação.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AC 0001687-90.2013.4.01.3201, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, data de julgamento: 28/07/2023, publicado no DJe: 28/07/2023. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml>. Acesso em: 23 de jun. 2023.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AI 1010142-12.2022.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, data de julgamento: 19/09/2022, publicado no DJe: 19/09/2022. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml>. Acesso em: 23 de jun. 2023.

⁵¹ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Justa causa e juízo de prelibação (admissibilidade) na ação de improbidade administrativa: proteção e preservação dos direitos e garantias dos requeridos frente à busca de maior eficiência judicial no combate à corrupção na era da Operação Lava Jato. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 9, p. 31-54, 2018. Disponível em: <https://www.pge.pr.gov.br/Pagina/Revista-Juridica-da-Procuradoria-Geral-do-Estado-Edicao-2018>. Acesso em: 23 de jun. 2023.

7 PROCEDIMENTO JUDICIAL

Na redação anterior da LIA, não havia nenhuma regra que dispunha acerca da competência territorial para o processamento e julgamento das ações de improbidade. No entanto, o novo diploma legal inseriu o §4º-A, no art.17, passando a prever que a ação de improbidade administrativa deverá ser proposta no foro do local em que tiver ocorrido o dano ou no foro da pessoa jurídica prejudicada.

Conforme já abordado no capítulo anterior, a Lei nº 14.230/2021 trouxe significativas mudanças com relação ao conteúdo e instrução da petição inicial, ao estabelecer critérios mais rígidos para a sua admissibilidade. No caso da petição estiver em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a citação dos requeridos para que a contestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, iniciado o prazo na forma do art. 231 do Código de Processo Civil.

Sob a égide da Lei nº 8.429/1992, prevalecia o entendimento do STJ (Superior Tribunal de Justiça) de que nas hipóteses de eventual equívoco na tipificação da conduta do réu pelo autor da ação no momento da elaboração da petição inicial, era cabível ao juiz proceder a correção da tipificação, com base no fundamento de que sua atuação não estava adstrita ao fundamento jurídico do pedido.

Entretanto, diante das inovações da Lei nº 14.230/2021, o §10-C do art.17 passou a dispor que, após a réplica do Ministério Público à contestação, 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 (fundamento jurídico) apresentada pelo autor.

Dessa forma, uma vez iniciada a prestação jurisdicional, não poderá o juiz reconhecer outra tipificação legal distinta daquela descrita na petição inicial, ou seja, a condenação deve estar obrigatoriamente fundamentada no dispositivo indicado na exordial. Por conseguinte, o §10-D do art.17 complementa que para cada ato de improbidade deverá ser indicado apenas um tipo dentre os previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA. Após a prolação da decisão de tipificação da conduta do réu, as partes serão intimadas a especificar as provas que pretendem produzir, nos termos do §10-E do art.17 da LIA.

As hipóteses de nulidade total ou parcial da decisão de mérito encontram-se previstas no §10-F do art.17. A primeira trata-se do inciso I, que veda a condenação

do réu por tipo diverso daquele definido na petição inicial, em razão do princípio da congruência ou adstrição.⁵² Já a segunda refere-se ao inciso II, que prevê a nulidade da decisão de mérito nos casos de condenação do requerido sem a produção de provas por ele tempestivamente especificadas.

Cabe ressaltar, todavia, que a produção probatória pelo réu não se constitui em um direito absoluto, devendo o dispositivo ser interpretado em consonância com os art.370, parágrafo único, do CPC e art.400, §1º do CPP. Isso porque quando a prova especificada se mostrar irrelevante ou meramente protelatória, o juiz deverá indeferir sua produção, reservando tais decisões somente às situações em que ficar efetivamente comprovado o exercício abusivo do direito de defesa. Com efeito, se constitui em dever do magistrado analisar a admissibilidade, a pertinência e a relevância da prova.

Em qualquer momento do processo, verificada a inexistência do ato de improbidade, o juiz julgará a demanda improcedente.⁵³ Essa regra está contida no §11 do art.17 da LIA.

Insta destacar também, que nos casos de interrogatório no âmbito da LIA, 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. Ademais, o juiz tem o dever de informar ao réu acerca de seu direito de permanecer em silêncio, bem como de não responder as perguntas que lhe forem formuladas, sob pena de nulidade do ato.

O inciso I, §19 do art.17 dispõe que a revelia, isto é, a ausência de contestação por parte do réu, não implicará na veracidade dos fatos alegados pelo autor. O inciso II do mesmo artigo determina que caberá ao autor da ação o ônus de provar os fatos

⁵² “O princípio da congruência traduz a ideia de que o juiz, uma vez iniciada a prestação jurisdicional, não pode se afastar do pedido do autor, devendo a ele cingir-se, apreciando a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte (art. 141 do CPC). Por força desse mesmo princípio, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado (CPC, art. 492). E como se a parte ativa elaborasse na petição inicial uma figura geométrica e o juiz, para decidir, tivesse de colori-la. Na metáfora, o ato de postular equivale ao de desenhar a figura geométrica e o de colorir equivale ao de decidir. O juiz não pode se negar a colorir a figura apresentada pelo autor e, em substituição, escolher pintar outra criada por ele; nada dentro dos limites da figura apresentada pelo autor pode ficar sem cor; e a pintura não pode transcender os limites da figura elaborada pelo autor”. ANDRADE, Landolfo. O princípio da congruência nas ações de improbidade administrativa. Gen Jurídico. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2022/08/01/principio-da-congruencia/>.

⁵³ Julgar improcedente significa que: “um juiz ou uma juíza não aceitou o pedido feito pelo autor do processo. Ou seja, a pessoa que entrou com o processo perdeu a causa”. TJDFT. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/significado-dos-andamentos/andamentos/>.

constitutivos de seu direito, exceto quando o réu arguir a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito afirmado pelo autor.

Já o inciso III, §19, do art.17 prevê a impossibilidade de 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. Ademais, com as alterações operadas pela Lei nº 14.230/2021, não se aplicam às ações de improbidade o reexame obrigatório da sentença de improcedência ou de extinção sem resolução de mérito, conforme prevê o inciso IV do art.17.

Destarte, a Lei nº 14.230/2021 inseriu o §20 no art. 17, prevendo que “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”. Contudo, o STF (Supremo Tribunal Federal) declarou a inconstitucionalidade parcial desse dispositivo, ao estabelecer que a Administração Pública “fica autorizada, e não obrigada, a representar judicialmente o agente que tenha cometido ato de improbidade, desde que norma local (estadual ou municipal) disponha sobre essa possibilidade”.⁵⁴

É admitido a interposição de agravo de instrumento contra decisões que, se não reexaminadas logo, poderiam causar prejuízo irreparável ao litigante e ao provimento jurisdicional. Com efeito, segundo a previsão do §21, art.17 da LIA, das decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento, inclusive da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação.

Cumprе ressaltar que, as decisões interlocutórias se diferem das sentenças pelo fato de serem proferidas no decurso de um processo, sem aptidão para pôr fim ao processo ou à fase de conhecimento. Já os despachos se caracterizam como um ato processual que não tem conteúdo decisório, sendo, portanto, incapazes de trazerem prejuízos às partes.

⁵⁴ STF. ADI 7042 e 7043. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=493313&ori=1#:~:text=STF%20decide%20que%20entes%20p%C3%ABlicos>. Acesso em: 23 de jun. 2023.

8 NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUA CONVERSÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A Lei nº 14.230/2021 prevê, em seu art.17, §16, que 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 7.347/1985. Cabe reiterar que a decisão que converter a ação de improbidade administrativa em ação civil pública é interlocutória, sendo, portanto, hipótese de recorribilidade via agravo de instrumento.

A partir da interpretação da norma, infere-se que a conversão dependerá necessariamente de 2 (dois) requisitos: a) os atos descritos na petição inicial não se tipificam como sendo de improbidade administrativa; b) existem ilegalidades ou irregularidades a serem sanadas.⁵⁵

Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves, deve haver ainda, a compatibilização do dispositivo ora examinado com as hipóteses que determinam a extinção do processo quando o juiz se convencer que a ação não contém elementos probatórios aptos a configurar ato de improbidade administrativa: a) rejeição liminar da petição inicial quando manifestamente inexistente o ato de improbidade (§6º-B, art.17 da LIA); b) julgamento antecipado do mérito com a improcedência do pedido (§10-B do art.17 da LIA) e c) a qualquer momento do processo, verificando a inexistência do ato, o juiz julgará a ação improcedente (§11 do art.17 da LIA).⁵⁶

Nesse contexto, o autor elenca a existência de 4 (quatro) possíveis cenários: (a) juízo se convence da não ocorrência do ato narrado na petição inicial – extingue o processo com julgamento de improcedência; (b) juízo se convence da não tipificação do ato como sendo de improbidade, ainda que o próprio ato em si não tenha sido provado – conversão em ação civil pública; (c) juízo se convence da ocorrência do ato alegado na petição inicial e de sua não qualificação como de improbidade – conversão em ação civil pública; (d) juízo se convence da ocorrência do ato, de sua não

⁵⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade administrativa: direito material e processual. rev., atual. e ampl. 9º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.266.

⁵⁶ *Ibidem*

qualificação como de improbidade e de sua ilicitude e demais elementos da responsabilidade civil reparatória – julga procedente o pedido reparatório e improcedente os pedidos sancionatórios.⁵⁷

Em contrapartida, apesar do art. 17,§16, da LIA prever expressamente que a conversão se dará a qualquer momento, Marçal Justen Filho defende que a conversão da ação de improbidade para ação civil pública somente poderá ser feita antes da citação do réu, uma vez que não se admite a alteração da demanda (pedido e causa de pedir) no curso do processo. Se todavia, a citação já houver acontecido e ausentes os requisitos de improbidade, aplica-se a regra do §11 do art.17 da LIA. Nesse caso, o juiz deve julgar a ação improcedente, determinado um novo processo, com a renovação de todos os atos praticados, com a indicação dos fundamentos jurídicos específicos, pois não há cabimento que uma ação inicie como improbidade e seja concluída como ação civil pública, em prejuízo das garantias da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.⁵⁸

Desta forma, para julgá-la improcedente, não basta somente que o ato não se constitua como improbidade administrativa, sendo necessário também que ela seja legal e regular, sob o aspecto do direito administrativo. Dessa forma, na ausência do dolo, os atos de gestão irregulares ou ilegais não são passíveis de processamento via ação de improbidade administrativa, devendo ser apurados em outras esferas de abrangência.

Não obstante tais considerações, há de se concordar com as lições de Daniel Amorim Assumpção Neves. Isso porque caso haja constatação da inexistência de ato de improbidade administrativa no curso da lide, em qualquer momento do processo, é possível a conversão judicial da ação de improbidade em ação civil pública, desde que o ato seja ilegal e não ímprobo.

No regime da Lei nº 8.429/1992, existiam inúmeras controvérsias acerca da natureza jurídica da ação de improbidade administrativa. Todavia, ao incluir o art.17, *caput*, na LIA, o legislador deixou claro que a ação de improbidade administrativa tem natureza civil, ao condicionar a sua aplicação ao procedimento comum previsto no Código de Processo Civil.

⁵⁷ *Ibidem*

⁵⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa: comparada e comentada Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 229.

