



INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO

MÁRCIO MESSIAS CUNHA

**A TRANSUBSTANCIAÇÃO DO DOLO PELA NOVA LEI DE IMPROBIDADE  
ADMINISTRATIVA: INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA E PARIDADE DE ARMAS  
COMO PROVA CONCRETA PARA AFASTAMENTO DE CONDENAÇÃO**

**BRASÍLIA**

**2024**

**MÁRCIO MESSIAS CUNHA**

**A TRANSUBSTANCIAÇÃO DO DOLO PELA NOVA LEI DE IMPROBIDADE  
ADMINISTRATIVA: INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA E PARIDADE DE ARMAS  
COMO PROVA CONCRETA PARA AFASTAMENTO DE CONDENAÇÃO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA como requisito para obtenção do título de Doutor em Direito Público, inserida na linha de pesquisa em Direito Administrativo Sancionador, área de concentração Direito Público.

Orientador: Dr. André Callegari

**BRASÍLIA**

**2024**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**MÁRCIO MESSIAS CUNHA**

### **A TRANSUBSTANCIAÇÃO DO DOLO PELA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA E PARIDADE DE ARMAS COMO PROVA CONCRETA PARA AFASTAMENTO DE CONDENAÇÃO**

Tese aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito do INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA.

#### **Banca Examinadora:**

---

Prof. Dr. André Luís Callegari – Orientador.  
doutorado em Derecho Publico y Filosofia Juridica -  
Universidad Autónoma de Madrid (2001)

---

Prof. Dr. Pedro Sérgio dos Santos

---

Prof. Dr. Nefi Cordeiro

---

Prof. Dr. Guilherme Pinheiro

## **DEDICATÓRIA**

*Dedico este trabalho a Deus, à minha esposa, advogada Cristiani Martins Pires Cunha, às minhas filhas Laura Elisa Pires Cunha e Mariani Pires Cunha e ao meu pai João Sabino da Cunha que infelizmente o perdi durante o percurso dessa caminhada, mas com certeza nos deu suporte e apoio nessa jornada até o mestrado e minha mãe Honorinda Messias Pereira que foi minha primeira professora e educadora.*

## **AGRADECIMENTOS**

*Sou inteiramente grato ao professor Dr. André Luís Callegari, pela magnífica coordenação do Doutorado e pessoalmente pela colaboração, orientação dos estudos, pesquisa e participação direta em reuniões ligadas ao tema e principalmente pela paciência, sabedoria e amizade. Quem ouve suas palavras não só aprende, mas entende um pouco mais da vida.*

*De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agitarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto.*

*Rui Barbosa*

## RESUMO

Este estudo adota uma abordagem dedutiva-analítica para examinar a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230/21), direcionando sua atenção à transformação que o dolo sofreu após aprovação da referida lei e à defesa investigativa como ferramentas fundamentais na busca pela equidade e justiça dentro do processo legal. Através da exploração da evolução histórica e da natureza jurídica da improbidade, destaca-se a importância da distinção entre dolo e culpa, elementos cruciais para a compreensão dos novos paradigmas legais estabelecidos. Nesse contexto, enfatiza-se a retroatividade da lei e a diferenciação entre condutas dolosas e culposas, evidenciando a relevância dessa distinção na adequada aplicação das normativas. Utilizando uma abordagem dedutiva, o estudo parte de princípios gerais para possibilitar uma compreensão minuciosa e uma análise detalhada dos desafios e implicações impostos pela legislação de improbidade administrativa. Por meio dessa análise, são oferecidos insights sobre a aplicação prática dessas normativas e sua interação com questões jurídicas complexas. Dessa forma, o estudo busca contribuir para a compreensão mais aprofundada do campo da improbidade administrativa, oferecendo uma visão crítica e analítica das implicações jurídicas dessa legislação.

**Palavras Chaves:** Improbidade Administrativa, Dolo, Culpa, Defesa Investigativa, Retroatividade da Norma.

## **ABSTRACT:**

This study adopts a deductive-analytical approach to examine the Administrative Improbability Law (Law No. 14,230/21), focusing on the verification of intent ("dolo") and investigative defense as fundamental tools in pursuit of equity and justice within the legal process. Through an exploration of the historical evolution and legal nature of improbity, the importance of distinguishing between intent and negligence becomes evident, as crucial elements for understanding the newly established legal paradigms. It emphasizes the law's retroactivity and the differentiation between intentional and negligent conducts, highlighting the relevance of such differentiation in the proper application of legal norms. Employing a deductive approach, the study proceeds from general principles to enable a meticulous understanding and detailed analysis of the challenges and implications posed by the administrative improbity legislation. Through this analysis, insights are offered regarding the practical application of these norms and their interaction with complex legal issues. Thus, the study aims to contribute to a more comprehensive understanding of the field of administrative improbity, providing a critical and analytical view of the legal implications of this legislation.

**Keywords:** Administrative Improbability, Intent, Negligence, Investigative Defense, Norm's Retroactivity.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPITULO 1 - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....</b>	<b>15</b>
1.1. Do Histórico Constitucional ao combate à Improbidade Administrativa atrelado ao Combate à Corrupção .....	15
1.2. Do Marco Constitucional recente sobre o Combate à Improbidade Administrativa.....	22
1.3 Marco Legal da Lei de Improbidade Administrativa – Evolução no combate à Corrupção.....	26
1.4. Natureza Jurídica da Improbidade Administrativa.....	32
1.5. Da Caracterização de Dolo e Culpa na Improbidade Administrativa – As alterações trazidas pela reforma na nova LIA.....	38
1.5.1. O Dolo na Improbidade Administrativa.....	38
1.5.2. A Culpa na Lei de Improbidade Administrativa e sua excludente de responsabilidade com a redação da Lei nº 14.230/2021.....	43
1.6. Dos Tipos Improbidade Administrativa e as nuances sobre dolo e culpa ..	47
1.6.1. Enriquecimento Ilícito.....	50
1.6.2. Dano ao Erário.....	53
1.6.3. Violação de Princípios da Probidade Administrativa – Art. 37 da Constituição Federal.....	58
<b>CAPITULO 2 – DA NECESSIDADE PELA COMPROVAÇÃO DO DOLO NA NOVA LIA E O AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO POR CULPA .....</b>	<b>61</b>
2.1. Da Similitude Jurídica entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal .....	63
2.2. Analogia do Direito Penal – Comprovação do Dolo na Lei n 14.230/21 .....	67
2.3. Do Afastamento da Condenação por Culpa – Uma análise detida sobre o Tema 1.199 do STF .....	70
2.4. Dos Efeitos Retroativos da Lei n 14.230/21 .....	75

2.5. Da Individualização da Condenação entre Pessoa Física e Jurídica, e Independência entre Searas.....	80
<b>CAPÍTULO 3 – A DEFESA INVESTIGATIVA: USO COMO PROVA E PARIDADE DE ARMAS NO AMBITO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>85</b>
3.1. Da Adequação à Lei n 14.230/21 na Ação Civil Pública.....	85
3.2. Da Paridade de Armas e a Teoria da Prova .....	98
3.3.1. Investigação Defensiva na busca da Comprovação pela Culpa (Quando não há intenção de cometer o ato improbo) .....	112
3.4. A Investigação Defensiva e a Prova - Comprovação de inexistência de Dano ao Erário e Enriquecimento Ilícito.....	119
3.4.1 – O Incidente Probatório Defensivo (IPD).....	125
3.5. Afastamento do Dolo e Comprovação de Culpa – Reavaliação das Provas nas Ações Cíveis Públicas em andamento para afastar a condenação.....	131
<b>CAPÍTULO 4 – TIPIFICAÇÃO E TRANSUBSTANCIAÇÃO DO DOLO NO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: A CARACTERIZAÇÃO DA PROVA DO DOLO NO FATO TÍPICO DA IMPROBIDADE .....</b>	<b>137</b>
4.1 – Possibilidade e Contraponto da Produção De Prova na Ação Civil Pública. ....	137
4.2 – <i>Standards</i> de Prova e sua Possibilidade como Prova (e Investigação) Defensiva .....	142
4.3 - Retroatividade da Lei 14.230/21 no Caso Concreto – Tema 1.199 STF ....	148
4.4 - Aplicação da Lei 14.230/21: A NECESSIDADE DA PUNIBILIDADE PELO DOLO, E AFASTAMENTO PELO ERRO GROSSEIRO (CULPA) .....	156
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	163
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	166

## INTRODUÇÃO

O enfrentamento da improbidade administrativa representa um pilar fundamental na preservação da idoneidade e da legitimidade das estruturas governamentais, assegurando os interesses coletivos. O presente estudo se propõe a examinar a trajetória histórica desse combate, bem como os desdobramentos da recente introdução da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230/21) e seu impacto na caracterização das condutas irregulares, especialmente no que se refere à necessidade de comprovação do dolo e à possibilidade de afastamento de condenações decorrentes de condutas eventualmente culposas.

No âmbito da administração pública, a atuação ilícita representa não apenas uma transgressão legal, mas também um desrespeito aos princípios que regem a gestão dos recursos e interesses coletivos. Nesse contexto, a evolução histórica do combate à improbidade administrativa revela a constante busca por aprimoramento das ferramentas legais destinadas a coibir e punir tais condutas.

A promulgação da Lei nº 14.230/21 se configura como um marco relevante nesse cenário, trazendo consigo alterações significativas na abordagem e na análise das ações ímprobas. Dentre as mudanças mais substanciais, destaca-se a necessidade de comprovação do dolo, ou seja, da intenção de agir de forma dolosa, para a caracterização da improbidade administrativa. Esse requisito impõe uma avaliação mais criteriosa e aprofundada das condutas, visando diferenciar a mera negligência ou imprudência de ações deliberadamente maliciosas.

Adicionalmente, o debate em torno da distinção entre condutas dolosas e culposas assume um papel de destaque neste estudo. A eventualidade de afastamento de condenações derivadas de condutas pautadas na culpa, e não no dolo, suscita discussões relevantes no âmbito jurídico. É imprescindível compreender a possibilidade de reconhecer a ausência de intenção dolosa como um fator determinante na imposição de sanções administrativas.

Sendo o objetivo desta pesquisa é aprofundar a análise desses aspectos, mergulhando na evolução histórica das políticas de combate à improbidade administrativa, examinando minuciosamente as disposições da Lei nº 14.230/21 e suas implicações na caracterização das condutas ímprobas, destacando a

necessidade de comprovação do dolo e explorando a possibilidade de afastamento de condenações pautadas na culpa.

O estudo almeja contribuir para uma compreensão mais abrangente e embasada sobre essas temáticas, fornecendo subsídios para debates e reflexões no campo do direito administrativo e no contexto da justiça administrativa. O caráter do estudo será dedutivo explicativo, delineando-se pela aplicação de uma abordagem metodológica que busca inferir conclusões específicas a partir de premissas gerais e universais.

A principal problemática da tese gira em torno da complexibilidade de comprovação do dolo em processos de improbidade administrativa em andamento, inclusive em fase recursal, onde o que se discute quanto às questões de direito, reside em diferenciar dolo e culpa no âmbito da administração pública, durante a ocorrência da fase de instrução probatória.

No primeiro capítulo, temos o exame da evolução do combate à improbidade administrativa compreende uma investigação minuciosa que remonta às suas origens históricas até os desdobramentos do marco constitucional recente que estabeleceu diretrizes mais precisas para a atuação nesse campo. No escopo dessa análise, destaca-se a Lei nº 8.429/92 como um elemento central no arcabouço jurídico que delinea tanto a natureza jurídica quanto as variadas tipificações dessa forma de ilícito.

A trajetória histórica do enfrentamento à improbidade administrativa revela um percurso marcado por transformações legislativas e contextos sociopolíticos diversos. Origina-se em contextos antigos, onde a preocupação com a moralidade na administração dos recursos públicos já se fazia presente, evoluindo gradualmente ao longo do tempo em resposta a demandas sociais e institucionais.

O advento da Lei nº 8.429/92, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, representou um marco significativo nesse percurso histórico. Esta legislação estabeleceu parâmetros normativos para coibir e sancionar condutas ímprobadas no âmbito da administração pública, definindo categorias específicas de atos lesivos à probidade administrativa.

Nesse contexto, a natureza jurídica da improbidade administrativa se delinea como uma transgressão que atenta contra os princípios fundamentais da gestão pública, tais como a legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. Suas tipificações abrangem atos como o enriquecimento ilícito, o dano ao erário e a

violação aos princípios da probidade administrativa, delineados no artigo 37 da Constituição Federal.