Ao julgar o tema 1199, o Supremo Tribunal Federal (STF) assentou a natureza civil da ação de improbidade, cuja ementa diz que “A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa “natureza civil” retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº976.566/PA).”⁵⁹

Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves existe uma certa esquizofrenia legislativa na Lei nº14.230/2021. Isso porque o art.17-D da LIA, proíbe expressamente a utilização da ação de improbidade na tutela do patrimônio público e o art.17, *caput*, da LIA, menciona que a ação seria proposta apenas “para a aplicação das sanções de que trata essa lei”, sugerindo que os únicos pedidos passíveis de elaboração são de natureza punitiva, não se admitindo veicular pedidos anulatórios, reparatórios e reintegratórios.⁶⁰

Contudo, existem diversas normas legais na nova redação da LIA que só se justificam se houver no processo um pedido condenatório. A teor de exemplo, cita-se o art. 1º, *caput* da LIA, segundo o qual, o sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a *integridade do patrimônio público e social*, nos termos da LIA. Diante do descuido redacional, a única justificativa plausível é de que o legislador quis afastar o entendimento consagrado no STJ (Superior Tribunal de Justiça) de que a ação de improbidade é uma espécie de ação civil pública, havendo omissão também quanto a pedidos não punitivos que deveriam estar previstos no *caput* do art.17 da LIA.⁶¹

⁵⁹ ARE 843989, Relator(a); Alexandre de Moraes, tribunal pleno, julgado em 18/08/2022, processo eletrônico repercussão geral - mérito dje-251 divulg 09-12-2022public 12-12-2022).

⁶⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade Administrativa: direito material e processual. rev., atual. e ampl. 9º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.146.

⁶¹ *Ibidem*

9 A RESTRIÇÃO AO SANCIONAMENTO POR IMPROBIDADE DO TERCEIRO À COMPROVAÇÃO DE TER INDUZIDO OU CONCORRIDO PARA A PRÁTICA DA IMPROBIDADE

Sob a égide da redação originária da Lei nº 8.429/1992, nos termos do art. 3º, a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa aplicava-se ao terceiro ou particular, em apenas três hipóteses: a) quando tenha induzido o agente público a praticar o ato ímprobo; b) quando haja concorrido com o agente público para a prática do ato ímprobo; ou c) tenha se beneficiado sob qualquer forma direta ou indireta com o ato ímprobo praticado pelo agente público.

Contudo, a nova redação do art. 3º da LIA, atribuída pela Lei nº 14.230/2021, inseriu expressamente a necessidade de conduta dolosa por parte do terceiro. Essa alteração legislativa não se trata propriamente de uma novidade, haja vista que, apesar da ausência de menção ao referido elemento subjetivo na redação anterior, predominava o entendimento jurisprudencial da necessidade de demonstração do dolo para a aplicação das sanções de improbidade em face de terceiros.

Sob a vigência do novo diploma, não basta apenas que o terceiro tenha se beneficiado dos resultados dos atos ímprobos, sendo necessário também a comprovação de que, “induziu ou concorreu dolosamente” para a prática do ato de improbidade. Desse modo, essa alteração legislativa trouxe uma maior segurança jurídica para os sujeitos que se relacionam com a Administração Pública. Isso porque, na ausência do dolo, não se admite mais a responsabilização do terceiro, mesmo que tenha participado diretamente da prática do ato ilícito. Já era esse o posicionamento doutrinário, mesmo antes da reforma promovida pela Lei nº 14.230/2021.

Ademais, o legislador optou por retirar do art. 3º a expressão “ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”. Essa alteração legislativa é digna de elogios, uma vez que referido trecho sempre gerou dificuldades de interpretação e insegurança jurídica, em razão de sua ampla literalidade (benefícios indiretos), que alcançava, inclusive, terceiros que não agiram de modo doloso ou tampouco induziram ou concorreram para a obtenção de vantagem indevida para o agente público.

No que concerne às condutas de induzir ou concorrer, Daniel Amorim e Rafael Carvalho esclarecem que:

A indução significa que o particular vai introduzir a ideia da prática da improbidade administrativa no estado psíquico do agente público. Não basta, portanto, a instigação, ou seja, o estímulo ou reforço da intenção de praticar a improbidade, já existente no estado psíquico do agente público. A concorrência para o ato de improbidade, por sua vez, pressupõe o auxílio material prestado ao agente público.⁶²

Os agentes públicos se sujeitam, sem maiores questionamentos, à Lei de Improbidade Administrativa de maneira isolada ou com a participação de terceiros. No entanto, é inviável a propositura da ação de improbidade exclusivamente contra terceiros, sem a presença concomitante do agente público no polo passivo da demanda. Isso porque se não estiver identificada de forma clara, precisa e circunstanciada a prática de improbidade pelo agente público, lastreada por provas sólidas contidas nos autos, não há possibilidade jurídica de inclusão do terceiro ou particular no polo passivo da ação, sob pena de não recebimento ou absolvição posterior. Além disso, o art. 3º da LIA, exige as condutas de induzir e concorrer por parte de terceiros, que dependem necessariamente do conluio com determinado agente público. Assim continua decidindo o Superior Tribunal de Justiça (STJ) após a reforma legislativa:

O tribunal de origem, ao examinar a legitimidade passiva ad causam, pontuou que as partes rés guardavam vínculo com a Administração Pública. À vista disso, **o acórdão recorrido não destoou do entendimento pacificado nesta Corte segundo o qual somente é possível a análise da responsabilização por ato de improbidade administrativa, se este for atribuído, isolada ou concomitantemente, a agente público, restando inviável o ajuizamento de ação civil pública de improbidade administrativa exclusivamente em face do eventual terceiro beneficiário.** Precedentes.⁶³

Nessa mesma linha, Flávio Cheim Jorge destaca que:

[...] 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 polo de uma relação jurídica mantida pela Administração Pública? A resposta, igualmente forçosa, é indubitavelmente 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

⁶² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade administrativa: direito material e processual. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.88.

⁶³ STJ, Agint no Agint no REsp n. 1.997.889/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 5/12/2022, Dje de 7/12/2022)

o reconhecimento da ilegalidade da relação não acarreta automaticamente as mesmas consequências para todas as partes integrantes dela⁶⁴.

Desse modo, caso não seja comprovada a prática de ato ilícito por parte do agente público, não serão aplicadas as sanções de improbidade administrativa em face do terceiro, não podendo o particular figurar sozinho como réu na demanda.

Vale ressaltar que a única exceção à essa regra de proibição de ajuizamento da ação de improbidade contra particular, constando isoladamente no polo passivo da demanda, é na hipótese de equiparação do terceiro à agente público, conforme dispõe o atual art. 2º, parágrafo único da Lei nº 14.230/2021. Vejamos:

4. A situação fático-jurídica da causa não se confunde com a hipótese de apenas o particular responder por ato de improbidade, em que a jurisprudência afirma a ilegitimidade passiva do réu. Não incidência da Súmula n. 83/ST) ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."), por força da técnica de distinção.

5. A responsabilização do agravante pela prática de ato de improbidade guarda compatibilidade, inclusive, com a nova redação dos arts. 2º e 3º da LIA, na medida em que se trata de sócio de pessoa jurídica prestadora de serviços no âmbito do SUS, tendo sido imputada ao profissional responsabilidade direta pelos atos tidos como ímprobos, consistente na emissão dos laudos laboratoriais supostamente falsificados.⁶⁵

Anteriormente, havia uma discussão doutrinária sobre a possibilidade de pessoas jurídicas enquadrarem-se na qualidade de “terceiros”. Alguns autores sustentavam que as pessoas jurídicas não poderiam ser consideradas sujeitos ativos de um ato de improbidade. Isso porque as condutas de indução e colaboração são próprias de pessoas físicas. Ademais, argumentava-se que o art. 3º, em sua redação anterior, não fazia distinção entre terceiro pessoa física e terceiro pessoa jurídica, mas ao usar a expressão “mesmo que não seja agente público”, a norma teria a intenção de restringir a qualificação de terceiros apenas às pessoas físicas.

Contudo, parcela da doutrina admitia a inserção da pessoa jurídica na qualificação de terceiro, em razão, principalmente da ausência de distinção expressa entre pessoas físicas e jurídicas na redação inicial do art. 3º da LIA. Não obstante, ainda que os verbos “induzir” e “concorrer” expressem uma manifestação de vontade

⁶⁴ 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; ARRUDA ALVIM, Eduardo (Coords). Temas de improbidade administrativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 282-283.

⁶⁵ Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no REsp n. 1.778.796/MG, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 26/4/2022).

exclusiva de pessoas físicas, a pessoa jurídica, enquanto sujeito de direito, possui personalidade jurídica própria, razão pela qual pode se beneficiar do ato de improbidade e responder civilmente pelos danos causados por seus prepostos e dirigentes. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já havia consolidado o entendimento de que “as pessoas jurídicas que participem ou se beneficiem dos atos de improbidade sujeitam-se à Lei nº 8.429/1992”.

Com a reforma promovida pela Lei nº 14.230/2021 e a inclusão dos parágrafos 1º e 2º no art. 3º, passou-se a admitir expressamente a possibilidade de aplicação das sanções de improbidade às pessoas jurídicas, como titulares de prerrogativas e competências passíveis de responsabilização por atos de improbidade administrativa. No entanto, o parágrafo 2º do art. 3º determina que as sanções previstas na LIA 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 Anticorrupção Empresarial (Lei nº 12.846/2013). Essa previsão normativa justifica-se pelo fato de que:

[...] a Lei Anticorrupção é voltada justamente para responsabilização (objetiva, ao contrário da LIA) das pessoas jurídicas. Ademais, as sanções previstas no art. 12 da LIA – e que seriam compatíveis com a punição das pessoas jurídicas – encontram-se previstas, em grande medida, na Lei Anticorrupção (exs.: perda dos bens, multa, proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios) que prevê, ainda, outras sanções específicas (exs.: publicação extraordinária da decisão condenatória; suspensão ou interdição parcial de suas atividades; dissolução compulsória da pessoa jurídica).⁶⁶

É preciso destacar, ainda, que nos termos do art.3º, §1, da LIA, a imputação de improbidade administrativa à pessoa jurídica de direito privado não acarreta automaticamente, a responsabilização dos respectivos sócios, cotistas, diretores e colaboradores da pessoa jurídica de direito privado, salvo se, comprovadamente, houver participação e benefícios diretos. Nesse caso, a responsabilização se dará nos limites de sua participação.

⁶⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.124.

9.1 APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE PARA PESSOAS JURÍDICAS X LEI ANTICORRUPÇÃO

Anteriormente à Lei nº 14.230/2021, as pessoas jurídicas poderiam ser condenadas com base na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), em ações independentes, sendo viável a cumulação de sanções em ambos os diplomas legais (art.30 da Lei nº 12.846/2013). Contudo, de acordo com o novo dispositivo previsto no art. 3º, §2, da Lei nº 14.230/2021, se o ato também é objeto de sanção pela Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), não pode haver punição com base também na Lei de Improbidade. Assim, se o comportamento ímprobo for qualificado como “ato lesivo à administração” previsto no art. 5º, da Lei Anticorrupção afasta, automaticamente, a punição da pessoa jurídica com base na Lei de Improbidade Administrativa. Na nova sistemática legal, portanto, haverá a incidência do princípio do *non bis in idem*. Vejamos:

Art.3º, § 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

A priori, pode-se dizer que é uma importante alteração para trazer maior clareza a respeito da lei aplicável aos atos que sejam simultaneamente puníveis por ambos os diplomas legais. Entretanto, tal dispositivo pode tornar-se um mecanismo de blindagem às pessoas jurídicas punidas por atos de corrupção. Isso porque a aplicação das sanções de multa civil e proibição de contratar com o poder público encontram-se previstas somente na LIA, além de diminuir consideravelmente o período de aplicação da proibição de receber benefícios e incentivos de órgãos ou entidades públicas, haja vista que, na Lei Anticorrupção, o período é de 1 (um) a 5 (cinco) anos, ao passo que na nova redação do art.12 da LIA, o prazo pode chegar até 14 (quatorze) anos.