Essa legislação não apenas definiu os atos considerados ímprobos, mas também estabeleceu as formas de responsabilização e as sanções aplicáveis a agentes públicos e privados que praticam tais condutas. Dessa forma, a Lei de Improbidade Administrativa representa um instrumento normativo crucial na preservação da integridade e da ética no exercício das atividades administrativas.

A compreensão da trajetória histórica e do contexto normativo proporcionado pela Lei nº 8.429/92 é essencial para delinear o panorama histórico e jurídico do enfrentamento à improbidade administrativa. Essa investigação, portanto, busca contextualizar e destacar a importância desse marco legal na definição e no combate a práticas ímprobas, fomentando a compreensão dos fundamentos legais que regem essa esfera do direito administrativo.

O segundo capítulo desta análise direciona o foco para a exigência de comprovação do dolo na recente Lei de Improbidade Administrativa, estabelecendo conexões com o direito penal e explorando a viabilidade de afastar a condenação baseada na culpa, principalmente sob o escrutínio da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

A Lei de Improbidade Administrativa, sob a égide da Lei nº 14.230/21, introduziu a necessidade de comprovação do dolo para a caracterização de condutas ímprobas, equiparando-a, em certa medida, a princípios aplicados no direito penal. Essa exigência de dolo estabelece um critério mais rigoroso na atribuição de responsabilidade por atos lesivos ao patrimônio público ou aos princípios da administração.

Tal requisito demanda a demonstração inequívoca da intenção deliberada de agir de forma contrária aos preceitos legais ou aos deveres inerentes ao cargo público. Essa exigência de dolo visa a evitar a tipificação de condutas culposas, pautadas na negligência, imprudência ou imperícia, como ímprobas, resguardando, assim, o caráter intencional e doloso dos atos lesivos.

Nesse contexto, estabelecer paralelos com o direito penal torna-se relevante, uma vez que ambas as esferas jurídicas lidam com o elemento subjetivo das condutas. A discussão em torno da necessidade de comprovação do dolo na Lei de Improbidade

Administrativa pode se beneficiar das concepções e dos princípios já consolidados no âmbito penal, permitindo uma análise mais abrangente e embasada dessa exigência.

Adicionalmente, a possibilidade de afastamento da condenação baseada na culpa, e não no dolo, ganha destaque neste contexto. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assume um papel relevante nesse debate, ao interpretar e estabelecer os limites entre condutas culposas e dolosas, especialmente em situações que envolvem agentes públicos e a administração estatal.

Assim, este capítulo busca aprofundar a compreensão acerca da necessidade de comprovação do dolo na nova Lei de Improbidade Administrativa, identificando sua relação com o direito penal e discutindo os desdobramentos práticos e jurisprudenciais dessa exigência. A análise visa contribuir para uma interpretação mais precisa e contextualizada da legislação, fornecendo elementos para reflexões sobre os critérios de responsabilização e as nuances entre condutas dolosas e culposas no âmbito da improbidade administrativa.

O terceiro capítulo desta análise aprofunda-se na defesa investigativa como um mecanismo de prova para garantir a justiça e a equidade de condições no contexto das ações civis públicas de improbidade administrativa. Destaca-se a importância da adaptação à Lei nº 14.230/21 nesse cenário, ressaltando a busca por um processo justo e pela utilização da investigação defensiva como ferramenta para comprovar a inexistência de danos ao erário ou enriquecimento ilícito. Além disso, destaca-se a possibilidade de afastamento do dolo em favor da comprovação de culpa. Ainda, de se ressaltar que este capítulo, também abordará a prova defensiva, pelo incidente probatório defensivo, como forma de defesa e instrução do processo, em alusão aos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito

No contexto da ação civil pública de improbidade administrativa, a defesa investigativa representa um instrumento crucial para garantir a igualdade de oportunidades entre as partes envolvidas. A Lei nº 14.230/21 introduziu novos parâmetros e demandas, sendo essencial que os atores envolvidos se adequem a essas mudanças para garantir um processo justo e equilibrado.

A investigação defensiva surge como uma estratégia fundamental e como meio de prova, demonstrando, de forma substancial e fundamentada, a inexistência de danos ao erário ou de enriquecimento ilícito, bem como para afastar a caracterização do dolo, demonstrando a ausência de intenção deliberada em práticas lesivas. Essa

abordagem é essencial para assegurar a imparcialidade e a efetividade do processo, permitindo que a defesa apresente evidências robustas em seu favor.

No quarto capítulo, será abordado como a Teoria da Prova se aplica nos casos de improbidade administrativa. Em especial, demonstrando por meio de dossiês e acervos documentais a ausência do dolo, lesão ao erário, e da necessidade de demonstrar, eventualmente, a culpa, afastando, por si só, a condenação ao ato de improbidade.

Essa pesquisa busca contribuir para o entendimento das nuances da Lei de Improbidade Administrativa, fornecendo insights fundamentados sobre a necessidade do dolo, a defesa investigativa e os impactos da legislação em casos específicos, promovendo discussões pertinentes ao direito administrativo sancionador e às garantias processuais no contexto das ações civis públicas por improbidade administrativa.

## CAPITULO 1 - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – EVOLUÇÃO HISTÓRICA

### 1.1. Do Histórico Constitucional ao combate à Improbidade Administrativa atrelado ao Combate à Corrupção

Os seres humanos possuem um histórico de sempre andarem em conjunto e associarem entre si. Não obstante, desde os primórdios existenciais da raça humana, a espécie convive em sociedade.

Importante destacar que desde o princípio dos tempos em que a espécie *homo sapiens-sapiens* passou a ser a única espécie racional e a estabelecer-se em sociedade com outros humanos e, de consequência, estabelecer uma ordem de comando nas sociedades, princípios e valores sempre estiveram presentes nas normas de conduta que um líder deveria seguir.

Os conceitos relacionados à improbidade administrativa têm raízes antigas na história da governança. Civilizações antigas, como a Roma Antiga, tinham leis e regulamentos que puniam a má conduta dos funcionários públicos.

Idade Média e Renascença - Para entender os fatores históricos da improbidade administrativa, é importante considerar o contexto da Idade Média e como essa questão se manifestou nesse período. Na Idade Média, a estrutura do Estado era muito diferente da que conhecemos hoje. O poder era frequentemente descentralizado, com os senhores feudais detendo autoridade sobre territórios específicos.

Portanto, as questões de improbidade administrativa da maneira como entendemos hoje não eram tão predominantes naquele contexto, uma vez que a administração pública estava altamente fragmentada e descentralizada. No entanto, ainda havia problemas relacionados à má conduta de agentes públicos na Idade Média, embora as situações fossem diferentes.

A título exemplificativo, podemos citar o próprio Código de Hamurabi, que previa penalidades a juízes que agissem em benefício próprio, ou em Atenas, cujo atos passíveis de corrupção enquanto representante popular na Democracia Grega, que poderia ser caracterizado como uso de suas funções para conseguir benefício pessoal, seria penalizado pelos representantes da Ágora<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> REMEDIO, J. A.; BUONAMICI, S. C. CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA: HISTÓRICO, EFEITOS DANOSOS E COMBATE POR MEIO DE INSTRUMENTOS DE TUTELA COLETIVA. **Revista**

Ainda, destacamos o conceito trazido por Di Plácido Silva<sup>2</sup>, delimitando como improbidade como derivada do latim *improbitas*, ligada ao sentido da desonestidade, incorreção e má conduta, ainda:

“(...) improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter bom caráter, que não atua com decência, por ser amoral. Improbidade é a qualidade do ímprobo. E ímprobo é o mau moralmente, é o incorreto, o transgressor das regras da lei e da moral. Para os romanos, a improbidade impunha a ausência de *aestimatío*, que atribui aos homens o bom conceito. E sem a *aestimatío*, os homens se convertem em *homines intestabiles*, tornando-se inábeis, portanto, sem capacidade ou idoneidade para a prática de certos atos.”

No Brasil, é comum escutar que a Corrupção está impregnada na história do país. Contudo, é notório que desde os tempos da Independência, com a Constituição de 1824, que o Brasil “combate” os atos de improbidade administrativa, como forma de combater a corrupção do agente público no exercício de sua função.

Com relação à Constituição de 1824, especialmente destaca-se os artigos 38 e 47, que em seu teor legal, trazia a responsabilidade de punição aos agentes públicos, à época, os Ministros do Rei, por atos de improbidade, também conhecidos como crimes de responsabilidade. A fim de se explicitar, *in verbis*, os artigos suscitados:

“Art. 38. E' da privativa attribuição da mesma Camara decretar, que tem logar a accusação dos Ministros de Estado, e Conselheiros de Estado.

Art. 47. E' da attribuição exclusiva do Senado

I. Conhecer dos delictos individuaes, commettidos pelos Membros da Familia Imperial, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, e Senadores; e dos delictos dos Deputados, durante o periodo da Legislatura.

II. Conhecer da responsabilidade dos Secretarios, e Conselheiros de Estado.

III. Expedir Cartas de Convocação da Assembléa, caso o Imperador o não tenha feito dous mezes depois do tempo, que a Constituição determina; para o que se reunirá o Senado extraordinariamente.

---

**Paradigma**, [S. I.], v. 26, n. 1, 2017. p. 149 - 150 Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/854>. Acesso em: 11 set. 2023.

<sup>2</sup> Silva, De Plácido e. Vocabulário Jurídico / atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes – 31. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em [https://www.academia.edu/28415245/Vocabul%C3%A1rio\\_Jur%C3%ADdico\\_De\\_Pl%C3%A1cido\\_e\\_Silva\\_Ed\\_Forense](https://www.academia.edu/28415245/Vocabul%C3%A1rio_Jur%C3%ADdico_De_Pl%C3%A1cido_e_Silva_Ed_Forense). Acesso em 19/10/2023.

IV. Convocar a Assembléa na morte do Imperodor para a Eleição da Regencia, nos casos, em que ella tem logar, quando a Regencia Provisional o não faça.”

O artigo 38 da Constituição de 1824 traz a possibilidade da acusação dos Ministros que cometeram delitos, pela Câmara dos Deputados. Sucessivamente no artigo 47, especificamente nos incisos I e II, que cabe ao Senado conhecer dos delitos individuais cometidos pelos agentes públicos, como Membros da Família Real, Conselheiros, Secretários e Ministros, durante o período de sua legislatura.

Embora não houvesse uma cláusula expressa que atribuísse responsabilidade direta aos atos de improbidade, é importante observar que, de acordo com o dispositivo vigente naquela época, a penalização poderia ser aplicada aos atos de improbidade que pudessem ser interpretados como crimes de responsabilidade. Isso significa que, embora a Constituição não mencionasse explicitamente a improbidade administrativa, qualquer ato que violasse os padrões éticos e a integridade no exercício do poder público e que pudesse ser enquadrado como um crime de responsabilidade poderia resultar em sanções.

Importante destacar que, nas constituições republicanas subsequentes ao fim do Império, a questão dos atos de improbidade no âmbito do poder público e cometidos por agentes públicos não foi negligenciada. As disposições e diretrizes para lidar com tais atos continuaram a ser contempladas e adaptadas, demonstrando a preocupação constante em manter a probidade na administração pública.

Seguindo os passos da constituição de 1824, a Constituição seguinte, insta dizer, a primeira constituição republicana do Brasil, passou a tratar expressamente sobre responsabilização dos agentes públicos por ato de improbidade administrativa, contudo, delimitado somente ao presidente da república, sem considerar os demais agentes públicos.

Na época da Constituição de 1891, o foco principal era estabelecer as bases do novo regime republicano, que substituiu a monarquia. No entanto, alguns princípios gerais de responsabilidade de agentes públicos estavam presentes na Constituição de 1891 em especial, na responsabilidade do Presidente da República, constituindo

crime os atos contra a probidade da administração, conforme artigo 54, “6” da Constituição de 1891.<sup>3</sup>

Já a Constituição de 1934 representou um avanço quanto à responsabilização dos agentes públicos relacionados aos atos de improbidade, que acarretassem em crimes de responsabilidade.

O texto original foi basicamente inspirado na constituição anterior, com a extensão da responsabilidade aos ministros. Insta salientar que o ato de improbidade, ou ato contra a probidade da administração, estava previsto no artigo 57, “f” do texto constitucional, e estendia a responsabilidade aos ministros, nos termos do artigo 61 e 37 do mesmo diploma constitucional à época.