Parcela da doutrina afirma que o fato de ambas tutelarem o direito fundamental à probidade administrativa, com algumas sanções comuns previstas em ambos os diplomas legais, não pode afastar automaticamente a incidência de uma lei em razão da aplicação de outra. Nesse caso, não há propriamente um conflito de normas, o que

torna o dispositivo em questão um retrocesso normativo na tutela efetiva da probidade administrativa.

10 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NA NOVA SISTEMÁTICA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O texto inicial do art. 17, § 1º da Lei nº 8.429/1992, vedava expressamente qualquer tipo de acordo, transação ou conciliação nas investigações ou ações destinadas a se apurar a prática do ato de improbidade, pois o entendimento era de que a atenuação das sanções não protegeria a Administração Pública de forma adequada, uma vez que prevalecia a visão de que a tutela do interesse público era absolutamente indisponível.

No entanto, apesar dessa proibição, contraditoriamente, a autocomposição já era cabível nas ações de improbidade administrativa, por meio do acordo de leniência previsto no art.16 da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial), da Resolução CNMP nº 179/2017 com o art.1º, § 2º e do acordo de colaboração premiada regulado pela Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas).⁶⁷

Com o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), passou-se a admitir a utilização de métodos consensuais nas ações de improbidade administrativa, por meio do acordo de não persecução cível. A Lei nº 13.964/2019 introduziu o parágrafo 10-A ao art.17 da Lei nº 8.429/92, para estabelecer que, “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”. No entanto, ocorreu veto presidencial ao art.17-A, o qual trazia os requisitos e procedimentos do ANPC, o que acabou gerando dúvidas quanto à sua operacionalização e aplicação.

A Lei nº 14.230/2021 veio sanar definitivamente o problema da legislação revogada, ao inserir o art.17-B, trazendo previsão explícita quanto à possibilidade do acordo de não persecução cível até mesmo no momento da execução da sentença.⁶⁸

⁶⁷ Art. 1º, § 2º, da Resolução CNMP 179/2017: “É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado”.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). Embargos de Divergências em Recurso Especial nº 102.585/RS. Requerente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Silva. Requerido: Proactiva Meio Ambiente Brasil LTDA. Relator Min. Gurgel de Faria. Brasília, julgado em 09/03/2022. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2540783/EAREsp+102.585.pdf> Acesso em: 20 jun. 2023.

10.1 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL COMO NEGÓCIO JURÍDICO CONSENSUAL BILATERAL INSUSCETÍVEL DE IMPOSIÇÃO JUDICIAL

O acordo de não persecução cível possui natureza consensual bilateral, pois não se configura como um produto pré-fabricado, mas algo construído a partir das pretensões das partes, figurando de um lado o Ministério Público, e do outro, os investigados pelas práticas tidas como ímprobas (pessoas físicas ou jurídicas), devidamente assistidas por suas defesas técnicas.

Todavia, se faz necessário a verificação de seu cabimento pelo Ministério Público, a quem cabe com exclusividade, analisar, de forma fundamentada, a possibilidade de aplicação ou não do referido instituto, de acordo com as particularidades do caso concreto. No mesmo sentido, Marçal Justen Filho enfatiza que a Lei nº 14.230/2021 passa a atribuir “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”.⁶⁹

Desse modo, o ANPC é destituído de caráter obrigatório, não se caracterizando como uma condição preliminar obrigatória para o ajuizamento da ação de improbidade ou como um direito subjetivo do investigado/acusado, conforme, aliás, já é o entendimento corrente na temática de suspensão do processo (art.89 da Lei nº 9.099/1995) e nos acordos de não persecução penal (art.28-A do CPP).⁷⁰

Outrossim, nos termos do art.17-B, §2º, da LIA, para a celebração do acordo é necessário que o Ministério Público analise as circunstâncias do caso concreto, levando-se em consideração a personalidade do agente, a natureza, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso.

Ademais, o acordo de não persecução cível não poderá ser imposto, em hipótese nenhuma, pela via judicial, uma vez que o Judiciário não pode participar das

⁶⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa: comparada e comentada Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 229.

⁷⁰ "A suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada"(AgRg no AREsp n. 607.902/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 10/12/2015, DJe 17/2/2016).

negociações realizadas entre as partes, por expressa vedação legal ou imiscuir no mérito da decisão dos legitimados em celebrar ou não o acordo.

Trata-se, portanto, de ato voluntário por essência, insuscetível de imposição judicial. No entanto, em decorrência do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88), é permitido ao juiz analisar a sua legalidade quando alegado algum vício, desproporcionalidade ou abusividade das sanções e obrigações estabelecidas. É uma forma de aumentar os filtros de controle, para a celebração dos acordos dentro dos ditames legais e constitucionais.

Isso fica claro a partir da exigência de homologação judicial independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa (art. 17-B, § 1º, III da LIA). Assim, a atividade judicial limita-se a analisar os requisitos formais do acordo, não cabendo ao juiz adentrar em seu conteúdo.

10.2 LEGITIMIDADE ATIVA EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF

Na redação originária da Lei nº 8.429/1992, o ente público lesado tinha a legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, inclusive para requerer provimentos cautelares ou antecipatórios de prova. A inserção da Lei nº 14.230/2021 no ordenamento pátrio, suprimiu do rol de legitimados ativos as pessoas jurídicas interessadas, transformando os entes públicos lesionados em meros coadjuvantes no combate à improbidade administrativa.

Sob a égide da Lei nº 14.230/2021, ao invés de haver a inserção da legitimidade do ente público lesionado no artigo que versa sobre o ANPC, o legislador entendeu que seria melhor atribuir ao Ministério Público a legitimidade ativa exclusiva para a propositura da ação de improbidade administrativa.

Assim, entendeu o legislador que, diante da independência funcional e os instrumentos que lhe foram outorgados pela Constituição (competência para promover o inquérito civil, solicitar diligências investigatórias, expedir notificações, requisitar

informações e documentos e ajuizar a ação civil pública),⁷¹ o Ministério Público seria o único órgão estruturado, legitimado e apto ao combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade, por meio da referida ação e, por consequência lógica, da propositura do acordo de não persecução civil, enquanto que os entes públicos prejudicados atuam, muitas vezes, condicionados às mudanças na estrutura do poder.

No entanto, a supressão da legitimidade ativa das pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa caracterizou-se como uma grave limitação ao amplo acesso à jurisdição (art.5º, XXXV, CF/88), ferindo o princípio da eficiência (art.37, *caput*, CF/88), ao impossibilitar o exercício da competência comum pelos entes públicos lesionados na defesa do patrimônio público (art.23, inciso I, da CF/88). Além disso, a atuação do *parquet* na atividade de defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e do patrimônio público não afasta a atuação do próprio ente público prejudicado, conforme prevê o art.129. §1º, da CF/88.

Nesse íterim, pode-se constatar que tal restrição teria como consequência a diminuição do alcance do poder punitivo do Estado, visto que deixaria a persecução de atos atentatórios à probidade e à moralidade administrativas na incumbência exclusiva do Ministério Público.

Contudo, tal exclusividade dada ao Ministério Público foi derrubada pelo STF (Supremo Tribunal Federal), no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIS) 7042 e 7043, ao determinar que os entes públicos que tenham sofrido prejuízos em razão de atos de improbidade também estão autorizados a propor ação e celebrar acordos de não persecução civil, apesar de não constarem expressamente na nova redação do art.17, *caput*, da Lei nº14.230/2021.

A maioria do colegiado acompanhou o voto do relator ministro Alexandre de Moraes e declarou inválidos os dispositivos da Lei nº14.230/2021, que haviam anteriormente conferido ao Ministério Público a legitimidade exclusiva para a propositura das ações por improbidade, sob a tese de que a Constituição Federal prevê a legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e os entes públicos lesados para a defesa do patrimônio público.

Além disso, ficou decidido também que “a legitimidade das pessoas jurídicas interessadas se restringe à propositura de ações de ressarcimento e à celebração de

⁷¹ DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2004, p. 623.

acordo com essa finalidade”.⁷² Com essa decisão, os titulares do direito, isto é, as pessoas jurídicas prejudicadas passam a ter legitimidade ordinária para defesa do seu patrimônio, sem prejuízo das hipóteses de legitimação extraordinária, que é o caso quando o Ministério Público promove ação de improbidade para pleitear um direito alheio, como substituto processual que agirá na defesa de interesses difusos e coletivos.

10.3 REQUISITOS OBRIGATÓRIOS DOS ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL

Nos termos do art.17-B, incisos I e II, da Lei nº14.230/2021, o acordo de não persecução civil deve garantir, necessariamente, o integral ressarcimento do dano e a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados. Desse modo, caracterizado o prejuízo ao erário, o ressarcimento não pode ser considerado propriamente uma sanção, mas apenas uma consequência imediata e necessária de reparação do ato ímprobo, razão pela qual não pode figurar isoladamente como penalidade.⁷³

Além disso, o §1º do art. 17 estabelece que a celebração do acordo dependerá dos seguintes requisitos cumulativos: a) da oitiva do ente federado lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação; b) de aprovação, no prazo máximo 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; e c) de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação.

Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido e preenchimento dos requisitos do art.17-B, §3º, deverá ser realizada a oitava do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados no prazo de 90 (noventa) dias. Se o Tribunal de Contas não se manifestar dentro desse prazo,

⁷²STF.ADI7042e7043.Disponívelem:<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.aspx?idConteudo=493313&ori=1#:~:text=STF%20decide%20que%20entes%20p%C3%BAblicos.>

⁷³ STJ, REsp 1.376.481-RN, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 15-10-2015, v.u., DJe 22102015.Disponívelem:[https://www.stj.jus.br/publicacao/institucional/index.php/RevSTJ/author/prooGalleyFile/6398/6524.](https://www.stj.jus.br/publicacao/institucional/index.php/RevSTJ/author/prooGalleyFile/6398/6524)

não poderá se insurgir posteriormente sobre o montante pactuado a título de ressarcimento ao erário. Desse modo, na fase de negociação do ANPC é obrigatória a consulta ao Tribunal de Contas, não sua manifestação.

Todavia, na ação direta de inconstitucionalidade nº 7236/DF, o ministro Alexandre de Moraes suspendeu a eficácia do art.17-B, §3º, da LIA, uma vez que o dispositivo ora examinado “aparenta condicionar o exercício da atividade-fim do Ministério Público à atuação da Corte de Contas, transmudando-a em uma espécie de ato complexo apto a interferir indevidamente na autonomia funcional constitucionalmente assegurada ao órgão ministerial.” Destacou, ainda, que a própria fixação de prazo para a manifestação “afeta o gozo das prerrogativas de autonomia e de autogoverno das Cortes de Contas”.⁷⁴

Outrossim, o §4º do art.17-B acrescido pela Lei nº14.230/2021, passou a dispor que o acordo de não persecução civil poderá ser celebrado antes da propositura da ação de improbidade administrativa, geralmente no curso do inquérito civil ou procedimento investigativo, no curso da ação de improbidade ou na fase de cumprimento, execução da sentença condenatória. Não há, portanto, qualquer limite temporal para a celebração do ANPC, enquanto se mostrar útil para defesa do interesse e do patrimônio público.

As negociações para a celebração do acordo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado, devidamente assistido pelo seu defensor. A partir da reforma legislativa, com a inserção do §5º no art.17-B, é imprescindível, portanto, a presença do defensor na formalização do ANPC, tendo em vista, a necessidade de resguardar a garantia constitucional da ampla defesa.

Destarte, o §6º do art.17-B estabelece que o ANPC poderá propor a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e 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.⁷⁵

⁷⁴STF.ADI7042e7043.Disponível em:<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=493313&ori=1#:~:text=STF%20decide%20que%20entes%20p%-C3%BAblicos>.

⁷⁵ O art. 17-B, §6º da LIA trata do instituto chamado *compliance*: “O *compliance* tem objetivos tanto preventivos como reativos. Visa a prevenção de infrações legais em geral assim como a prevenção dos riscos legais e reputacionais aos quais a empresa está sujeita, na hipótese de que essas infrações se concretizem. Além disso, impõe à empresa o dever de apurar as condutas ilícitas em geral, assim como as que violam as normas da empresa, além de adotar medidas corretivas e entregar os resultados de investigações internas às autoridades, quando for o caso.” VERÍSSIMO, Carla. *Compliance*: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 91.

Na hipótese de descumprimento do ANPC, o §7º do art.17-B da LIA prevê que 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.

Destarte, os agentes políticos podem ser investigados e processados por ato de improbidade administrativa, com exceção do Presidente da República. Conforme entendimento já sedimentado no STF (Supremo Tribunal Federal), o Presidente da República, durante o exercício do cargo eletivo, está excluído do rol de incidência da Lei nº 14.230/2021 e também não pode ser sujeito do acordo de não persecução cível, seja em decorrência de atos praticados antes ou durante a vigência do mandato.

Insta salientar, ainda, a ausência de critérios expressos na nova redação da LIA, quanto a possibilidade ou não de um mesmo agente celebrar diversos acordos de não persecução cível no caso de ser investigado ou processado em mais de um procedimento administrativo ou judicial.⁷⁶

Dentro dessa perspectiva, ao se utilizar a mesma lógica do acordo de não persecução penal previsto no art.28-A, §2, do CPP, pode-se estabelecer a impossibilidade de celebração do ANPC nas seguintes hipóteses: quando o investigado for reincidente em quaisquer dos atos de improbidade administrativa; se existirem elementos concretos de que pratica ou participa de atos de improbidade de maneira reiterada ou profissional; se o investigado tiver sido beneficiado com o ANPC nos 5 anos anteriores ao ato sob apuração⁷⁷.

⁷⁶ Há autores a defender que, para além dos requisitos estabelecidos no art.17-B da Lei 8.429/1992, devem ser observados, ainda, os previstos no art. 16 da Lei 12.846/2013 (acordo de leniência), isto é, que o investigado/acusado: a) colabore efetivamente com a elucidação do fato; e b) confesse a conduta e se abstenha da prática de novas atividades ilícitas". (MARTINS, Tiago do Carmo. Improbidade Administrativa. Curitiba: Alteridade, 2022, p. 205).

⁷⁷ PINHEIRO, Igor Pereira. Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada. 2 ed. Editora Mizuno: São Paulo, 2022, p.422.

11 APLICAÇÃO DAS NOVAS REGRAS DE PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE

A prescrição é compreendida como a extinção de um direito proveniente da omissão ou negligência pela falta de ajuizamento da demanda dentro do prazo estabelecido em lei, em razão da inércia no exercício do dever de ação pelo respectivo titular do direito. Desse modo, pode-se dizer que, a prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela inércia do próprio Estado⁷⁸.

Quadro 4- Comparativo do art.23 da redação atual e anterior da LIA

Lei nº 14.230/2021	Lei nº 8.429/1992
Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência	Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I – até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; 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 – 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

Fonte: Brasil (1992, 2021). Grifos nossos

⁷⁸ Nesse sentido, “[...] o decurso do tempo extingue o poder que a Administração Pública tem de sancionar os atos ímprobos praticados por seus agentes ou até mesmo particulares em concorrência com aqueles, a fim de punir a inércia estatal, bem como evitar a insegurança nas relações jurídicas com o ente público”. CARVALHO, Matheus. Lei de improbidade comentada. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 161.

Em sua redação originária, a Lei nº8.429/1992 estabelecia prazos prescricionais distintos, notadamente em razão do status do autor do ato ímprobo, para a propositura das ações de improbidade administrativa, conforme constata-se do quadro comparativo acima.⁷⁹

O art. 23 da LIA, que dispõe sobre o prazo prescricional para propositura da ação de improbidade administrativa, sofreu profundas alterações com a nova redação dada pela Lei nº14.230/2021, que modificou os prazos prescricionais criando, inclusive a prescrição intercorrente. Desse modo, a Lei nº14.230/2021 passou a prever dois tipos de prescrição: a prescrição geral e a prescrição intercorrente.

A partir da Lei nº14.230/2021, o art. 23 da LIA passou a estabelecer um prazo prescricional único de oito anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes ou continuadas, do dia em que cessou a permanência.⁸⁰

Nota-se, assim, que essa alteração legislativa, ao fixar um prazo uniforme de prescrição para aplicação das sanções de improbidade, além de facilitar a aplicação da norma, tornou os prazos mais claros e objetivos, uma vez que a redação originária do art. 23 da LIA era confusa e repleta de lacunas, com prazos distintos, que geravam insegurança jurídica e colocavam em risco a efetividade das sanções e condenações por ato de improbidade.⁸¹

No entanto, no que concerne à prescrição das ações de improbidade, a Lei nº14.230/2021 não estabeleceu regras sobre direito intertemporal, principalmente com relação à aplicação da nova redação do art. 23, aos processos judiciais em curso, o que acabou gerando dúvidas.

⁷⁹ Nesse sentido, cabe destacar a seguinte observação: "estabeleceu-se, portanto, dois prazos prescricionais distintos, sendo o de cinco anos para os agentes públicos detentores de mandato, cargo em comissão ou função de confiança e outro, a ser definido pelo estatuto dos servidores públicos de cada entidade (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para os detentores de cargo efetivo ou emprego, dentre os quais se inclui a imensa massa dos agentes públicos" (SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. *Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.173-174)

⁸⁰ Sobre prescrição como questão de ordem pública: "A prescrição, em qualquer área do direito, é princípio de ordem pública e objetiva estabilizar as relações jurídicas. No âmbito do Direito Civil, é o modo pelo qual, pelo decurso do tempo, alguém se libera de uma obrigação porque desarmada a viabilidade de ação judicial do titular do direito. Move-se a prescrição civil na proteção do devedor ante a inércia do credor." (NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.1).

⁸¹ NEVES, Daniel Amorim Assunção; REZENDE, Rafael Carvalho Oliveira. *Comentários à Reforma na Lei de Improbidade Administrativa: Lei 14.230 de 25.10.2021, comentada artigo por artigo*. GEN. Editora Forense. 2021, p. 5.

Sobre a incidência desses prazos, entende-se que eles são aplicáveis somente após a data de publicação da Lei nº 14.230/2021 (26/10/2021), em razão do princípio processual do *tempus regit actum*, segundo o qual deve ser aplicado a norma vigente à época da infração, posto que as relações jurídicas são regidas por leis vigentes ao tempo da ocorrência dos fatos que deram causa à sua incidência para determinar a caracterização (ou não) de eventual infração nos processos. Tal tese é corroborada pelo art. 6º da LINDB que dispõe que “a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

Nesse sentido, no julgamento do ARE nº 843.989, o STF (Supremo Tribunal Federal) fixou a seguinte tese de repercussão geral (Tema 1199): “TESE 4: O novo regime prescricional previsto na lei 14.230/21 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei”.

Observa-se, então, que o regime prescricional da Lei nº 14.230/2021 não retroage para atingir atos jurídicos processuais perfeitos e acabados, como forma de garantir a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa. Assim, para os atos de improbidade praticados a partir do dia (26/10/2021), conta-se o prazo nos termos da nova redação do art. 28, ou seja, 8 anos contados a partir da ocorrência do fato ou da data em que houver o seu encerramento, nos casos de infração continuada ou permanente. Contudo, diante de atos de improbidade praticados antes do dia (26/10/2021), aplicam-se os prazos prescricionais vigentes anteriores à alteração legislativa.

Assim, observa-se que as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 têm aplicação imediata às demandas em curso, em relação aos quais ainda não houve trânsito em julgado, porém, preservando-se os atos já realizados e os efeitos por ele produzidos sob o regime anterior.

Outrossim, é necessário esclarecer a diferença entre suspensão e interrupção da prescrição, considerando as diretrizes dos parágrafos do art. 23 da Lei nº 14.230/2021. ⁸²A suspensão do prazo prescricional faz com que o curso do prazo tenha uma pausa, voltando a correr de onde parou quando cessa a causa suspensiva.

⁸² Sobre os conceitos de suspensão e de interrupção, Nelson Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que: “Conquanto sujeitas ao mesmo tratamento jurídico, suspensão e impedimento são situações que diferem. A suspensão tem em vista a prescrição já iniciada: em razão de circunstância especial, a lei paralisa a fluência do prazo prescricional; esta paralisação persiste durante a incidência da causa suspensiva. Já o impedimento considera o fato obstativo do início da prescrição, o fato que teria impedido o começo do prazo prescricional.” (JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Direito Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p.197.)

Já no caso da interrupção, a cada ocorrência de condição, o prazo prescricional é “zerado”, começando ali uma nova contagem.

Entre as alterações legislativas, destaca-se a inserção do § 1º no art. 23 da LIA, para dispor sobre a suspensão do prazo prescricional por até 180 (cento e oitenta) dias corridos, em função da instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos previstos na LIA.⁸³ A suspensão trata-se de um incentivo à instrução prévia ao exercício de ação, permitindo um prazo mais dilatado para o desenvolvimento da pretensão punitiva do Estado. Contudo, decorridos 180 (cento e oitenta) dias, cessará o efeito suspensivo do prazo prescricional, independentemente da conclusão do inquérito.

Já o prazo para a conclusão do inquérito civil é de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias corridos, nos termos do art. 23, § 2º da LIA, prorrogável por uma única vez por igual período, mediante fundamentação apropriada e homologação da decisão pelo órgão competente do Ministério Público. Ademais, encerrado o prazo de conclusão do inquérito civil, se não for o caso de arquivamento, a ação de improbidade deverá ser proposta no prazo de 30 dias, na forma do art. 23, § 3º da LIA.⁸⁴

Logo, percebe-se que tal prazo representa um dever administrativo do Ministério Público para ajuizar a ação no prazo de 30 (trinta) dias. Por conseguinte, chega-se à conclusão de que o prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias (o dobro em caso de prorrogação) previsto para a conclusão do inquérito civil é também de natureza administrativa.⁸⁵ Contudo, os prazos poderão ser prorrogados em circunstâncias excepcionais, mediante expressa justificação. Isso porque, caso não

⁸³ Não se deve confundir, contudo, o procedimento preparatório de Inquérito civil (ou mesmo o próprio Inquérito civil) com o procedimento administrativo de acompanhamento e fiscalização, previsto na tabela unificada de feitos criada a partir da Res. CNMP 63/2010 e art. 8º, I e II, da Res. CNMP 174/2017. Este último é um procedimento administrativo que não tem caráter de investigação cível ou criminal de determinada pessoa, em função de um ilícito específico, servindo, ao contrário, para acompanhar determinado evento, entidade ou fundação, exatamente para se assegurar que não haverá ofensa aos direitos e interesses da coletividade.