*In litteris*, o trecho constitucional era claro:

Art 57 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República, definidos em lei, que atentarem contra:

f) a probidade da administração;

Art 37 - A Câmara dos Deputados pode convocar qualquer Ministro de Estado para, perante ela, prestar informações sobre questões prévia e expressamente determinadas, atinentes a assuntos do respectivo Ministério. A falta de comparecimento do Ministro sem justificação importa crime de responsabilidade.

Art 61 - São crimes de responsabilidade, além do previsto no art. 37, in fine, os atos definidos em lei, nos termos do art. 57, que os Ministros praticarem ou ordenarem; entendendo-se que, no tocante às leis orçamentárias, cada Ministro responderá pelas despesas do seu Ministério e o da Fazenda, além disso, pela arrecadação da receita.

Assim, já a partir da promulgação da Constituição de 1934, houve uma notável ampliação no âmbito da responsabilidade legal no que tange a condutas adversas à probidade na gestão pública. Anteriormente, essa responsabilidade estava restrita exclusivamente ao cargo de Presidente da República. No entanto, com a entrada em vigor da referida constituição, essa responsabilização foi expandida para abranger não apenas o Presidente, mas também os ministros do governo, que passaram a ser

---

<sup>3</sup> Art 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra: 6º) a probidade da administração; - BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. Acesso em 22 setembro 2023. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm).

individualmente responsáveis por ações contraproducentes à administração pública, especificamente no contexto de atos de improbidade administrativa.

Quanto à Constituição de 1937, embora tenha ocorrido uma sutil reformulação na redação, é digno de nota que a essência da disposição legal permaneceu inalterada. Adicionalmente, manteve-se a caracterização dos atos contrários à probidade administrativa como crimes, sendo essa responsabilidade diretamente atribuída tanto ao Presidente da República quanto aos seus ministros.

Art 85 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República definidos em lei, que atentarem contra:

d) a probidade administrativa e a guarda e emprego dos dinheiros público;

Art 87 - O Presidente da República não pode, durante o exercício de suas funções, ser responsabilizado por atos estranhos às mesmas.

Art 89 - Os Ministros de Estado não são responsáveis perante o Parlamento, ou perante os Tribunais, pelos conselhos dados ao Presidente da República.

§ 2º - Nos crimes comuns e de responsabilidade, serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal, e, nos conexos com os do Presidente da República, pela autoridade competente para o julgamento deste.

Passado o período, então conhecido como Estado Novo, sobreveio novamente o regime democrático para a política nacional, consubstanciado pela Constituição de 1946. E como suas antecessoras, voltou a prever os atos de improbidade administrativa, consubstanciada no dispositivo constitucional do artigo 89, V, *in litteris*:

Art 89 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente, contra:

V - a probidade na administração;

Não obstante, assim como suas antecessoras, também previa a responsabilidade dos ministros de estado, quanto à improbidade administrativa, veja-se:

Art 92 - Os Ministros de Estado serão, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal, e, nos conexos com os do Presidente da República, pelos órgãos competentes para o processo e julgamento deste.

Art 93 - São crimes de responsabilidade, além do previsto no art. 54, parágrafo único, os atos definidos em lei (art. 89), quando praticados ou ordenados pelos Ministros de Estado.

Parágrafo único - Os Ministros de Estado são responsáveis pelos atos que assinarem, ainda que juntamente com o Presidente da República, ou que praticarem por ordem deste.

Embora haja escassas disparidades quanto à forma de redação, a concepção de imputação de responsabilidade do chefe de Estado e seus ministros por condutas contraproducentes à integridade da gestão pública manteve-se inalterada.

A Constituição de 1967<sup>4</sup>, em sua versão original, não abordou explicitamente a questão da improbidade administrativa de forma específica. Ela deixou uma lacuna no que diz respeito à responsabilidade dos agentes públicos por atos de má conduta ou corrupção no exercício de suas funções, apesar de, novamente, repetir a redação das constituições anteriores quanto à responsabilidade do Presidente da República e de seus Ministros de Estado.

No entanto, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, introduziu mudanças relevantes no contexto constitucional relacionado à improbidade administrativa. Esta emenda foi importante por estabelecer um caminho para lidar com a responsabilidade dos agentes públicos em casos de atos contrários à probidade. A EC 1/1969 previu a possibilidade de perda de cargo, mandato ou função pública como penalidade para agentes públicos condenados por improbidade administrativa.

Essa mudança constitucional foi significativa porque estabeleceu as bases para a regulamentação posterior da improbidade administrativa no Brasil. Ela sinalizou a importância de lidar de maneira mais efetiva com casos de corrupção e má conduta no setor público, refletindo um avanço na luta contra a improbidade administrativa e fornecendo ferramentas legais para combater tais práticas.

Embora essa emenda não tenha detalhado todos os aspectos relacionados à improbidade administrativa, ela representou um passo importante na evolução do ponto de vista constitucional sobre o tema, abrindo espaço para desenvolvimentos subsequentes na legislação e nas políticas de combate à corrupção no Brasil, vez

---

<sup>4</sup> Art 84 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente: V - a probidade na administração;

que, no bojo do artigo 151<sup>5</sup> da referida carta constitucional (EC 1/1969), estabeleceu a perda dos direitos políticos aos condenados por improbidade administrativa.

A normativa em questão conservou sua vigência ininterrupta até o declínio do regime militar que se instituiu na década de 1960 no país. Foi somente nesse momento, quando, respaldado pelo marcante e histórico movimento conhecido como "diretas já," o país, sob a liderança do presidente José Sarney, deu origem a um processo de reconfiguração constitucional.

Esse processo culminou na promulgação da Constituição de 1988, a qual representou uma transição fundamental na trajetória política e institucional do Brasil.

Esse marco histórico de 1988 não somente marcou o fim do regime militar, mas também simbolizou a renovação da ordem constitucional, estabelecendo os princípios e as bases para uma democracia mais sólida e inclusiva.

A Constituição de 1988, muitas vezes referida como a "Constituição Cidadã," consagrou direitos fundamentais, princípios democráticos e a separação dos poderes, reafirmando os valores democráticos após anos de autoritarismo, e consequentemente, trazendo uma maior gama quanto ao assunto da Improbidade Administrativa.

---

<sup>5</sup> Art. 151. Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos nos quais cessará esta, com vistas a preservar, considerada a vida pregressa do candidato:II - a probidade administrativa;

## 1.2. Do Marco Constitucional recente sobre o Combate à Improbidade Administrativa.

No intuito de preservar a ética e o interesse público, a Constituição Federal de 1988 delinea de forma abrangente as medidas de combate à improbidade administrativa em diversos trechos de seu texto. Essas disposições constitucionais têm o propósito de criar uma estrutura legal sólida para assegurar a integridade e a probidade no âmbito da administração pública.

Essa preocupação é manifestada em vários artigos, tais como o artigo 14, §9<sup>o6</sup>, o artigo 15, V<sup>7</sup>, e o artigo 85, V<sup>8</sup>, ambos da Constituição Federal de 1988, que incluem dispositivos específicos relacionados ao combate à improbidade administrativa.

Contudo, o epicentro desse esforço se encontra no artigo 37, §4<sup>o9</sup> da carta maior, que se destaca como uma das disposições mais significativas. Este artigo estabelece princípios fundamentais para a administração pública, tais como legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência.

Além das disposições diretas, a Constituição também estabelece ligações indiretas, mas importantes, entre as disposições constitucionais sobre a Administração Pública e o conceito de moralidade que permeia a improbidade administrativa.

Por exemplo, a exigência de realização de concursos públicos para o preenchimento de cargos (artigo 37, II<sup>10</sup> da CF/88) visa garantir a seleção justa e transparente de servidores, contribuindo para a prevenção da corrupção. A

---

<sup>6</sup> Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta

<sup>7</sup> Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

<sup>8</sup> Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: V - a probidade na administração;

<sup>9</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

<sup>10</sup> Art. 37. (...) II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração

obrigatoriedade de licitação (artigo 37, XXI<sup>11</sup> da CF/88) busca promover a concorrência e o uso eficiente dos recursos públicos, evitando práticas ímprobas.

Nesta senda, a Constituição Federal de 1988 estabelece uma sólida estrutura normativa que combina disposições diretas e princípios constitucionais, a fim de promover a integridade, a legalidade e a ética na administração pública brasileira.

Não obstante, os princípios ora identificados no artigo 37, §4º da nossa Carta Constituinte, é basilar para fundamentar a improbidade administrativa, no caráter constitucional.

Se trata, pois, de uma disposição crucial no ordenamento jurídico brasileiro, visto estabelecer os princípios fundamentais que norteiam a administração pública em todas as esferas do governo no país. Esses princípios são alicerces para assegurar a integridade, a legalidade e a ética nas ações do Estado e na gestão dos recursos públicos.

Cabe aqui o destaque ao princípio da legalidade, que estipula que a administração pública somente pode realizar aquilo que a lei permite. Isso significa que todos os atos do poder público devem ter respaldo legal, e qualquer ação contrária à lei é considerada ilegal. A legalidade é um pilar fundamental para garantir que o Estado atue dentro dos limites estabelecidos pela legislação.

Nesse ponto, importante citar a passagem de Ricardo Alexandre e João de Deus<sup>12</sup>, que entendem que o princípio da legalidade limita a atuação do servidor público, não podendo esse, fazer absolutamente nada, ou deixar de fazer, se não em virtude da lei, em outras palavras, somente realizará um ato, ou deixará de fazê-lo, se previsto em lei.

Todavia, não é suficiente que o ato administrativo apenas não contrarie a lei (não pode ser *contra legem*), tampouco ele pode ir além da lei (*praeter legem*), só pode ser praticado segundo a lei (*secundum legem*). Por isso, o princípio da reserva legal (ou da legalidade em sentido positivo) condiciona a validade do ato administrativo à prévia autorização legal. Nesse ponto, vale a pena recordarmos a célebre lição do saudoso Hely Lopes Meirelles, segundo a qual “na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto no âmbito particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na

---

<sup>11</sup> Art. 37: (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

<sup>12</sup> Alexandre, Ricardo. **Direito administrativo esquematizado**/ Ricardo Alexandre, João de Deus. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. 896 p.; 23 cm. Inclui bibliografia ISBN 978-85-309-6173-2

administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”. (...) No caso dos particulares, aplica-se o disposto no art. 5.º, II, da CF/1988, segundo o qual: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Com efeito, para os particulares vige o princípio da autonomia da vontade, sendo estes livres para praticar todo e qualquer comportamento que a lei não vedar, ou seja, o comportamento que não está legalmente proibido está automaticamente facultado. A título de exemplo, lembremos daquelas pessoas que se aproximam dos veículos parados diante de um semáforo para fazer pedidos de doações aos condutores. Imaginemos que um agente de trânsito as informe que não podem fazer isso e que as pessoas, recordando da regra segundo a) a qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (CF, art. 5.º, II), perguntem à autoridade administrativa qual a lei que lhes proíbe de agir daquela forma. Ora, se não houver lei proibindo o particular de se aproximar dos veículos ou de formular o pedido de esmola, a conduta estará permitida, pois para o particular a ausência de lei configura uma autorização implícita, pois a proibição não pode decorrer do arbítrio da autoridade administrativa. Não obstante, no caso concreto, o comportamento é realmente proibido, pois a Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), no seu art. 254, afirma que é proibido ao pedestre permanecer ou andar nas pistas de rolamento, exceto para cruzá-las onde for permitido. (ALEXANDRE, 2015)

Já quanto ao princípio da moralidade, por sua vez, exige que a conduta dos agentes públicos seja pautada por padrões éticos e justos. Atos que violem a moralidade podem ser objeto de sanções. A publicidade é crucial para garantir a transparência das ações do governo, tornando-as acessíveis ao público e sujeitas à fiscalização. Esse princípio é fundamental para o exercício da *accountability*, ou seja, a prestação de contas do governo à sociedade.

Este dispositivo constitucional é de suma importância para assegurar a integridade, a transparência e a responsabilidade na administração pública brasileira. Ele serve como um guia para a conduta dos agentes públicos e como um alicerce legal para o controle social e a fiscalização das ações do governo.

Além disso, o princípio da eficiência visa a garantir que o Estado atue de forma eficaz, maximizando o benefício para a sociedade com os recursos públicos disponíveis. Portanto, o §4º do artigo 37 da CF/88 desempenha um papel crucial na construção de uma administração pública mais justa, transparente e eficiente no Brasil.

Neste ponto, temos que os princípios serviram, pelo menos constitucionalmente falando, como base para reger os atos dos agentes públicos, e diferentemente das constituições predecessoras, que se limitavam aos Presidentes e Ministros, agora, a atual menciona toda a administração pública, o que significa, atingir todo e qualquer funcionário ou empregado público, seja celetista, serventuário ou comissionado.