⁸⁴ Sobre o tema, destaca Hugo Nigro Mazzili: “por ser mero instrumento investigatório preliminar, o Inquérito Civil não encerra em si dose de certeza sobre a materialidade ou a autoria das infrações nele apuradas; assim, é natural que não haja exposições excessivas ou indevidas das pessoas que nele compareçam como investigadas, até porque, ao cabo das investigações, não raro se chegará à conclusão de que não há base para a propositura da ação. Por isso, sendo a privacidade das pessoas um bem jurídico relevante, devem ser coibidas as exposições indevidas do investigado, já que não raro tal exposição não é feita na defesa do interesse público e sim é apenas estimulada pelo sensacionalismo da imprensa ou pelo exibicionismo de algumas autoridades” (MAZZILI, Hugo Nigro. O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 239-240)

⁸⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa: comparada e comentada Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 279.

seja possível a sua conclusão dentro do prazo limite, não seria caso de extinção automática, pois enquanto não decorrer o prazo prescricional de 8 (oito) anos, estabelecido no *caput* do art.23, é cabível o desenvolvimento do inquérito até a sua conclusão, para posterior ajuizamento da ação.

11.1 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Outra modificação promovida pela Lei nº 14.230/2021 se refere a previsão de causas, hipóteses interruptivas do prazo prescricional, nos termos do art. 23, § 4º da LIA. Ao estabelecer marcos interruptivos no curso de uma ação, a nova redação da LIA adotou a mesma regra da prescrição intercorrente aplicada pelo Código Penal. Vejamos:

Art.23

§ 4º O prazo da prescrição referido no *caput* deste artigo interrompe-se: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

II -pela publicação da sentença condenatória; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

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; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Nos termos do art. 23, §5, da LIA, quando verificada uma dessas hipóteses interruptivas elencadas nos incisos acima, a prescrição será interrompida, ou seja, seu prazo será “zerado”, e o prazo prescricional recomeçará a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no *caput* do art. 23 da LIA, que é de 8 (oito) anos. Assim, estabeleceu-se um limite temporal para cada “fase”, que é de 4 (quatro) anos e ocorrendo um lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, em uma das etapas expostas acima, ocorrerá a extinção do processo em razão da prescrição intercorrente.

Com o ajuizamento da ação de improbidade administrativa, o prazo prescricional é interrompido, “zerado”, passando a contar novo prazo de 4 (quatro) anos. Se o próximo marco temporal é a publicação da sentença condenatória, a sentença deverá ser prolatada também no prazo de 4 (quatro) anos, sob pena de ocorrência da prescrição. Sendo publicada sentença condenatória antes de decorrido esse prazo, haverá uma nova interrupção da prescrição, reiniciando o prazo por outros quatro anos. Havendo a publicação de decisão do tribunal de segundo grau, confirmando a condenação ou reformando a sentença absolutória, ocorre uma outra interrupção da prescrição e o reinício do curso por outros 4 (quatro) anos. E assim se passará sucessivamente, tendo em vista a pluralidade de instâncias de julgamento.⁸⁶

A decisão que, em qualquer grau, extinguir ou confirmar a extinção do processo, sem condenação do réu, não produz a interrupção do prazo prescricional. A interrupção da prescrição, em qualquer uma das fases, ocorre apenas nas hipóteses de condenação ou ajuizamento. Caso a sentença ou acórdão seja absolutória, o prazo prescricional não será interrompido.⁸⁷

Cabe destacar, ainda, que essa modalidade de prescrição intercorrente não se opera somente quando o processo fica parado por desídia do autor. Isso porque a prescrição ocorre independentemente do comportamento do autor da ação, ela ocorre pelo simples decurso do tempo, durante as várias fases processuais.

Outrossim, os efeitos da suspensão e interrupção da prescrição afetam todos os sujeitos integrantes da ação e todos os processos com demandas conexas, que versem sobre os mesmos eventos infracionais, nos termos do art.23, §§ 6º e 7º da LIA.

Outro ponto que merece ser destacado se refere a inserção do §8º no artigo 23 da LIA, ao dispor que 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, transcorra um prazo superior a 4 (quatro) anos.

Diante do exposto, percebe-se que o prazo da prescrição intercorrente prevista pela Lei nº14.230/2021, é incompatível com a realidade processual e estrutural do sistema de justiça brasileiro, no qual, dificilmente, um processo tem sua tramitação

⁸⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa: comparada e comentada Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 281.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 281.

integral, até o trânsito em julgado, no prazo previsto de 4 (quatro) anos, uma vez que dados estatísticos do Conselho Nacional de justiça (CNJ) apontam que a tramitação das ações entre os marcos interruptivos é superior a 4 (quatro) anos.⁸⁸ Isso porque as ações de improbidade estão geralmente inseridas em contextos complexos, decorrentes de investigações volumosas, que necessitam de vasta produção probatória, o que torna a apuração pelo Poder Judiciário ainda mais difícil e trabalhosa.

11.2 A (IM)PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

As ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa permanecem imprescritíveis, consoante já sedimentado anteriormente pelo STF (Supremo Tribunal Federal), no julgamento do RE 852.475/SP (Tema 897). O tema é objeto de debates doutrinários que levam a compreensões absolutamente opostas, entretanto, o legislador ao elaborar a nova redação da LIA, não deliberou sobre essa questão.

O art.37, §5, da CF/88 prevê que: “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.” Contudo, ao contrário da tese adotada pelo STF (Supremo Tribunal Federal), o dispositivo constitucional em exame não pode ser interpretado no sentido de tornar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário, uma vez que não prevê expressamente que a pretensão de ressarcimento ao erário por atos de improbidade administrativa é imprescritível.

A interpretação correta da redação do art. 37, §5, da CF/88, é de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao

⁸⁸ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

erário, não estão sujeitos aos mesmos prazos de prescrição dos ilícitos, sanções previstas na Lei nº 14.230/2021, porquanto há danos ao patrimônio público que não se configuram como atos ímprobos.

Desse modo, os prazos prescricionais das pretensões punitivas não estão atrelados aos prazos prescricionais das pretensões reparatórias. Se o legislador constitucional tivesse intenção de tornar imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, teria redigido o dispositivo de maneira diversa, prevendo sua expressa e taxativa imprescritibilidade, de forma a não deixar qualquer margem de dúvida acerca do comando normativo, não cabendo interpretação análoga ou extensiva. A prescrição é regra geral, e sua exceção deve constar expressamente nas hipóteses elencadas na Constituição, como ocorre com o art. 5º, XLII e XLIV, da CF/88.

Nessa diretriz teórica, Marcelo Santiago de Pádua Andrade pontua que:

O art. 37, § 5º, da CF/193 não prescreve expressamente a imprescritibilidade da pretensão de reparação de danos causados ao erário. Em verdade, o que a norma indica é que lei estabelecerá os prazos de prescrição para o ilícito praticado por qualquer agente - servidor público ou não - e que esta lei não se aplicaria às respectivas ações de ressarcimento. E esse conteúdo não se identifica com a imprescritibilidade [...] Os defensores da tese da prescritibilidade da pretensão de recomposição do erário lesado não diminuem a importância do princípio da indisponibilidade do interesse público ou do interesse transindividual à boa gestão das finanças públicas, mas apenas dão especial enfoque, em juízo de ponderação que se faz, à importância primordial da estabilização das relações decorrentes do tempo. O tempo deve produzir efeitos sobre todas as relações sociais reguladas pelo Direito. Se o tempo apaga até a pretensão punitiva diante de gravíssimos ilícitos que atingem bens jurídicos de primeira grandeza (como o homicídio) não há razão para se sustentar a imprescritibilidade da ação de ressarcimento de dano ao erário.⁸⁹

As ações condenatórias de ressarcimento por dano ao erário, por uma questão de segurança jurídica, não poderiam jamais, ser imprescritíveis. Por mais grave ou lesivo que seja um comportamento humano, nada justifica que o Direito possa punir eternamente o homem, salvo casos gravíssimos como, por exemplo, crimes contra a humanidade, genocídio e crimes de guerra. Até mesmo um crime de homicídio (art. 121, *caput*, CP) sujeita-se a prazo prescricional. A prescritibilidade é regra geral

⁸⁹ ANDRADE, Marcelo de Pádua. Prescrição da pretensão de ressarcimento de dano causado ao Erário. Revista de Processo, vol. 197, p. 145, jul. 2011. RT Online. Acesso em: 16.05.2023.

do direito, corolário do princípio da segurança jurídica, ante a necessidade de certeza e estabilidade nas relações jurídicas.⁹⁰

No mesmo sentido, é o entendimento de Fábio Medina de Osório:

A justificação constitucional para o instituto da prescrição é, sem dúvida, o princípio da segurança jurídica. Ninguém pode ficar à mercê de ações judiciais ou administrativas por tempo e prazos indefinidos ou, o que é pior, perpétuos. Trata-se de uma garantia individual, porém com intensa transcendência social. As relações sociais necessitam de segurança e o Direito busca, em um de seus fins, assegurar estabilidade na vida de relações. Não é possível uma ausência de limites para que alguém acione o outro por supostos danos materiais ao erário em busca da imposição de censura.⁹¹

Com o advento da Lei nº14.230/2021, a pretensão de ressarcimento pelos danos causados ao erário pelos agentes públicos é baseada em ato de improbidade na qual se identifica a presença do elemento subjetivo consistente no dolo. Isso porque, pelo regime jurídico vigente, a comprovação da conduta dolosa é indispensável para a configuração da improbidade administrativa e sua ausência afasta a condenação e, conseqüentemente, a obrigação de ressarcir os cofres públicos.

Apesar do legislador ter permanecido inerte quanto a (im)prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário ao elaborar a Lei nº14.230/2021, constata-se a necessidade de haver um prazo de extinção da pretensão do Estado para a restituição dos prejuízos causados ao erário público por ato de improbidade administrativa, posto que toda e qualquer pretensão punitiva deve estar submetida a limites temporais para seu exercício, previamente delimitados, sob pena de violação à segurança jurídica e a preservação da estabilidade das relações sociais inerente ao Estado Democrático de Direito.

⁹⁰ A prescrição é naturalizada em nosso ordenamento jurídico como fator imprescindível à harmonia das relações sociais: “A atual era histórica vem desencadeando a designada crise da modernidade, em especial na seara jurídica, sendo que os paradigmas outrora existentes estão sendo substituídos pela informalidade, deslegalização e descrença na força normativa do direito. Diante de tamanha receança, alega que necessário se faz prestigiar a previsibilidade nas relações humanas, em especial, nas relações Estado cidadãos, possibilitando reforço à segurança jurídica e, conseqüentemente, proporcionando estabilidade ao ambiente social”. (Cf. QUINTELLA, Guilherme Camargos. A confiança como base das relações sociais pós-modernas: sua indispensabilidade à atividade estatal, em especial na seara tributária. O mecanismo subjetivo de proteção da confiança legítima. Revista do CAAP, Belo Horizonte, jul./dez. 2009).