Destaca-se que a responsabilidade expressa do Presidente da República e de seus Ministros<sup>13</sup>, por atos que configurem ofensa à probidade da administração, permaneceram na atual carta constituinte, sendo apenas expandido a possibilidade do agente ativo, pelo artigo 37, §4º da carta magna.

Ainda, nas palavras de Ricardo Marcondes Martins<sup>14</sup>, o conceito de improbidade desprendido do artigo 37, §4º da Constituição é típico dever institucional, perfazendo a necessidade do agente público se sujeitar à responsabilização da improbidade, uma vez que passe a agir com desonestidade e afronta aos princípios da administração pública, causando prejuízo à administração.

Sucessivamente, a própria carta magna estabelece punições como a suspensão dos direitos políticos, em caso de cometimento e condenação do ato de improbidade administrativa (artigo 15, V, da CF/88), bem como, a possibilidade de a lei complementar estabelecer casos de inelegibilidade e prazos para a cessação desses efeitos, no intuito de proteger a probidade da administração (artigo 14, §9º da CF/88)<sup>15</sup>.

A intolerância com quem viola os princípios da administração pública foi tamanha na Constituição Federal de 1988, que inclusive a carta constituinte precedeu formas de punição sobre o agente público que viesse a cometer os atos de improbidade. Aliás, punição que é função da legislação complementar, também serviu como base para a redação da lei 8.429/1992, que tipificou os atos de improbidade administrativa, prevendo inclusive, as mesmas punições previstas na CF/88.

---

<sup>13</sup> Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: V - a probidade na administração;

<sup>14</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. Responsabilização de agentes públicos e improbidade administrativa: uma história conturbada. Sequência (Florianópolis), v. 43, 2022. Acesso em 28/08/2023, fls 11 e 12. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/VFwDsKthRGVY5XwH9FhHfpd/?lang=pt&format=pdf>

<sup>15</sup> Alexandre, Ricardo. Direito administrativo esquematizado/ Ricardo Alexandre, João de Deus. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Fls. 750. Inclui bibliografia ISBN 978-85-309-6173-2

### **1.3 Marco Legal da Lei de Improbidade Administrativa – Evolução no combate à Corrupção.**

A criação da Lei de Improbidade Administrativa foi motivada, em grande parte, pelo crescente sentimento de impunidade entre os agentes públicos que exploravam a máquina estatal para obter benefícios ilícitos.

Embora o Decreto-Lei nº 2.848/1940, que deu origem ao nosso atual Código Penal em 1940, já contemplasse a punição e a responsabilidade criminal dos agentes públicos por meio de penas de reclusão especificadas em lei, a legislação na época não abrangia outras formas de responsabilidade.

Essa lacuna significava que, embora os agentes públicos pudessem ser criminalmente responsabilizados por suas ações, havia uma falta de dispositivos legais que tratavam de condutas que, embora não constituíssem crimes no sentido estrito, eram contrárias aos princípios da administração pública e prejudicavam a sociedade.

Isso criou uma brecha na qual os agentes públicos podiam se envolver em atos de má conduta sem enfrentar consequências significativas além das penas criminais previstas.

O Código Penal, estabeleceu, dentre outros, crimes que muito se assemelham com as tipificações da improbidade administrativa. Em especial, vale destacar, à luz do Código Penal, o artigo 312<sup>16</sup>, que estabelece o crime de peculato, o artigo 316<sup>17</sup> que estabelece o crime de concussão, e o artigo 317<sup>18</sup>, que estabelece o crime de corrupção passiva.

Em que pese a legislação penal preveja de forma expressa, crimes cometidos pelo agente público, com intenção do mesmo se beneficiar, somente na década de 50, que começaram a prever o sequestro de bens particulares daqueles que lesavam os bens públicos.

Apesar de a legislação penal já prever, de forma explícita, a tipificação de crimes cometidos por agentes públicos com a intenção de obter benefícios indevidos,

---

<sup>16</sup> Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

<sup>17</sup> Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

<sup>18</sup> Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

foi somente na década de 1950 que se começou a considerar o sequestro de bens particulares daqueles que causavam prejuízos aos bens públicos como uma medida legal aplicável. Esse desenvolvimento legal e conceitual representou um marco importante na história da responsabilização de agentes públicos.

Em 1957, a Lei nº 3.164 foi promulgada, estabelecendo disposições para o sequestro e o perdimento de bens em situações envolvendo enriquecimento ilícito, que ocorresse em razão do cargo ou função ocupada pelo agente público.

Em seguida, em 1958, a Lei nº 3.502 complementou esse cenário, estabelecendo as diretrizes para o sequestro e o perdimento de bens nos casos em que agentes públicos se beneficiavam indevidamente do exercício de suas funções.

Essas leis marcaram o surgimento do conceito precursor do princípio do ressarcimento pelo dano ao erário. Em outras palavras, essas normas legais introduziram a ideia de que, quando um agente público agisse de maneira a causar prejuízo aos recursos públicos por meio de enriquecimento ilícito, ele poderia ter seus bens pessoais sequestrados ou confiscados como forma de reparação.

Isso representou um importante avanço na busca por responsabilizar os agentes públicos que agiam de forma inadequada, uma vez que não apenas enfrentariam punições criminais, mas também seriam obrigados a restituir financeiramente o erário público pelo dano causado.

A Lei nº 3.502/1958, que antecedeu a lei de improbidade administrativa, passou a prever o “agente público” como responsável em obter vantagem para si, em razão do cargo, como demonstra o artigo 1º<sup>19</sup> da referida norma, atualmente revogada.

Em que pese a referida lei ainda não ter previsto, ao seu tempo, a lesão à administração pública, previa expressamente a punibilidade do enriquecimento ilícito, estabelecendo como se daria tal enriquecimento, e enfatizando a relação com o cargo ou função pública do agente.

Após quase quarenta anos, e algumas Constituições pelo caminho, temos editada e promulgada a Lei que representou o verdadeiro marco legal da Improbidade Administrativa.

A Lei manteve a obrigatoriedade, a princípio, de ser cometido somente pelo agente público, os atos de improbidade. Contudo, antes de adentrarmos os tipos

---

<sup>19</sup> Art. 1º O servidor público, ou o dirigente, ou o empregado de autarquia que, por influência ou abuso de cargo ou função, se beneficiar de enriquecimento ilícito ficará sujeito ao sequestro e perda dos respectivos bens ou valores.

trazidos pelo ordenamento jurídico, interessante conceituar a visão de Fábio Medina Osório que diz:

“O conceito de “improbidade administrativa” está ligado a dois pilares fundamentais da ética pública na pós-modernidade: as noções de grave ineficiência funcional e grave desonestidade. Na raiz etimológica da expressão, reside a proteção da honra institucional no setor público, sendo que os fenômenos de má gestão pública remontam à Antiga Roma. De qualquer sorte, é na formação do Estado moderno que se consolidam pressupostos mais específicos relacionados à responsabilidade dos governantes, cujos vínculos com a sociedade demandam prestações de contas (como algo inerente à confiança).”<sup>20</sup>

A saber que os pilares fundamentais em que se baseiam o combate à corrupção no âmbito administrativo, tanto anteriores à Lei de Improbidade Administrativa, quanto quando de sua promulgação, são os mesmos, que são a proteção da ética pública e honra institucional e combate à desonestidade e ineficiência.

Notadamente coube ao legislador, o dever de inovar a legislação, visando promover a proteção da máquina pública. Com fortes inspirações nas legislações pretéritas, em especial, a Lei nº 3.164/1957 e a Lei nº 3.502/1958, conceituar a improbidade administrativa, a identificação do infrator, e quais são as espécies de improbidade.

A primeira redação da Lei de Improbidade Administrativa, ora Lei nº 8.429/1992, na primeira redação do artigo 1º<sup>21</sup> (atualmente revogado), trazia o sujeito ativo do ato, ou seja, a quem se destinava, e quem poderia incidir em atos de improbidade. Trouxe também o sujeito passivo, ou seja, quem sofreria os danos dos atos ilícitos praticados, notadamente, a administração pública.

A lei também estabeleceu, e inovando para diferir de suas predecessoras, que qualquer pessoa, funcionário público ou não, poderia incidir em atos de improbidade,

---

<sup>20</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito e tipologia dos atos de improbidade administrativa. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 50, 2012. Pg. 3. Acesso em: 28/08/2023. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16038245.pdf>

<sup>21</sup> Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992 – Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)

mas desde que ligadas ao serviço público. Assim restou aumentada, as hipóteses anteriormente previstas, que apenas limitavam a perda e o sequestro de bens, a funcionários públicos no exercício da função, garantindo assim, a tutela mais efetiva em prol da Administração Pública.

O artigo 2<sup>a</sup><sup>22</sup> da referida lei, na redação originária (atualmente revogado) previa como agente público, todo aquele que tivesse vínculo permanente ou transitório com qualquer entidade pública.

Concomitante, o posicionamento de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, aduz a amplitude do artigo mencionado anteriormente, que estabelece o conceito de agente público, como “todo aquele que exerça, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades passíveis de ser enquadradas como sujeito passivo de atos de improbidade administrativa”<sup>23</sup>.

Não obstante a isso, o STJ reconheceu a abrangência do conceito de “agentes públicos” quando do julgamento do REsp 416329 do Rio Grande do Sul, da relatoria do então Ministro Luiz Fux, vejamos:

**ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE. CONCEITO E ABRANGÊNCIA DA EXPRESSÃO "AGENTES PÚBLICOS". HOSPITAL PARTICULAR CONVENIADO AO SUS (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE). FUNÇÃO DELEGADA.** 1. **São sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, não só os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, insculpido no art. 2º, da Lei n.º 8.429/92: "a Lei Federal n. 8.429/92 dedicou científica atenção na atribuição da sujeição do dever de probidade administrativa ao agente público, que se reflete internamente na relação estabelecida entre ele e a Administração Pública, superando a noção de servidor público, com uma visão mais dilatada do que o conceito do funcionário público contido no Código Penal (art. 327)".** 2. **Hospitais e médicos conveniados ao SUS que além de exercerem função pública delegada, administram verbas públicas, são sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa.** 3. Imperioso ressaltar que o âmbito de cognição do STJ, nas hipóteses em que se infirma a qualidade, em tese, de agente público passível de enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa, limita-se a aferir a exegese da legislação com o escopo de verificar se houve ofensa ao

---

<sup>22</sup> Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992 – Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)

<sup>23</sup> Alexandrino, Marcelo. Direito administrativo descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. - 23. ed. rev.. atual. E ampl. - Rio de Janeiro : Forense; Sao Paulo : MÉTODO. 2015.

ordenamento. (...) (REsp n. 416.329/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/8/2002, DJ de 23/9/2002, p. 254.) (g.n)<sup>24</sup>

Não obstante, apesar de a Lei considerar todo e qualquer agente público como sujeito ativo e possível infrator da lei de improbidade administrativa, destaca-se que o STF, por meio da decisão oriunda do Rcl 2138 STF, adotou interpretação diversa do que compunha a Lei, e a Constituição Federal, diferenciando os agentes, entre agente político e agente público, onde somente o agente público poderia ser punido pela LIA.

Isso porquê, segundo Fábio Medina Osório<sup>25</sup>, anterior à LIA, já havia a existência da Lei nº 1.079/50, que já estabelecia punibilidade dos agentes políticos por atos contra a probidade da administração, e nos termos da referida lei, somente na forma dolosa.

Em 2008, o processo de relatoria do ex-Ministro Nelson Jobim, e de Redação do Ministro Gilmar Mendes, Rcl 2138 STF, entendeu pela impossibilidade de se aplicar a Lei nº 8.429/92 a agentes políticos, a condená-los pelo crime de responsabilidade, uma vez que se tratam de situação especial, interpretado pela Lei nº 1.079/50.

Assim, conforme o julgamento da referida reclamação, entendeu-se que, por crimes de responsabilidade, não se aplica, a agentes políticos, os rigores da lei de improbidade administrativa. O acórdão demonstra com clareza, *ipsis litteris*:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. (...) II. MÉRITO. II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo. **II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos.** A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do

---

<sup>24</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 416329 – RS. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=428100&num\\_registro=200200214593&data=20020923&tipo=51&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=428100&num_registro=200200214593&data=20020923&tipo=51&formato=PDF). Acesso em 19/10/2023.