⁹¹ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 458.

12 INDISPONIBILIDADE DE BENS

Nos termos da nova redação do art.16, *caput*, da LIA, caberá na ação por improbidade administrativa, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito. Trata-se, portanto, de uma medida de natureza cautelar, de caráter conservativo, que não gera o conhecimento ou a satisfação do direito material pretendido, mas prepara o caminho para que o resultado final do processo seja útil e eficaz, em uma eventual futura recomposição do patrimônio público.

Uma interessante novidade legislativa refere-se a previsão do parágrafo 1º-A, no art.16 da LIA, ao dispor que, o pedido de indisponibilidade poderá ser formulado independentemente da representação de que trata o art.7º da LIA.⁹² Antes da reforma, uma parcela da doutrina defendia ser a representação prévia ao Ministério Público uma condição *sine qua non* para a admissibilidade do pedido de indisponibilidade de bens. Isso porque a Lei nº 8.429/1992 estabelecia, em seus art 7º e 16, a possibilidade da autoridade ou comissão, em inquérito ou procedimento administrativo, requerer ao *parquet* para que postulasse judicialmente a indisponibilidade ou o sequestro de bens.

Desse modo, essa mudança do texto normativo não deixa mais dúvidas quanto à sua dispensabilidade. Assim, o Ministério Público, mesmo sem ter sido provocado pela autoridade administrativa para ingressar com uma ação cautelar de indisponibilidade, entendendo que há condições de fazer o pedido, poderá requerer diretamente em juízo, sem que haja necessidade de representação prévia, seja em caráter antecedente ou incidente.

Destarte, o §3º do art.16 acrescido pela nº 14.230/2021, passou a estabelecer os seguintes requisitos para o deferimento do pedido de indisponibilidade de bens: a) demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou risco ao resultado útil do processo; e cumulativamente b) que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial, com fundamento nos respectivos elementos da instrução, após a oitiva do réu em cinco (cinco) dias.

⁹² Art. 7º Se houver indícios de ato de improbidade, a autoridade que conhecer dos fatos representará ao Ministério Público competente, para as providências necessárias.

Na redação originária da LIA, havia um entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de que o perigo de ineficácia na tutela de recomposição do erário era presumido, de forma que a indisponibilidade deveria ser determinada mesmo sem qualquer demonstração concreta de que a medida fosse necessária para garantir a futura execução de pagar quantia certa. No entanto, a partir da introdução do §3º, não se admite mais o *periculum in mora* presumido, sendo necessário comprovar, no caso concreto, o perigo ou risco de que o acusado se desfaça de bens ou ponha em risco a efetividade da execução para que se justifique a concessão da medida cautelar.

Outrossim, o convencimento do juiz para a concessão da tutela de urgência não deve firma-se somente na narrativa fática ou em elementos argumentativos constantes na petição inicial, mas também em documentos probatórios que corroborem com as alegações do autor.

O julgamento do Resp. 1.366.721/BA, resultou no Tema Repetitivo 701, em que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a ordem de indisponibilidade é uma espécie de tutela de evidência e não de urgência, sendo necessária para a sua decretação apenas a demonstração sumária de que o ato imputado ao acusado causou lesão ao patrimônio público ou ensejou enriquecimento ilícito. No entanto, a Lei nº14.230/2021, no §8º, do artigo 16, alterou tal entendimento ao dispor que o pedido de indisponibilidade de bens se configura como uma tutela provisória de urgência, sendo necessário a demonstração do *periculum in mora* (perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo) e *fumus bonis iuris* (probabilidade da existência do direito).

Ademais, apesar do §3º do art.16 exigir um contraditório tradicional para a concessão da medida de indisponibilidade ao prever a necessária citação da parte contrária e a concessão de um prazo de defesa de 5 (cinco) dias antes de ser proferida a decisão do juiz, o §4º do mesmo artigo, permite excepcionalmente a adoção do contraditório diferido ou postecipado, ao conceder uma tutela de urgência antes da oitiva do réu, sempre que o contraditório prévio puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida ou quando houver circunstâncias que recomendam a proteção liminar, não podendo a urgência ser presumida.

O parágrafo §6º do mesmo artigo, dispõe que o valor da indisponibilidade considerará a estimativa de dano indicado na petição inicial, sendo 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.

Há de se destacar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), antes da reforma da LIA, possuía entendimento firmado em sede de recursos repetitivos (Tema 1055) da possibilidade de inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa. Contudo, em razão da nova redação sobre a matéria dada pela Lei nº14.230/2021, com a inserção do §10, no art.16, a indisponibilidade recairá apenas 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 o acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita.

Assim, ao não incluir a multa civil no decreto de indisponibilidade, o legislador entendeu não haver sentido em admitir uma medida constritiva de bens como forma de assegurar uma futura sanção. Além disso, por consubstanciar presunção de que haverá sanção futura, a inclusão da multa civil na constrição judicial poderia trazer prejuízos à garantia constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal.

O §5º, do art.16 da LIA, consagra o entendimento jurisprudencial formado no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no sentido de que, havendo litisconsórcio passivo (mais de um réu na ação), a somatória dos valores declarados indisponíveis não poderá superar o montante indicado na petição inicial para fins de reparação ao erário e restituição do enriquecimento ilícito. Dessa forma, o valor de bens que serão objeto da medida cautelar de indisponibilidade deve se limitar somente ao necessário para a recomposição integral do erário.

Outrossim, considerando a hipótese legal expressa no §5º, pode-se dizer que existe o regime de responsabilidade patrimonial solidária na fase inicial da lide quando há mais de um réu na ação. Nesse caso, a indisponibilidade de bens deve recair sobre os bens de todos os réus, sem que haja necessidade de uma divisão equitativa e igual do valor entre os requeridos, de tal modo que, uma vez atingido o montante total indicado na petição inicial sobre qualquer um deles, nada mais será constrito na ação até a solução meritória, quando será definida efetivamente a responsabilidade de cada um dos acusados. Sobre o tema, vejamos a decisão monocrática do Ministro Herman Benjamin, em que ficou assentado existir a solidariedade mesmo após a introdução da Lei nº14.230/2021:

Observa-se que a lei não estabelece que a **limitação da indisponibilidade deva ocorrer de forma individual para cada réu, mas, sim, de forma coletiva, considerando o somatório dos valores.** [...]

Esse ponto é fundamental para se constatar que a lei autorizou a **construção em valores desiguais entre os réus, desde que o somatório não ultrapasse o montante indicado na petição inicial como dano ao Erário ou como enriquecimento ilícito.**

Não há no parágrafo 5º do art. 16 da Lei 8.429/1992 limitações a que a indisponibilidade de bens deva ocorrer de forma equitativa entre os réus e na proporção igual (e limitada) de cada cota parte.

Dessa forma, considerando a nova redação do parágrafo 5º do art. 16 da Lei 8.429/92, **deve prevalecer o entendimento de que há solidariedade passiva na fase inicial da lide de improbidade administrativa quando há mais de um réu na ação, e a indisponibilidade de bens deve recair sobre os bens de todos os réus, sem divisão em quota-parte**, de tal modo que, uma vez atingido o valor total sobre qualquer um deles, nada mais há de ser constricto na ação até solução meritória, quando então será definida efetivamente a responsabilidade de cada qual dos requeridos pelo evento (art. 17-C, § 2º, da Lei 8.429/1992).⁹³

No regime anterior da LIA, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o argumento de que a indisponibilidade de bens é distinta da penhora, adotava o entendimento de que os bens de família podiam ser objeto de medida cautelar de indisponibilidade, uma vez que havia apenas uma limitação de eventual alienação do bem. Todavia, a Lei nº 14.230/2021 condicionou expressamente no art. 16, §14, que a construção sobre bem de família será possível somente quando comprovado que o imóvel foi adquirido de forma ilícita, como produto de uma vantagem patrimonial indevida.

Outro ponto que merece ser destacado refere-se à inserção do §13, que prevê ser vedado ao juiz decretar a indisponibilidade de até 40 (quarenta) salários-mínimos depositados em caderneta de poupança, em outras aplicações financeiras ou em conta corrente. Tal vedação reflete os fundamentos da Teoria do Patrimônio Mínimo, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, prevista no art.1º, inciso III, da CF/88, cuja concepção apregoa que as normas civis devem preservar ao indivíduo um patrimônio mínimo, capaz de atender as necessidades básicas de uma existência digna.⁹⁴

Já no §11, o legislador criou uma ordem de indisponibilidade de bens ao prever que a medida recairá, prioritariamente, sobre veículos de via terrestre, bens imóveis

⁹³ REsp n. 1.975.381, Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/12/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&O=RR&preConsultaPP=000007681/0&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T>. Acesso em: 12 jun. 2023.

⁹⁴ CAPEZ, Fernando. Nova Lei de Improbidade Administrativa. 3. Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2023. p. 237.

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. Essa ordem de constrição demonstra a preocupação do legislador em garantir a subsistência do acusado e na manutenção de suas atividades empresariais ao longo do processo, em consonância com a previsão do §12 do mesmo artigo que exige do juiz, a observação dos efeitos práticos de sua decisão.

No entanto, alguns autores afirmam que tal dispositivo é inconstitucional, pois cria uma ordem de prioridades na indisponibilidade de bens contrária à proteção do patrimônio público, que é exatamente o seu objetivo. Para eles, é injustificável a validade de uma regra que impõe o dinheiro (bloqueio de contas bancárias) como o último bem a ser indisponibilizado diante de uma hipótese de dano ao erário, muitas vezes, por desvio de dinheiro público.⁹⁵

⁹⁵ PINHEIRO, Igor Pereira. Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada. 2 ed. Editora Mizuno: São Paulo, 2022.

13 AFASTAMENTO PROVISÓRIO DO CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO

Na redação originária da Lei nº 8.429 /1992, o parágrafo único, do art. 20 da LIA, estabelecia que a *autoridade judicial ou administrativa* competente poderia determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizesse necessária à instrução processual.

Sob o regime do novo diploma, houve a revogação da supracitada previsão e o acréscimo dos parágrafos 1º e 2º ao art. 20 da LIA. O parágrafo 1º passou a dispor que apenas 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 iminente prática de novos ilícitos.

Percebe-se, então, que a concessão da medida provisória preventiva para a proteção da probidade administrativa fundamenta-se em dois requisitos: a) necessidade de instrução probatória quando houver indícios concretos de que o acusado esteja efetivamente dificultando a colheita de provas; b) evitar a reiteração de condutas ímprobas no curso do processo.

Acerca do afastamento do agente público do exercício do cargo, importante destacar as lições de Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade:

Trata-se de medida de natureza cautelar, destinada a garantir o bom andamento da instrução processual e que somente se legitima em situações excepcionais. Quando requerido em juízo, a exemplo da indisponibilidade dos bens o afastamento poderá ser pleiteado tanto em caráter antecedente - hipótese em que o autor deverá observar o procedimento previsto nos arts. 305 a 310 do CPC, como em caráter incidental mas sempre nos mesmos autos em que é deduzido o pedido principal. Como toda medida dessa natureza, só pode ser concedida diante da presença dos pressupostos do *fumus boni uris* (fundados indícios da prática do ato de improbidade) e do *periculum in mora* (indícios concretos de que o agente público está criando dificuldades para a instrução processual). Quanto ao pressuposto do perigo da demora, frise-se que ele precisa ser real, isto é, não basta a mera cogitação teórica da possibilidade da sua ocorrência (temor subjetivo).⁹⁶

Não obstante tais considerações, o *caput* do art. 20 passou a prever que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, como sanção por

⁹⁶ ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. Interesses difusos e coletivos. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 905.

improbidade administrativa, só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, o afastamento cautelar do agente de seu cargo, previsto no parágrafo único, somente se legitima em situações excepcionais, que importe em efetiva ameaça à instrução processual ou na prática de novos atos ilícitos. Não basta, para tal, somente a mera cogitação teórica da possibilidade de sua ocorrência.