<sup>25</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito e tipologia dos atos de improbidade administrativa. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 50, 2012. Acesso em 28-09-2023. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16038245.pdf> 28/08/2023

disposto no art. 102, I, "c", da Constituição. II.3. Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). (...) III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.<sup>26</sup> (grifo nosso)

Em que pese o STF estabeleça que os agentes políticos somente respondam por crimes de responsabilidade contra a probidade da administração, com base na Lei nº 1.079/1950<sup>27</sup>, o artigo 9º da referida lei é taxativo, podendo os agentes políticos, ora identificados na lei, podendo responder pelos demais casos previstos na LIA, reservado a prerrogativa de foro.

Notadamente há divergência entre os textos legislativos infraconstitucionais, contudo, permanece o intuito justo de se combater a corrupção e proteger a moralidade da administração pública.

A Lei, tanto a de improbidade administrativa, quanto a de crimes de responsabilidade, são direcionadas ao gestor público, ou seja, aquele quem está na função de tomada de decisão, e principalmente que tem o dever de zelar pelo patrimônio e pelo erário. É do gestor público que se espera o dever de honestidade e lealdade da gestão pública<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Rcl 2138, Relator(a): NELSON JOBIM, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES (ART.38,IV,b, DO RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 13-06-2007, DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-01 PP-00094 RTJ VOL-00211-01 PP-00058 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=521649>

<sup>27</sup> Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração: 1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo; 2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior; 3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição; 4 - expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição; 5 - infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais; 6 - Usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagi-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim; 7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo.

<sup>28</sup> PEIXOTO, Geovane de Mori. **SEGURANÇA JURÍDICA E A TIPIIFICAÇÃO DE CONDUTAS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS**/ Doutorado em Direito – UFBA. 2016.

#### 1.4. Natureza Jurídica da Improbidade Administrativa

Importante salientar que toda lei tem uma natureza jurídica a ser definida. Entretanto, quando falamos a respeito da lei de improbidade administrativa, seja a Lei 8429/1992, seja sua alteração posterior, a Lei 14.230/2021, podemos destacar, ao menos, três naturezas jurídicas, sendo elas, a natureza jurídica penal, civil, e administrativo sancionadora.

Neste tópico abordar-se-á, inicialmente, o caráter persecutório penal junto às ações de improbidade administrativa junto ao princípio administrativo sancionador, bem como os aspectos punitivos gerados pela ação.

Há de se ressaltar que, para um estudo mínimo sobre a lei de improbidade administrativa, necessitar-se-á ainda, abordar a classificação de sua natureza jurídica, principalmente sobre a fluência dos aspectos persecutórios e patrimoniais que cercam a legislação ora estudada.

Dentre as naturezas jurídicas existentes na Lei de Improbidade Administrativa, podemos citar, principalmente a natureza penal da lei, vez que a mesma traz consigo as hipóteses de dolo e culpa do ato improprio, bem como, o entendimento da aplicação da lei mais benéfica, consoante tese fixada pelo tema 1199 do STF.

Tal natureza fica ainda mais demonstrado com a redação do Art. 2º parágrafo único do Código Penal, que garante que uma lei posterior que beneficie o réu, poderá retroagir mesmo em caso de sentença transitada em julgado. Nesta senda, comum a lei penal retroagir para beneficiar o réu no direito penal, para que recaia sobre o mesmo, a lei que melhor lhe favorecer.

Para o Direito Penal, a irretroatividade da lei somente será aplicada se, de algum modo, prejudicar o réu. Logo, a irretroatividade benéfica da norma penal só reforça a *ratio* da irretroatividade da norma mais grave, qual seja a tutela da liberdade<sup>29</sup>.

A lei de improbidade administrativa tem por objetivo principal impor as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. Para tanto, a Ação de Improbidade Administrativa é julgada pelo juízo cível comum, ou seja, teria de plano, intimamente um caráter civil, e não penal.

---

<sup>29</sup> OLIVEIRA, Ricardo Rachid de. **Aplicação da norma penal no tempo e a sucessão de leis penais distintamente mais favoráveis**. 2002. <https://hdl.handle.net/1884/65106>

Isso se demonstra com uma simples análise das sanções previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/1992, modificado pela redação da Lei nº 14.230/21, e 37, § 4º da Constituição da República, por não revelarem um caráter penal. Logo, a natureza jurídica que se perfaz é estritamente civil.

Em que pese se trate de um princípio geral de direito, não caberia, na seara do Direito Civil, retroatividade da lei mais benéfica ao acusado de improbidade. Para tal seara, existe a aplicação do *tempus regit actum*, onde a lei passa a vigorar a partir do momento em que vem a existir.

Nas palavras de Gabriel Pires, o ato de improbidade administrativa é de natureza civil, uma vez que se é julgado pelo juiz cível, tendo em vista que, em caso de sanção administrativa, será julgado pelo órgão administrativo, e sanção penal, pelo juízo penal, vejamos:

"A natureza jurídica do ato de improbidade administrativa é de infração civil. Relembrando que um mesmo ato praticado por agente público pode levar a consequências jurídicas em três distintas esferas (administrativa, civil e penal), é preciso frisar que a improbidade administrativa se coloca no campo das consequências civis.

Não se trata de ilícito penal, de modo que não se aplicam às ações de improbidade as teses e teorias próprias do âmbito criminal. Por exemplo, não se exige, para a configuração do ato de improbidade administrativa, a observância da tipicidade rígida, própria do campo penal.

Também não se cuida de infração administrativa. As infrações administrativas são processadas, julgadas e sancionadas no âmbito da própria Administração Pública. A improbidade administrativa é matéria de competência judicial. Somente o Poder Judiciário pode condenar alguém pela prática de improbidade administrativa." (Pires, 2021)<sup>30</sup>

Não obstante o doutrinador entenda pela separação das naturezas jurídicas de maneira taxativa, o Ministro Gilmar Mendes entende que as naturezas jurídicas se misturam, fazendo se tornar o ato de improbidade administrativa como de natureza mista, reconhecendo sua natureza civil, mas com forte aspecto de natureza penal.

"A instituição de uma "ação civil" para perseguir os casos de improbidade administrativa coloca, inevitavelmente, a questão a respeito da competência para o seu processo e julgamento, tendo em vista especialmente as consequências de eventual sentença condenatória que, nos expressos termos da Constituição, além da indisponibilidade dos bens e do

---

<sup>30</sup> PIRES, Gabriel. **Capítulo 15. Improbidade Administrativa** In: PIRES, Gabriel. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1339456630/manual-de-direito-administrativo>. Acesso em: 10 de Outubro de 2022.

ressarcimento ao erário, poderá acarretar a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos do Réu (CF, art. 37, § 40). Não há dúvida aqui, pois, sobre o realce político-institucional desse instituto.

A simples possibilidade de suspensão de direitos políticos, ou a perda da função pública, isoladamente consideradas, seriam suficientes para demonstrar que não se trata de uma ação qualquer, mas de uma “ação civil” de forte conteúdo penal, com incontestáveis aspectos políticos.

De observar que, enquanto na esfera penal são raras as penas que implicam a perda da função ou a restrição temporária de direitos (Código Penal, art. 47, I, e 92, I), na “ação civil” de que trata a Lei nº 8.429/92, todas as condenações implicam suspensão de direitos políticos por até 10 anos, além da perda da função pública (Cf. art. 12).

É evidente, pois, que, tal como anotado pela doutrina, a sentença condenatória proferida nessa peculiar “ação civil” é dotada de efeitos que, em alguns aspectos, superam aqueles atribuídos à sentença penal condenatória. É certo, pois, que a condenação proferida na ação civil de que trata o art. 37, § 40, da Constituição poderá conter, também, efeitos mais gravosos para o equilíbrio jurídico-institucional do que eventual sentença condenatória de caráter penal.” (MENDES, WALD, 1998, p. 214)<sup>31</sup>

Apesar disto, o ordenamento jurídico pátrio não reconhece a natureza mista do ato de improbidade administrativa, uma vez que, à luz da literalidade constitucional, as sanções são de natureza civis, sem prejuízo de sanções de matérias penais. Em que pese reconhecido o caráter político em tratar de sanções dos direitos políticos, o ato de improbidade definido na LIA (antiga e nova), continua sendo predominantemente cível, dado ao fato de que a suspensão de direitos políticos não tem condão de transformar a natureza jurídica da Ação de Improbidade Administrativa.<sup>32</sup>

Logo, por se tratar de ação de natureza civil, não deveria ser aplicado o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, por ser princípio a ser aplicado em ações de natureza penal. Ademais, por ser ação de natureza civil, o princípio que deveria vigorar, seria o do *tempus regit actum*.

Ressalta-se ainda a importância do direito administrativo sancionador junto aos atos de improbidade administrativa. Vale destacar que a reforma da Lei de Improbidade Administrativa consolidou a aplicabilidade dos princípios constitucionais

---

<sup>31</sup> MENDES, Gilmar; Wald, Arnoldo. **Competência para Julgar ação de Improbidade Administrativa**. Revista de informação legislativa, v. 35, n. 138, p. 213-216, abr./jun. 1998. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/378>

<sup>32</sup> PELLEGRINO, Antônio Pedro. **A Improbidade Administrativa e os Crimes de Responsabilidade: Aspectos Polêmicos**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 78, p. 72 - 89, Janeiro/Abril 2017. Disponível em [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista78/revista78\\_72.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista78/revista78_72.pdf)

do Direito Administrativo Sancionador no âmbito da improbidade administrativa. Ao passo que garantiu os direitos fundamentais aos réus e acusados em geral, reforçando o Estado Democrático de Direito.

Aplicam-se também às ações de improbidade os princípios penais incidentes no regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador. Deve-se atestar que incumbe ao Direito Administrativo a tipificação das infrações e sanções previstas e contempladas nas Leis de Improbidade Administrativa e Empresarial. Portanto, trata-se de normas de Direito Administrativo Sancionador, mesmo que venham a ser aplicadas diretamente pelo Judiciário.

Embora a maior parte da doutrina reconheça que a natureza jurídica seja inteiramente civil quanto à ação de improbidade administrativa, há de se ressaltar o caráter penal que incide sobre a mesma, ainda mais carregado com a presença do Direito Administrativo Sancionador. Ademais, notório a incidência dos princípios do direito penal junto ao processo administrativo que busque punir o infrator de improbidade, sendo, a rigor, a demonstração do poder punitivo do estado.

Logo, não é de todo equívoco afirmar que normas mais benéficas retroagem, assim como as normas que descaracterizam tipos sancionadores ou que tratam dos prazos prescricionais, tanto à prescrição intercorrente quanto à prescrição do direito de ação, tendo em vista que ambas atacam a pretensão punitiva do Estado.

Como as sanções tem condão de natureza civil, logo, a ação de improbidade administrativa também terá natureza civil. Ademais, é inegável que na ação de improbidade administrativa, o cunho civil (ressalvado os aspectos criminais estabelecidos na lei) é predominante. O que se objetiva, principalmente, com a lei, é a reparação do dano ao erário, de vantagens obtidas de maneira ilícita. Tais características, no entanto, fazem da ação de improbidade administrativa uma ação de cunho civil de forte conteúdo penal, e com inegáveis aspectos políticos, com um caráter fortemente punitivo<sup>33</sup>.

Nas sábias palavras de José Carlos Júnior (2021) ao discordar da corrente majoritária quanto ao caráter penal da lei de improbidade administrativa:

Cirúrgico gizar, então, que a mensagem deôntica do constituinte, por meio do artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República de 1988, é a imperiosidade

---

<sup>33</sup> WALD, Arnoldo; FONSECA, RG da. Ação de improbidade administrativa. **Revista de Direito da Câmara Municipal do Rio de Janeiro, Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, a**, v. 6, p. 73, 2006. [http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2002/arti\\_arnold\\_rodrigo.pdf](http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2002/arti_arnold_rodrigo.pdf)

de resguardar direitos e garantias fundamentais não só na aplicação da lei penal, mas de quaisquer manifestações do poder punitivo estatal. Aliás, é a partir desse panorama e da proximidade ontológica entre ilícitos penais e administrativos que algumas vozes afirmam que as infrações administrativas devem ser condicionadas por alguns dos princípios fundamentais do Direito Penal, como o princípio da legalidade e os substratos da tipicidade e da retroatividade da lei mais favorável.<sup>34</sup>

Não obstante a lei de improbidade administrativa, bem como o ato improprio sejam de natureza civil, há de se reconhecer que há um instituto punitivo na lei, que traz para si o princípio do *jus puniendi* do Estado. Logo, extremamente aceitável a aplicação da retroatividade da lei mais benéfica em casos de improbidade administrativa, uma vez que a norma poderá retroagir para beneficiar a punição aplicada pelo Estado, ao réu.