Ressalta-se, ainda, que a observância dessas exigências se mostra ainda mais pertinente em casos de mandatos eletivos, cuja suspensão, considerando a temporariedade do cargo e a natural demora na instrução de ações de improbidade, pode acarretar a própria perda definitiva, de forma que o afastamento pode funcionar como uma “cassação branca”.⁹⁷

A redação originária da LIA, não trazia previsão expressa quanto à duração do afastamento. No entanto, a doutrina majoritária consolidou o entendimento de que a medida cautelar deveria durar até a instrução probatória, enquanto houver justificativas para as circunstâncias fáticas necessárias à sua manutenção.

No entanto, em outra inovação legislativa, a Lei nº 14.230/2021 criou o §2º, que passou a prever um prazo máximo de 90 (noventa) dias para o afastamento provisório do agente, prorrogável por igual período, mediante decisão motivada. Por tal regra, existe apenas a possibilidade de uma prorrogação. Contudo, se diante das particularidades do caso concreto, houver demonstração que ainda existe risco de práticas ímprobas continuarem ou interferência do investigado na instrução processual, é cabível a ampliação do prazo. Observa-se, nesse caso, que é necessário que o feito esteja sob regular tramitação, sem atrasos injustificados, sob pena de “cassação branca”. No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), *in verbis*:

Não se desconhece o parâmetro temporal de 180 (cento e oitenta) dias concebido como razoável por este eg. Superior Tribunal de Justiça para se manter o afastamento cautelar de prefeito com supedâneo na Lei de Improbidade Administrativa. **Todavia, excepcionalmente, as peculiaridades fáticas, como a existência de inúmeras ações por ato de improbidade e fortes indícios de utilização da máquina administrativa para intimidar servidores e prejudicar o andamento das investigações, podem sinalizar a necessidade de alongar o período de afastamento, sendo certo que o juízo natural da causa é, em regra, o mais competente para tanto.**⁹⁸

⁹⁷ STJ - REsp: 550135 MG 2003/0101221-6, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, data de julgamento: 17/02/2004, T1 - primeira turma, Data de Publicação: DJ 08.03.2004 p. 177 RJADCOAS vol. 56 p. 39.

⁹⁸ STJ, AgRg na SLS 1.854/ES, Rel. Ministro Felix Fischer, corte especial, julgado em 13/03/2014, DJe 21/03/2014.

Apesar da preocupação do legislador em não permitir a eternização de uma medida provisória, não faz sentido condicionar a eficácia da medida a um período temporal predeterminado em lei. A duração do afastamento deverá corresponder a necessidade de produção probatória e não por mero decurso de prazo previsto em lei.

14 SANÇÕES

A nova redação do art.12, *caput*, da LIA, prevê que independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidades, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às determinadas cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.

Nesse sentido, nas hipóteses de condenação do réu, o juiz deverá aplicar ao agente ímprobo, sem prejuízo do ressarcimento integral do dano, ao menos: (a) perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; (b) perda da função pública; (c) suspensão dos direitos políticos; (d) multa; e (e) proibição de contratar com o poder público. Observa-se, desse modo, que ao fixar as penas, isolada ou cumulativamente, não há mais que se cogitar na aplicação, única e exclusiva, do ressarcimento dos danos, posto que essa ocorrerá automaticamente.

Antes da reforma da LIA, o STJ (Superior Tribunal de Justiça) firmou jurisprudência no sentido de que a perda da função pública incidia sobre toda e qualquer função pública que o agente estivesse ocupando no momento do trânsito em julgado da sentença condenatória, mesmo que distinta daquela exercida à época em que foi praticado o ato ilícito.

Contudo, de acordo com a nova previsão do §1º, art.12 da LIA, a sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos arts.9º e 10, 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 de enriquecimento ilícito, e em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração.

A partir da leitura do dispositivo acima, infere-se que o juiz pode excepcionar a regra, mediante decisão fundamentada, considerando as circunstâncias do caso e a gravidade da infração e desde que a tipificação do ato importe em enriquecimento ilícito.

Cabe ressaltar, todavia, que a eficácia do §1º do art.12 da LIA foi suspensa por decisão do ministro Alexandre de Moraes nos autos da ADI nº 7.236/DF. No entendimento do relator, a defesa da probidade administrativa impõe a perda da função pública independentemente do cargo ocupado no momento da condenação.

Além disso, ele considerou que a medida pode contribuir para eximir determinados agentes da sanção por meio da troca de função ou no caso de demora no julgamento da causa.⁹⁹

A multa tem como principal objetivo desestimular a prática de atos ilícitos e sancionar o réu pela conduta praticada, tendo repercussões sobre o patrimônio do agente público. Nesse sentido, no que concerne à aplicação de sanção de multa civil, segundo a nova previsão do §2º do art.12, 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* do art.12 é ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade, poderá aumentá-la até o dobro.

Assim, a multa civil é uma medida que visa combater à corrupção e à imoralidade, cabendo ao magistrado se valer dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no momento de sua aplicação, ao se considerar o impacto da conduta no meio social, uma vez que a nova redação da LIA fixou limites máximos de valores, mas não impôs um valor mínimo de multa. Ademais, apesar da omissão legislativa, nos termos do art.18 da LIA, o valor da multa deverá ser revertido integralmente à pessoa jurídica de direito público lesada, afastando-se a aplicação do art.13 da LACP, que prevê que os valores obtidos na ação coletiva sejam revertidos para o Fundo de Direitos Difusos (FDD).

O art. 12º, § 3º, da LIA, já com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, passou a prever também que na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades.

Já o §4 do art.12 autoriza que, em situações excepcionais 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 do art.12.

Nos casos de atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados pela LIA, a sanção poderá limitar-se à aplicação de multa, ressarcimento do dano e perda dos

⁹⁹ Ministro Alexandre de Moraes suspende parte de alterações da Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?Conteudo=499708&ori=1>. Acesso em: 5 de fev.2023.

valores obtidos, conforme previsto no §5º do art.12. Trata-se, portanto, de um abrandamento da sanção aplicada.

Com relação a prática de ato de improbidade que cause lesão ao patrimônio público, o §6º, art.12 da LIA, dispõe que a reparação do dano deverá deduzir eventuais ressarcimentos já ocorridos nas instâncias criminal, civil e administrativa, desde que tenha por objeto os mesmos fatos processados em instâncias distintas.

Insta salientar, ainda, que o *non bis in idem* é um princípio geral do direito, que proíbe que o réu seja julgado mais de uma vez por fato que já foi apreciado pelo Poder Judiciário. Apesar de não estar expressamente elencado na Constituição Federal, sua incorporação ao ordenamento jurídico pátrio tem como objetivo complementar o rol de garantias e direitos individuais já previstos na Lei Maior. Nesse sentido, o §7º do art.12 prevê expressamente o dever de observância ao princípio constitucional do *non bis in idem*, quanto à aplicação cumulativa das sanções da LIA e da Lei nº12.846/2013 (Lei Anticorrupção). Isso significa que as pessoas jurídicas sancionadas pela Lei nº12.846/2013 (Lei Anticorrupção), não poderão mais sofrer sancionamento pelo mesmo fato, pela LIA. Cabe esclarecer, que o § 2.º do art. 3º da LIA já havia instituído a vedação à aplicação cumulativa.

Já nos termos do §8, do art.12, 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 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), observadas as limitações territoriais contidas em decisão judicial, conforme disposto no §4º do art.12, da LIA.

Ainda, segundo a previsão do §9º, art.12, as sanções previstas somente poderão ser executadas após o trânsito julgado da sentença condenatória. Observa-se que, esse dispositivo consolida o princípio da presunção de inocência (art.5º, LVII, da CF/88) no âmbito da LIA, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ademais, de acordo com a redação do §10, art.12, da LIA, para efeitos de contagem do prazo da suspensão dos direitos políticos, será computado, retroativamente, o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória. Todavia, o STF (Supremo Tribunal Federal) nos autos da ADI nº 7.236/DF, decidiu pela suspensão da eficácia do dispositivo, pois, os efeitos dessa alteração podem afetar a inelegibilidade prevista na Lei de Inelegibilidade (Lei Complementar n.64/90), e que “a suspensão dos direitos políticos por improbidade

administrativa (art. 37, §49, da Constituição) não se confunde com a inelegibilidade da Lei de Inelegibilidade (art.19, inciso 1, alínea I, da LC 64/90). Apesar de complementares, são previsões diversas, com diferentes fundamentos e consequências, que, inclusive, admitem a cumulação".¹⁰⁰

As sanções resultantes da condenação pela prática de improbidade administrativa por violação ao art.9º encontram-se previstas no inciso I, art.12 da LIA. No regime anterior, o prazo de suspensão dos direitos políticos era pelo prazo mínimo de 8 (oito) anos e máximo de 10 (dez) anos. Todavia, a Lei nº 14.230/2021 passou a prever apenas um prazo máximo de até 14 (quatorze) anos. Uma leitura superficial poderia levar a equivocada conclusão de que o legislador aumentou a gravidade da punição, uma vez que a nova redação aumentou o prazo de suspensão dos direitos políticos para até 14 anos. Todavia, a Lei nº 14.230/2021 não prevê mais um tempo mínimo de suspensão dos direitos políticos, apenas fixou um limite.

Antes da reforma, admitia-se a fixação da multa de até três vezes do acréscimo patrimonial, agora passou a ser, no máximo, equivalente ao acréscimo patrimonial. A perda da função pública se mantém prevista. Quanto a sanção de proibição de contratar com o poder público ou dele receber benefícios, o prazo passou de 10 (dez) anos fixos para até 14 (quatorze) anos. Observa-se que, o legislador conferiu uma ampla margem de discricionariedade ao julgador, uma vez que, a depender do caso concreto, admite-se, por exemplo, a fixação de prazos inferiores a 3 (três) e 5 (cinco) anos.

Cabe reiterar que, poderá ser aplicado ao agente ímprobo, em caso de condenação, a perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e do ressarcimento integral do dano, já que são medidas com natureza reparatórias e não propriamente punitivas, o que leva a necessidade da cumulação dessas obrigações com algumas sanções legalmente previstas.

Já o art. 12, no inciso II, refere-se às sanções aplicáveis à prática de atos de improbidade administrativa que gerem lesão ao erário. O prazo para a suspensão dos direitos políticos era de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e passou a ter como limite máximo 12 (doze) anos. Quanto a sanção de proibição de contratar com o poder público ou dele receber benefícios ou incentivos, o prazo passou de 5 (cinco) anos fixos para o limite máximo de doze (doze) anos, não havendo mais um tempo mínimo. Outrossim, a

¹⁰⁰ Ministro Alexandre de Moraes suspende parte de alterações da Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?Conteudo=499708&ori=1>.

redação previa que o limite da multa civil era de até duas vezes o valor do dano. No entanto, a Lei nº 14.846/2021 passou a prever que o valor máximo da multa civil a ser aplicada será equivalente ao valor do dano.