Se trata, pois, de uma possibilidade atrelada ao Direito Administrativo Sancionador, que, nas palavras do ilustre Desembargador Itamar de Lima, do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pode objetivar tratamento similar à natureza jurídica do direito penal. Nas autênticas palavras do nobre Desembargador, o mesmo exarou que:

“(...) entendo pela possibilidade de aplicação retroativa das normas mais benéficas oriundas da reforma promovida pela Lei n. 14.230/2021, pois, a meu ver, a Lei de Improbidade Administrativa está inserida no chamado Direito Administrativo Sancionador e, portanto, pode ter tratamento similar ao Direito Penal, invocando a aplicação de seus princípios, dentre eles o da aplicação da retroatividade da lei mais benéfica, prevista no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Por certo, o Direito Sancionador engloba todo o gênero punitivo estatal, podendo ser dividido em Direito Sancionador Penal e Direito Sancionador Cível; o primeiro é o Direito Sancionador por excelência, do qual emanam todas as normas e princípios jurídicos incidentes no campo sancionatório em geral; o segundo, por sua vez, traz preceitos e sanções de natureza civil, administrativa e política, que não se confundem com a criminal, que está fundamentada no delito.

Vislumbro, então, ser possível fazer uma comunicação entre as normas inerentes a cada espécie de sanção, o que resulta na possibilidade de aplicação dos princípios do Direito Penal às normas que tragam penalidades pela prática de ilícitos administrativos, dentre os quais se incluem os atos de improbidade administrativa. (...)”<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> JUNIOR, José Carlos Fernandes. Considerações sobre a retroatividade da lei mais benéfica no âmbito da Proteção à Probidade Administrativa: impactos da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, no rol do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, à luz da Constituição da República. **Percursos**, v. 1, n. 38, p. 282-296, 2021.

<sup>35</sup> (TJ-GO 54359226420188090043, Relator: DESEMBARGADOR ITAMAR DE LIMA - (DESEMBARGADOR), 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 25/04/2022) Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/1474172215/inteiro-teor-1474172505>

Uma vez reconhecida a aplicação de princípio próprio de norma penal em lei civil, resta claro e evidente a natureza mista da presente legislação.

Assim, como a Lei 14.230/21 abranda e altera consubstancialmente a Lei 8.429/92, beneficiando eventuais réus em processos de improbidade administrativa, o dever do Estado é o de aplicar a norma mais benéfica.

Destarte, segundo Márcio Oliveira (2021), "tendo em vista que as mudanças promovidas pelo legislador reformista são benéficas àqueles que respondem pela prática de ato de improbidade administrativa, conseqüentemente, deve ser aplicado o princípio constitucional da retroatividade normativa, conforme determina o inciso XL do artigo 5º da Constituição de 1988, visto que a Lei de Improbidade Administrativa possui caráter sancionatório, conforme adverte a melhor doutrina e jurisprudência.<sup>36</sup>"

Em que pese haja fortes traços da natureza penal na Lei de Improbidade Administrativa, a doutrina não reconhece como uma natureza própria da lei, prevalecendo assim, a natureza civil vinculada ao direito administrativo sancionado.

Dessa forma, embora haja forte corrente doutrinária acerca do caráter de natureza civil do ato de improbidade administrativa, grande parte da doutrina têm de reconhecer que o direito administrativo sancionador influencia no caráter punitivo do ato ímprobo, e, desta arte, rege-se a necessidade pelos princípios penais que se absorvem quando da questão punitiva da lei, com isso, e por quê não dizer, resta-se necessário a aplicação retroativa da lei mais benéfica de improbidade administrativa, por ser princípio constitucional previsto a abarcar todas as normas.

Podemos reconhecer, portanto, que se trata de uma natureza jurídica mista, sendo predominante a natureza civil, mas, com escopos próprios de natureza penal, quanto à relativização do princípio do *tempus regit actum* ao da lei mais benéfica.

---

<sup>36</sup> OLIVEIRA, Márcio. **39. Breves comentários sobre as alterações na Lei de Improbidade Administrativa** In: RT, Editorial. **Artigos sob a curadoria do Editorial RT**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1327458248/artigos-sob-a-curadoria-do-editorial-rt>. Acesso em: 10 de Outubro de 2022.

## **1.5. Da Caracterização de Dolo e Culpa na Improbidade Administrativa – As alterações trazidas pela reforma na nova LIA.**

### **1.5.1. O Dolo na Improbidade Administrativa**

No capítulo anterior, foi minuciosamente demonstrada a natureza híbrida e multifacetada da lei de improbidade administrativa. Esta complexa natureza decorre do fato de que, embora essa legislação seja categoricamente classificada como civil, sendo julgada sob a jurisdição do juízo comum cível, os próprios dispositivos legais que a compõem trazem consigo elementos e conceitos intrinsecamente relacionados ao direito penal.

Dentre esses elementos, destacam-se as categorias fundamentais de "dolo" e "culpa", que se insinuam na matriz normativa da lei. Essa ambiguidade inerente à lei de improbidade administrativa reflete uma fusão peculiar de princípios e conceitos provenientes de duas áreas distintas do direito, a saber, o direito civil e o direito penal.

Isso se evidencia quando se analisam os casos em que servidores públicos ou agentes políticos são acusados de atos de improbidade administrativa. Ao mesmo tempo em que se busca aplicar as sanções civis previstas na lei, como a perda do cargo, a suspensão dos direitos políticos e a obrigação de ressarcimento ao erário, também se investiga a presença de elementos característicos de infrações penais, como a intenção dolosa de cometer atos ímprobos ou a negligência culposa no desempenho de suas funções públicas.

Neste ponto, havendo uma necessária confluência entre as naturezas jurídicas civil e penal para a real aplicação da norma, e preservação do direito administrativo sancionador, temos a natureza jurídica mista do ato de improbidade administrativa.

No tocante à dimensão "penal" da lei de improbidade administrativa, é relevante observar que, em sua redação anterior, estabelecia-se, no artigo 5º<sup>37</sup>, um critério que diferenciava as condutas dos agentes públicos no que diz respeito à lesão ao patrimônio público. Segundo tal redação, a lesão ao erário poderia decorrer tanto de condutas dolosas como culposas por parte do agente público, o que significa que, independentemente de haver uma intenção deliberada de prejudicar o patrimônio

---

<sup>37</sup> Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano. (Revogado pela Lei nº 14.230, de 2021)

público (dolo) ou de uma negligência não intencional (culpa), o agente público estaria sujeito às rigorosas sanções legais previstas na referida lei.

Essa abordagem destacava a amplitude do escopo da lei de improbidade administrativa, que visava coibir e punir não apenas ações deliberadas de má-fé por parte dos agentes públicos, mas também condutas negligentes que pudessem resultar em prejuízo ao erário.

A ideia subjacente era a de que a proteção dos recursos públicos e a garantia da probidade na administração pública demandavam uma postura enérgica na responsabilização dos agentes, independentemente de sua intenção ou grau de conhecimento sobre as consequências de suas ações.

Uma vez que a Lei de Improbidade Administrativa traz elementos subjetivos para a caracterização do tipo ilícito punível descrito em seu regramento, nos casos, dolo e culpa.

Conforme demonstrado alhures, notório a aplicação da natureza penal para conceituar dolo e culpa, aos atos de improbidade administrativa praticado pelos agentes públicos. Guilherme de Souza Nucci traz os conceitos, sendo o de dolo “a vontade consciente de realizar a conduta típica”, valendo dizer que “há vontade de concretizar a conduta típica, atribuível a qualquer ser humano, (...) no círculo dos pensamentos da pessoa individual e no ambiente do agente”.<sup>38</sup>

Trazendo para a realidade da Lei de Improbidade, o elemento crucial conhecido como "dolo" envolve a completa capacidade e total consciência por parte do agente público. Essa capacidade se refere à habilidade do agente em agir deliberadamente e com entendimento pleno de suas ações.

A consciência se relaciona à compreensão clara das consequências prejudiciais que suas ações podem causar ao ente público. Em outras palavras, o agente público precisa estar plenamente consciente de que suas ações podem prejudicar o erário, que é o conjunto de recursos financeiros e patrimônio do Estado, ou que suas ações podem resultar em ganhos indevidos para si mesmo ou para terceiros.

Significa dizer que a conduta não foi acidental, negligente ou fruto de erro, mas sim uma ação consciente e deliberada, com o objetivo de lesar o erário ou obter

---

<sup>38</sup> Nucci, Guilherme de Souza. Manual de direito penal / Guilherme de Souza Nucci. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forensse, 2020. P. 306

vantagens ilícitas. Portanto, o dolo é um elemento fundamental na caracterização de atos de improbidade administrativa, demonstrando a intenção maliciosa por trás das ações do agente público.

Não obstante, Fábio Medina Osório narra que a Lei expressa a necessidade do Dolo, em especial, o Dolo Específico, para os tipos sancionadores da lei de improbidade.

"Tendo em conta a estrutura dos textos e do verbo das ações correspondentes, não cabe dúvida de que se trata de tipos exclusivamente dolosos, até porque a Lei exige expressamente o dolo específico para todos os tipos sancionadores, seja em relação à violação às normas, seja no tocante ao enriquecimento ilícito ou à lesão ao erário. À luz da lei anterior, já dizia o Superior Tribunal de Justiça, ninguém poderia perseguir fins sem as correspondentes intenções ou, no mínimo, sem a finalidade, que pressupõe intenção. Todavia, atualmente, na perspectiva concreta da Lei de Improbidade Administrativa, exige-se, além da ofensa relevante ao bem jurídico tutelado, o dolo específico. O comportamento previsto na norma resulta orientado para um objetivo a ser alcançado dolosamente, e esse objetivo precisa estar previsto no tipo sancionador. Isso não dispensa a necessidade de um maior aprofundamento do exame do dolo em termos concretos, respeitadas as regras processuais de distribuição do ônus probatório."<sup>39</sup>

É importante destacar que a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) estabelece de forma inequívoca o tipo de dolo que deve ser aplicado na interpretação das condutas dos Agentes Públicos. Essa clareza normativa é essencial para a correta aplicação da lei e para assegurar a justiça no tratamento dos casos de improbidade administrativa.

Nos últimos tempos, a doutrina majoritária tem reforçado a necessidade de que o dolo exigido pela LIA seja específico. Esse direcionamento da doutrina é significativo, uma vez que implica em afastar as possibilidades de se considerar o dolo eventual ou genérico como suficiente para a caracterização de atos de improbidade administrativa.

A exigência de dolo específico significa que não basta a mera previsibilidade dos resultados lesivos para a Administração Pública ou a conduta negligente do Agente Público. Em vez disso, é necessário comprovar que o agente agiu com a

---

<sup>39</sup> OSÓRIO, Fábio. **1.1. Da Lesividade Relevante ao Bem Jurídico Tutelado e da Exigência de Dolo Específico** In: OSÓRIO, Fábio. **Teoria da Improbidade Administrativa - Ed. 2022**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/teoria-da-improbidade-administrativa-ed-2022/1734146157>. Acesso em: 1 de Novembro de 2023.

intenção deliberada de praticar um ato que cause danos ao erário ou viole os princípios da Administração Pública.

Nessa diapasão, o posicionamento de Fernando Gajardoni se faz necessário, veja-se:

"Há de se ter em mente que o dolo, especialmente para fins de caracterização de ato de improbidade, poderá e deverá ser tratado como não apenas a vontade livre e consciente, mas a vontade livre e consciente de praticar os atos de tal maneira, que vão além do ato praticado sem cuidado, sem cautela, e sim com a ausência de cuidado deliberadas de lesarem o erário.

Então o dolo específico, especialmente para fins de caracterização de ato de improbidade, é o ato eivado de má-fé. O erro grosseiro, a falta de zelo com a coisa pública, a negligência, podem até ser punidos em outra esfera, de modo que não ficarão necessariamente impunes, mas não mais caracterizarão atos de improbidade.

Será considerado, portanto, dolo específico não aquela ausência de diligência em se praticar o ato, mas de não atuar com a diligência necessária e assim possibilitar o ato. O dolo não é de atingir, mas equivalente a atingir de modo a ser considerado desdém ao exercício da função.

Conforme dito, portanto, da mesma forma que a má-fé passa a ser elemento essencial para caracterização do ato de improbidade, a boa-fé também deverá ser levada em consideração para a excludente da caracterização." <sup>40</sup>

Conquanto a redação originária da Lei nº 8.429/1992 trazia a modalidade de dolo, de maneira indistinta, podendo o agente público sofrer as duras sanções da lei independente da modalidade do dolo (eventual, genérico, implícito...), a nova redação (Lei nº 14.230/2021) trouxe uma severa modificação quanto à punibilidade do agente público, fazendo-o ser responsabilizado somente quando da ocorrência e evidência de dolo específico.

Importante destacar o pensamento de Diogo Lima e Luiz Júnior, ao mencionar, sobre o dolo específico, que a lei foi clara em afastar quaisquer outras evidências ou tipos de dolo, vejamos:

"Encampou-se, a toda nitidez, a diretriz interpretativa no sentido de punir apenas atos praticados com dolo específico, ou seja, quando há clara intenção do agente público ou equiparado de violar a norma. Não basta, portanto, como até então predominantemente se compreendia, a mera demonstração de que o agente – ao praticar o ato ímprobo – manifestara a sua vontade de forma consciente, é preciso ir além e comprovar que o agente agiu imbuído de má-fé, em conluio, com desonestidade, visando causar

---

<sup>40</sup> GAJARDONI, Fernando et al. **Capítulo I. Das Disposições Gerais** In: GAJARDONI, Fernando et al. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.249/1992, com as Alterações da Lei 14.230/2021**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/comentarios-a-nova-lei-de-improbidade-administrativa-lei-8249-1992-com-as-alteracoes-da-lei-14230-2021/1506551648>. Acesso em: 1 de Novembro de 2023.

prejuízo ao erário ou de alguma forma ofender alguma norma que tutele o patrimônio público."<sup>41</sup> (Lima, 2022)

Isso se encontra aliado ao fato de que a previsão da nova redação, do artigo 1º, §2º<sup>42</sup> da Lei de Improbidade Administrativa, (alterada pela Lei nº 14.230/2021), foi clara no dispositivo, ao mencionar que por dolo, somente será considerado a vontade livre e consciente do agente, em atingir o resultado pretendido, tipificado na própria legislação.

---

<sup>41</sup> LIMA, Diogo; JUNIOR, Luiz. **1. Improbidade Administrativa: Aspectos Materiais e Processuais** In: LIMA, Diogo; JUNIOR, Luiz. **Acordo de Não Persecução Cível - Ed. 2022**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/acordo-de-nao-persecucao-civel-ed-2022/1765408184>. Acesso em: 1 de Novembro de 2023.

<sup>42</sup> Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. § 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) Lei nº 8.429/1992. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso em: 1 de Novembro de 2023.

### **1.5.2. A Culpa na Lei de Improbidade Administrativa e sua excludente de responsabilidade com a redação da Lei nº 14.230/2021.**

Desde o início da evolução legislativa até a mais recente atualização normativa, a modalidade culposa tem desempenhado consistentemente um papel fundamental na atribuição de responsabilidade aos agentes públicos. Isso é evidenciado pela presença da modalidade culposa no texto legal, tanto no artigo 5<sup>o</sup><sup>43</sup> da Lei nº 8.429/1992, que atualmente foi revogado, quanto na redação original do artigo 10<sup>o</sup><sup>44</sup> do mesmo diploma legal, que foi posteriormente modificada.

Ambas as disposições previam a obrigação de ressarcimento dos danos causados pelo agente público, mesmo na ausência de dolo ou intenção de causar tais danos. Esse histórico legal reflete a importância contínua atribuída à responsabilização dos agentes públicos por atos negligentes ou imprudentes, independentemente de sua intenção consciente de causar prejuízos.

No entanto, é crucial observar que a modalidade culposa estava estritamente prevista apenas em situações de dano ao erário, ou seja, em casos nos quais as ações dos agentes públicos resultassem em prejuízos financeiros para a entidade pública.

Nesse contexto, o legislador empregou uma lógica semelhante à do direito penal, onde apenas a conduta culposa é admitida em circunstâncias expressamente estipuladas por lei. Isso implica que o enriquecimento ilícito, conforme estabelecido no artigo 9<sup>o</sup>, e os atos que transgridam os princípios da administração, conforme delineado no artigo 11, não permitiriam a aplicação da modalidade culposa.

Nucci destaca que a punição culposa deve estar delineada e previamente prevista no tipo da lei, *in casu*, na lei de improbidade. Trata-se de uma modalidade subjetiva do agente público, que vem a valorar o “querer” do agente em produzir o resultado, em sendo, o dano ao erário, simplesmente por ter deixado de cumprir com excelência, sua função, gerando o dano por imprudência ou negligência.

---

<sup>43</sup> Art. 5<sup>o</sup> Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano. (redação original – revogada) Lei nº 8.429/1992. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso em: 1 de Novembro de 2023.

<sup>44</sup> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1<sup>o</sup> desta lei, e notadamente: (redação original – posteriormente modificada) Lei nº 8.429/1992. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso em: 1 de Novembro de 2023.

“Para se punir alguém por delito culposos, é indispensável que a culpa venha expressamente delineada no tipo penal. Trata-se de um dos elementos subjetivos do crime, embora se possa definir a natureza jurídica da culpa como sendo um elemento psicológico-normativo. Psicológico, porque é elemento subjetivo do delito, implicando na ligação do resultado lesivo ao querer interno do agente através da previsibilidade. Normativo, porque é formulado um juízo de valor acerca da relação estabelecida entre o querer do agente e o resultado produzido, verificando o magistrado se houve uma norma a cumprir, que deixou de ser seguida.”<sup>45</sup>

De tal forma, temos que a Lei de Improbidade Administrativa de 1992 previa de maneira expressa a responsabilização do agente conquanto presente a modalidade culposa, somente com relação ao dano ao erário.

A responsabilização nesses casos seria viável somente na modalidade dolosa, requerendo a demonstração de intenção consciente por parte do agente público. Essa interpretação encontra respaldo na abordagem de Cláudio Mello, cujo pensamento reforça a posição doutrinária relativa à interpretação da modalidade culposa no contexto da Lei de Improbidade Administrativa, anterior à reforma promulgada em 2021.

A visão doutrinária compartilhada com Cláudio Mello aponta para a necessidade de entender a aplicação da modalidade culposa, particularmente nas situações em que a lei previa a responsabilização por atos culposos, como no caso de danos ao erário, enquanto excluía essa modalidade em outros cenários, como no enriquecimento ilícito e atos contrários aos princípios da administração, onde a ação dolosa era exigida como requisito para a responsabilização.

A contribuição de Cláudio Mello solidifica essa interpretação sob um alicerce doutrinário, vejamos:

"Uma interpretação sistemática e teleológica da lei induz-nos a inferir que o legislador pretendeu que apenas os atos de improbidade que causem prejuízo ao erário possam ser punidos quando praticados na forma culposa. Os demais, só sofrerão a incidência da lei quando cometidos com dolo, direto ou eventual. Em outras palavras, os atos que importarem em enriquecimento ilícito e que atentarem contra os princípios da administração pública serão punidos apenas na modalidade dolosa; os atos que causarem prejuízo ao erário serão punidos tanto na modalidade dolosa como na culposa. Tal conclusão prende-se a que o legislador foi expresso em apenas um dos tipos de improbidade administrativa, silenciando quanto aos demais, o que representa, a nosso juízo, um “silêncio eloquente” e não uma lacuna, como poderia *prima facie* parecer. Como adverte Karl Larenz, “o termo “lacuna” faz referência a um caráter incompleto. Só se pode falar em “lacunas” de uma lei quando esta aspira a uma regulação completa em certa medida, para um determinado sector”.

---

<sup>45</sup> Nucci, Guilherme de Souza. Manual de direito penal / Guilherme de Souza Nucci. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. P.312

No caso em exame pensamos que o “plano do legislador” era prescrever como puníveis na modalidade culposa, como na dolosa, apenas os atos que causarem dano patrimonial ao erário, e os demais tão-somente quando o agente público agisse com dolo. Esta sistemática identifica-se com a utilizada no Direito Penal, onde as condutas culposas só são puníveis quando expressamente previstas no tipo penal.”<sup>46</sup>

Contudo, merece destaque a alteração substancial promovida pela Lei nº 14.230/2021, que teve como consequência a supressão da modalidade culposa como parte integrante do elemento subjetivo de responsabilização do agente público.

Anteriormente, como já mencionado, a legislação permitia a responsabilização tanto na modalidade culposa quanto dolosa, com base na natureza da infração, estabelecendo diferenças significativas no que tange à intenção do agente no cometimento do ato. No entanto, a reforma legislativa em questão trouxe consigo uma mudança fundamental ao extinguir a possibilidade de responsabilização por improbidade administrativa na modalidade culposa, tornando a conduta dolosa o único critério de avaliação para a determinação da responsabilidade do agente público.

Essa revisão legislativa representa uma transformação substancial na abordagem jurídica das condutas dos agentes públicos no contexto da improbidade administrativa, desencadeando implicações de considerável magnitude tanto no cenário jurídico quanto na jurisprudência.

Como anteriormente assinalado, é fundamental ressaltar que a modalidade de responsabilização culposa foi suprimida, implicando, por conseguinte, na exoneração da responsabilidade dos agentes públicos que atuam com negligência no exercício de suas funções. Esse cenário pode ser interpretado como uma espécie de autorização legal para que agentes públicos ajam sem a devida diligência, com a garantia de que não serão sujeitos a responsabilização com base na Lei de Improbidade Administrativa.

Essa significativa transformação suscita debates profundos sobre as implicações éticas, legais e práticas da responsabilidade dos agentes públicos em situações de desídia. Dessa forma, a reforma de 2021 redefine o paradigma da responsabilização dos agentes públicos, demandando uma revisão aprofundada das implicações legais e sociais dessa mudança de paradigma.

---

<sup>46</sup> MELLO, Cláudio. **54. Improbidade administrativa** In: PIETRO, Maria; SUNDFELD, Carlos. **Direito administrativo: Agentes públicos e improbidade**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-administrativo-agentes-publicos-e-improbidade/1510671422>. Acesso em: 1 de Novembro de 2023.

Em que pese hajam meios no procedimento interno administrativo de cada órgão público para fiscalizar a atuação do servidor, agente, empregado vinculado ao poder público, as duras sanções da improbidade, não serão mais aplicadas.

Neste aspecto, resta evidente que as responsabilizações cíveis e penais do agente, serão averiguadas em outras esferas, como antes era realizado, sendo excluído agora, da Improbidade Administrativa.

## **1.6. Dos Tipos Improbidade Administrativa e as nuances sobre dolo e culpa**

A improbidade administrativa, no âmbito do direito administrativo, representa um desvio de conduta por parte de agentes públicos no exercício de suas atribuições, resultando em prejuízos ao Estado ou obtenção de vantagens indevidas.

Com a promulgação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), a qual estabeleceu mecanismos legais para coibir e punir atos ímprobos, a Improbidade Administrativa passou a ser vista como uma forma de combate à corrupção, punindo os agentes públicos que incorressem nos tipos previstos na lei, bem como, empresas privadas que se aproveitassem dos atos de Improbidade cometidos pelos agentes.

A compreensão dos diversos tipos de improbidade administrativa é de suma importância para a abordagem metódica e abrangente dessa área do direito. Essas modalidades se desdobram em categorias distintas, cada qual delineada por condutas específicas passíveis de identificação e subsequente imposição de sanções no âmbito da gestão pública.

Primeiramente, destaca-se a improbidade que causa enriquecimento ilícito, caracterizada por atos que resultam no enriquecimento indevido do agente público ou de terceiros em detrimento do erário.

Esta modalidade engloba a obtenção de vantagens patrimoniais, tais como desvios de recursos públicos, recebimento de propinas, favorecimento em licitações e contratos fraudulentos.

Em seguida, tem-se a improbidade que causa prejuízo ao erário, caracterizada por condutas que acarretam danos financeiros aos cofres públicos. Esse tipo de improbidade pode ocorrer por meio de diversas práticas, como superfaturamento em obras públicas, desvio de verbas destinadas a programas sociais, despesas não justificadas ou malversação de recursos públicos.

Por fim, há a improbidade que atenta contra os princípios da administração pública, constituindo-se em condutas que violam os princípios éticos e morais que regem a atuação dos agentes públicos. Esta modalidade abrange situações como o nepotismo, favorecimento de amigos ou parentes em nomeações e contratações, falta de transparência nas ações governamentais e o desrespeito aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na gestão pública.

De se notar que todos os tipos estabelecidos em lei, possuem uma semelhança, a qual seria a necessidade de ação ou omissão para infringir a norma

legal. Nas palavras de Fábio Medina Osório, constitui requisito para configuração da improbidade.