Por fim, o inciso III, do art.12, prevê sanções por ato de improbidade que atente contra os princípios da Administração Pública. Nesse ínterim, o pagamento de multa civil, que antes era previsto em até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, passou a ser de no máximo até 24 (vinte e quatro) vezes. Quanto à proibição de contratar com o poder público ou dele receber benefícios e incentivos, o prazo passou de 3 (três) anos fixos para um período não superior a 4 (quatro) anos. Ademais, eliminou-se a previsão das sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos.

15 CONCLUSÃO

Por todo exposto no presente estudo, nota-se que as mudanças trazidas pela Lei nº14.230/2021 estabeleceram, no geral, critérios mais rigorosos para a caracterização dos atos de improbidade administrativa, ao se exigir, para configuração da improbidade administrativa, o dolo como elemento subjetivo, em qualquer uma de suas modalidades e a exclusão da conduta culposa.

Diante desse contexto, a Lei nº14.230/2021 vem sofrendo severos ataques e críticas, pois, facilitaria, em tese, práticas de corrupção e daria espaço para impunidade, sob a alegação de que o dolo é um instituto consideravelmente subjetivo, o que dificultaria ainda mais a propositura de ações de improbidade. Contudo, isso não é verdade, uma vez que a reforma da LIA, neste ponto, teve por objetivo corrigir uma das principais distorções verificadas: a indevida equiparação dada pela lei no tratamento de ilegalidade e improbidade.

Dessa forma, o objetivo do legislador reformador foi, conforme demonstrado na presente monografia, deixar claro no ordenamento jurídico que meras ilegalidades, falta de técnicas ou imperfeições ocorridas no exercício natural da função pública, cometidas sem dolo, não devem ser tuteladas pela via da improbidade, uma vez que é possível a ocorrência de erros na execução de funções administrativas, considerando-se a deficiência técnica de alguns agentes públicos.

Outrossim, a exclusão dos tipos culposos na Lei nº14.230/2021 é uma medida acertada, refletindo um amadurecimento necessário ao ordenamento jurídico. Isso porque um grande número de ações, levadas ao Poder Judiciário, são muitas vezes, baseadas em presunções de dano ou falhas meramente formais.

Além disso, ao se estabelecer a necessidade de maior aprofundamento da investigação sobre o elemento subjetivo da conduta investigada, evita-se condenações desproporcionais, como uma reação contra os excessos no manejo arbitrário da lei. Cabe ressaltar, ainda, que os ilícitos culposos, embora não caracterizarão mais como atos ímprobos, poderão sofrer sanções administrativas e disciplinares, em outras esferas de abrangência, de modo que não ficarão necessariamente impunes.

Destarte, é inegável o avanço trazido pela Lei nº14.230/2021, ao inserir expressamente no regime jurídico, a necessidade de individualização das condutas

dos réus na petição inicial, com apontamento do elemento probatório mínimo que demonstre a ocorrência dos ilícitos, além de estabelecer que a exordial deverá ser instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado.

Sob esse viés, à luz dos novos dispositivos processuais, no que tange às ações de improbidade administrativa, torna-se evidente a impossibilidade de se utilizarem valores jurídicos abstratos, como o *in dubio pro societate* para fundamentar o recebimento de ações de improbidade administrativa, sem que haja indícios suficientes de autoria e materialidade da conduta ímproba.

Desse modo, conforme se percebeu do presente trabalho, o *in dubio pro societate*, além de não ter previsão normativa, viola as garantias constitucionais do acusado quanto à presunção de inocência e ao direito a uma decisão motivada, na medida em que parte da presunção de culpabilidade do acusado. Isso porque, o *in dubio pro societate* é utilizado como um verdadeiro álibi argumentativo pelos tribunais, ao estabelecer que, havendo dúvidas e incertezas quanto à materialidade delitiva ou em relação à existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, a petição inicial deve ser recebida em prol do interesse público, sem que para isso houvesse uma motivação jurídica concreta.

Assim, conclui-se que, o objetivo das alterações legislativas foi oportunizar o contraditório e ampla defesa, evitando-se a tramitação de ações temerárias. Nesse ínterim, a inobservância das exigências legais inseridas pela Lei nº14.230/2021, ocasionará não apenas a violação ao texto constitucional, mas, também, a rejeição da petição inicial por inépcia, tendo como consequência uma mitigação da aplicação do *in dubio pro societate*.

A adoção de métodos consensuais no âmbito da Administração Pública sempre foi objeto de críticas, sobretudo em razão dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Além disso, não havia um arcabouço normativo a amparar a utilização do instituto, gerando incertezas jurídicas quanto aos requisitos que deveriam ser seguidos.

Dentro desse contexto, com o advento da Lei nº14.230/2021, passou-se a admitir a celebração do acordo de não persecução civil, em qualquer fase do processo, até mesmo no momento da execução da sentença condenatória. Isso proporcionou um considerável avanço na aplicação de soluções consensuais às ações de improbidade administrativa, uma vez que é notória a insuficiência do Poder

Judiciário para uma resolução mais célere e eficaz das demandas dos tempos atuais, dada a morosidade de uma ação judicial, cujo trâmite não raro perdura por anos.

Além disso, o ANPC se revela uma medida interessante, a fim de evitar a prescrição, isto é, o perecimento integral da própria pretensão, ao contribuir para uma maior eficiência processual e uma duração razoável do processo. Outrossim, considerando a existência de inúmeras ações de improbidade em tramitação nos órgãos judiciais brasileiros, a duração do processo e a dificuldade de se obter uma sentença com êxito, o acordo de não persecução cível pode ser uma alternativa para uma resolução mais célere, com o intuito de resguardar o patrimônio público e ressarcir o erário dos valores desviados ilicitamente.

Todavia, o acordo deve ser aplicado com cautela diante das circunstâncias do caso concreto, não podendo a celeridade ser o propósito absoluto, uma vez que a proteção do interesse público e a obediência aos princípios constitucionais se configuram também como requisitos essenciais.

Ademais, resta claro que se mostra acertada a decisão do STF (Supremo Tribunal Federal), que reconheceu a legitimidade ativa concorrente e disjuntiva do Ministério Público e dos entes públicos lesados para propositura das ações de improbidade administrativa, uma vez que não se combate a corrupção e inibe o ajuizamento de ações temerárias ou com viés político, restringindo a atuação do poder público, mas ampliando o rol de legitimados ativos para defender os interesses do Estado.

Tendo em vista os aspectos observados, pode-se concluir que, a redação anterior da Lei nº 8.429/1992 era composta por um conjunto de normas extremamente abertas, com conceitos imprecisos, abrangentes e flexíveis. Essa ampla abertura legislativa gerava efeitos colaterais indesejáveis que conduziam à ineficiência administrativa, ao medo de agir e à necessidade de autoproteção, fazendo com que os agentes públicos adotassem posturas conservadoras, legalistas e burocráticas, em muito, se distanciando de uma atuação pública inovadora, proativa e eficiente que se espera da Administração Pública.

Nessa linha, a nova disciplina legal fornece um procedimento mais claro e detalhado para a admissibilidade da ação de improbidade e reforça a necessidade de observância dos direitos individuais, que não necessariamente importará em aumento da impunidade.

Apesar desses avanços, o prazo de 4 (quatro) anos previsto na prescrição intercorrente é incompatível com a realidade processual e estrutural do sistema de justiça brasileiro. Caso o Poder judiciário não se organize para abraçar essas mudanças da LIA, principalmente, no tocante à observância ao princípio da celeridade processual, muitas ações de improbidade serão prescritas sem a devida resolução da demanda.

Diante do exposto, percebe-se que a nova redação da Lei nº 14.230/2021 não é perfeita, teve seus avanços e retrocessos. Entretanto, era inegável, que a legislação anterior precisava de reajustes para se adequar à realidade social e jurídica vigente, para aprimorar-se e manter-se legítima no ordenamento jurídico, seja pelas distorções que provocava, seja pelas construções hermenêuticas da própria jurisprudência. A análise efetuada não teve como intenção esgotar o debate sobre o assunto, tendo em vista que é um tema recente, amplo e que requer aprofundamentos posteriores. O momento atual é de muitas dúvidas, incertezas, que apenas serão resolvidas com a consolidação da doutrina e da jurisprudência.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CAPEZ, Fernando. **Nova Lei de Improbidade Administrativa**. 3. Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Matheus. Lei de improbidade comentada. São Paulo: JusPodivm, 2022.
CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. **Nova LIA**: os prazos para conclusão do inquérito e ajuizamento da ação. CONJUR. Disponível em: ConJur - Opinião: Nova LIA: inquérito civil e ajuizamento da ação. Acesso em: 25/03/2022. p. 256.

CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. Direito Penal: para a Magistratura e Ministério Público do Trabalho. Salvador: Juspodivm, 2016.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**, São Paulo: Dialética, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32.ed. São Paulo: Forense, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004.

DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**. 16. Ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

EVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa**: direito material e processual. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FÁZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**. 3. ed. São Paulo: Atlas. 2015
FILHO, José dos Santos Carvalho. **Improbidade Administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 33.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Comentários à nova lei de Mandado de Segurança**. São Paulo: Método, 2009.

JÚNIOR, André Jackson de Holanda; TORRES, Ronny Charles. **Improbidade Administrativa**: Lei 8.429/92. Coleção Leis Especiais para concursos. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa**: comparada e comentada Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022.

Koehler, Frederico Augusto Leopoldino; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Regime de prescrição na nova Lei de Improbidade Administrativa**. Conjur. 9 de fevereiro de 2022. Disponível em: ConJur - Koehler e Flumignan: Regime de prescrição na nova LIA. Acesso em 13 abr. 2023.

LUZ, Denise. **Direito administrativo sancionador judicializado**: improbidade administrativa e devido processo – aproximações e distanciamentos do direito penal. Curitiba: Juruá, 2014. Ebook.

MEDINA, Fábio Osório. **A prescrição na nova Lei de Improbidade Administrativa: efeitos retroativos**. Conjur. 5 de novembro de 2021. Disponível em: ConJur - Fábio Osório: A prescrição na nova LIA: efeitos retroativos. Acesso em 13 abr. 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle Filho. **Direito Administrativo Brasileiro**. - 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa**: direito material e processual. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NOBRE JR., Edilson Pereira. **Improbidade administrativa: alguns aspectos controvertidos**. Revista de Direito Administrativo, v. 235, 3 fev. 2004. FGV. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45126>.

NOGUEIRA, Francisco Machado. **Interpretação constitucionalmente adequada do ônus probatório no processo penal à luz da presunção de inocência**. 2016. 119f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2016.

NOGUEIRA, Rafael Fecury. **Pronúncia**: valoração da prova e limites à motivação. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral e Parte Especial. 10ª ed., rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. - Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

OMMATI, José Emílio Medaur. **Uma teoria dos direitos fundamentais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa: reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei federal nº 8.429/92. *Revista de Direito do Estado*, n. 2, 2006.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEDRA, Anderson Santa'Ana. **Improbidade administrativa**: doutrina e jurisprudência para utilização profissional. Salvador: Juspodvm, 2019.

PINHEIRO, Igor Pereira. **Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 2 ed. Editora Mizuno: São Paulo, 2022.