A existência de ações ou omissões de agentes públicos no desempenho de suas atribuições ou em razão delas é outro requisito para configuração da improbidade. Coautoria e participação são figuras aplicáveis à matéria da improbidade, evidentemente. Toda a teoria do concurso de pessoas é pertinente ao Direito Administrativo Sancionador, em especial na tutela da probidade. Como estamos diante de uma conduta típica, as teorias da ação, ou seja, da conduta, também encontram ressonância nesse campo. Ato ímprobos pressupõem violação a deveres públicos. A ilicitude é demarcada pela ilegalidade (tipicidade). Imperioso, assim, verificar as atribuições do sujeito e os deveres que correspondem ao seu cargo ou à sua função. Inadmissível a responsabilidade objetiva<sup>47</sup>.

A identificação e comprovação dos atos de improbidade administrativa demandam um conjunto de provas robustas e detalhadas, incluindo documentos, testemunhos e evidências que sustentem as acusações. Além disso, a análise desses tipos de improbidade deve considerar não apenas o resultado danoso, mas também a conduta dos envolvidos, a intenção por trás dos atos e os efeitos sobre a administração pública.

A aplicação prática da Lei de Improbidade Administrativa visa não apenas punir os agentes ímprobos, mas também resguardar a integridade, a moralidade e a eficiência na gestão dos recursos e serviços públicos. Nesse contexto, a atuação dos órgãos de controle, como o Ministério Público e os Tribunais de Contas, desempenha um papel fundamental na investigação e responsabilização dos envolvidos, contribuindo para a preservação da ética e da transparência no serviço público.

Importante destacar que, com a reforma da Lei de Improbidade Administrativa, os conceitos de dolo e culpa passaram a ter uma relevância maior que continham na lei anterior, isso porquê, na vigência da lei 8.429/92, a diferença de dolo e culpa pouco importavam, já que ambos eram punidos, já na Lei 14.230/21, que reformou a Lei de Improbidade Administrativa, a culpa no ato, passou a ser uma excludente de responsabilidade, sendo punido somente o ato precedido de dolo.

Fábio Medina Osorio destaca a divergência de dolo e culpa quando dos atos de improbidade administrativa, vejamos:

---

<sup>47</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito e tipologia dos atos de improbidade administrativa. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 50, 2012. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16038245.pdf> > Acesso em: 28/11/2023

Dolo abrange elementos factuais e jurídicos da conduta proibida. O desvio de finalidade e o de poder podem ensejar reconhecimento de atuação dolosa. Todavia, nem todo desvio de finalidade ou desvio de poder há de configurar, necessariamente, improbidade. A persecução de finalidade pública diversa daquela prevista na regra de competência também pode integrar suporte fático da improbidade, mas não necessariamente. O estilo autoritário de um administrador que atropela o Estado de Direito pode configurar suporte para o dolo. O abuso de autoridade é emblemático nesse sentido: pode caracterizar improbidade, ainda que não traduza desonestidade funcional específica em relação ao erário. A gravidade da conduta deve ser percebida no desvalor da ação e do resultado. Imperioso observar a conexão entre a teoria dos direitos fundamentais e os valores abrangidos nas normas protetivas tipificadoras.

Culpa é a inobservância de deveres objetivos de cuidado em relação a evitar certos comportamentos considerados nocivos aos bens jurídicos protegidos. Culpa grave, erro grosseiro, é requisito da improbidade culposa. Gravidade da intolerável ineficiência funcional é outra espécie de patologia, mas igualmente implicada a improbidade. Os incisos dos artigos 10 e 11, dependendo da estrutura redacional específica, comportam, ao nosso ver, enquadramento na categoria da culpa grave. Pode haver improbidade culposa nos ilícitos que não dependem de resultados. Registre-se, no entanto, que, na esteira do entendimento do STJ, de que é ilustrativo o caso relatado pelo Min. Mauro Campbel, ERESP- 875.163 RS, j. 23.06.2010, 1ª Secção, o elemento subjetivo é requisito indispensável à configuração da improbidade e está pacificada essa matéria, inclusive a exigência de dolo para o artigo 11. Já veremos quão equivocada pode resultar uma generalização desta vertente jurisprudencial, como se disse antes, porque da estrutura redacional de normas integradoras de outras espécies de improbidade, como a ambiental ou a urbanística, pode ser compatível com a culpa grave nos ilícitos formais. E o artigo 11 da Lei de Improbidade apenas define um conjunto de ilícitos formais.<sup>48</sup>

A presença e distinção entre dolo e culpa, se configuram como aspectos de extrema relevância na análise dos tipos de improbidade administrativa. Esses elementos fundamentais, presentes na configuração das condutas ímprobas, exigem uma explanação detalhada para uma compreensão mais precisa e embasada.

Nesse sentido, nos capítulos subsequentes, serão exploradas as nuances e particularidades relacionadas à presença de dolo e culpa nos diferentes tipos de improbidade administrativa, com o intuito de aprofundar a compreensão desses elementos e seu impacto na caracterização e na responsabilização dos agentes públicos envolvidos em condutas ímprobas.

---

<sup>48</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito e tipologia dos atos de improbidade administrativa. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 50, 2012. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16038245.pdf> > Acesso em: 28/11/2023

### 1.6.1. Enriquecimento Ilícito

O enriquecimento ilícito, uma das três categorias de atos tipificados como improbidade administrativa, encontra-se conceituado no artigo 9º da Lei 8.429/92 e sofreu alterações com a promulgação da Lei 14.230/21. Este tipo de improbidade ocorre quando um agente público obtém vantagem patrimonial indevida em decorrência do exercício de cargo, emprego ou atividade no setor público. Vejamos as redações legislativas pretérita e atual, respectivamente:

Lei 8.429/92:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: (revogado)

Lei 14.230/21:

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

A reforma introduzida pela nova legislação de Improbidade Administrativa trouxe uma alteração significativa: passou a considerar como ato de improbidade somente as condutas praticadas com dolo. Neste contexto, torna-se crucial enfatizar que o agente público deve agir de maneira intencional, buscando deliberadamente usar suas prerrogativas no âmbito público com o objetivo de obter ganhos financeiros ilegítimos.

Além disso, a caracterização do enriquecimento ilícito não se limita apenas à obtenção direta de recursos indevidos. Abrange também situações em que o agente público, valendo-se de sua posição, promove vantagens indevidas a si mesmo ou a terceiros, seja por meio de desvio de recursos, recebimento de propinas, favorecimento em licitações ou contratos fraudulentos. Dessa forma, a obtenção da vantagem patrimonial de maneira inapropriada, seja ela direta ou indireta, configura o enriquecimento ilícito e, conseqüentemente, a prática de ato de improbidade administrativa.

De se notar a evolução legislativa, que trouxe aprimoramentos à definição e à abordagem do enriquecimento ilícito como ato de improbidade administrativa, ao

restringir sua aplicação aos casos em que há comprovação de dolo por parte do agente público.

Nas palavras de Geovane de Mori Peixoto, o enriquecimento ilícito trazido pela lei de improbidade administrativa, não necessariamente implica em ganho patrimonial do agente público, podendo ser também identificada em ganho de terceiros, que mantem relação com o agente público, popularmente conhecido como “laranja”.

“Importante registrar que a vantagem econômica indevida não necessita ser obtida diretamente pelo próprio agente público, admitindo-se que seja auferida por terceiro, ocorrendo este acréscimo patrimonial pela interferência daquele que se utilizou de sua função para enriquecê-lo. Inobstante o ato representar um efeito de natureza econômica (enriquecer ilicitamente), ele está fundamentado inicialmente em uma violação de dever moral, consectário, portanto, dos princípios da Justiça e do Direito (...).”<sup>49</sup>

Importante destacar que, para que o agente público, de acordo com a redação atual da Lei 14.230/21, venha a incidir na prática de improbidade administrativa do artigo 9º, ou seja, do enriquecimento ilícito, são necessários três requisitos, sendo: 1) percepção de vantagem patrimonial indevida; 2) que o ato seja praticado com dolo; 3) que a vantagem patrimonial indevida esteja diretamente ligada ao exercício da função pública (cargo, emprego, atividade, etc...).<sup>50</sup>

A perspectiva de um cenário no qual um agente público se envolve em um ato de enriquecimento ilícito sem a presença de uma conduta dolosa é altamente improvável e desafiadora de ser concebida. Não se identifica, empiricamente, exemplos ou situações concretas nas quais o sujeito envolvido em um ato tipificado como improbidade administrativa de enriquecimento ilícito, adquira vantagem patrimonial ilícita por meio de suas atribuições no serviço público sem a intenção explícita de alcançar tal vantagem.

Assim, temos que o ato de improbidade administrativa, nos casos de enriquecimento ilícito, tem causa direta com a consumação do ilícito, sendo o

---

<sup>49</sup> Peixoto, Geovane de Mori, Segurança jurídica e a tipificação de condutas para caracterização do ilícito de improbidade administrativa por violação de princípios / por Geovane de Mori Peixoto. – 2016. 290 f.

<sup>50</sup> Peixoto, Geovane de Mori, Segurança jurídica e a tipificação de condutas para caracterização do ilícito de improbidade administrativa por violação de princípios / por Geovane de Mori Peixoto. – 2016. 290 f.

momento exato em que se aufera a vantagem ilícita em decorrência do cargo, a realização do ato de improbidade<sup>51</sup>.

Noutra senda, temos que as hipóteses previstas pra enriquecimento ilícito, no âmbito do artigo 9º da Lei 14.230/21, são de cunho exemplificativo, ou seja, as situações ali previstas não são as únicas a ensejar o enriquecimento ilícito, podendo qualquer ato que implique no caput do artigo 9º da referida lei, consumado por qualquer agente público no exercício de sua função, ser penalizado com os rigores da lei de improbidade.

Dentre os doze incisos no rol do artigo 9º, a Lei 14.230/21 trouxe alteração em apenas três incisos. As alterações trazidas apenas abrangeram as situações de enriquecimento ilícito, enfatizando os dispositivos do artigo 1º da lei, ou seja, desde que o ilícito seja cometido por dolo.

Logo, quando se trata de enriquecimento ilícito no contexto da improbidade administrativa, é possível concluir que a legislação estabelece critérios rígidos para a configuração desse tipo de conduta, exigindo não apenas a obtenção indevida de vantagem patrimonial, mas também a comprovação do dolo e a vinculação direta dessa vantagem ao exercício da função pública.

Embora as mudanças tenham sido pontuais nos incisos do artigo 9º, destacaram a necessidade de dolo para a caracterização do ilícito, mantendo a abrangência exemplificativa das situações que configuram enriquecimento ilícito. O texto da lei reforça a importância de um comportamento intencional e direto na obtenção de vantagens indevidas, mantendo a integridade e a responsabilidade na atuação dos agentes públicos.

---

<sup>51</sup> Neisser, Fernando Gaspar A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa: Um debate pela perspectiva penal / Fernando Gaspar Neisser; orientador Alamiro Velludo Salvador Netto -- São Paulo, 2018. 313 p.

## 1.6.2. Dano ao Erário

Ao contrário do enriquecimento ilícito, que necessariamente pressupõe uma intenção dolosa, pois é inconcebível que um agente público se enriqueça de forma ilícita sem ter essa intenção ao utilizar sua posição no serviço público, o Dano ao Erário opera de maneira inversa, presumindo-se um comportamento culposos. Isso significa que, no caso do Dano ao Erário, presume-se que o agente público não tem a intenção de provocar o dano ou prejuízo à administração pública.

Para que um ato configure improbidade administrativa no tocante ao prejuízo ao erário, é imprescindível que tanto as ações quanto as omissões sejam motivadas por dolo, caracterizando a intenção deliberada de causar o dano. A ausência desse elemento, considerando-se uma modalidade culposa, isenta o agente público de responsabilidade.

Nessa perspectiva, a legislação demanda a presença do dolo como requisito essencial para imputar a infração administrativa, estabelecendo uma clara distinção entre condutas intencionais e aquelas desprovidas de intenção deliberada, reforçando a necessidade de comprovação do dolo para responsabilização na esfera de improbidade relacionada ao prejuízo ao erário, salvaguardando agentes públicos de atos negligentes não intencionais.

Conquanto da redação anterior da Lei 8.429/92, o texto previa a responsabilização do agente tanto na modalidade dolosa, quanto da modalidade culposa, de maneira expressa. Já com a atualização da Lei 14.230/21, a modalidade culposa passou a ser isenta de responsabilidade, sendo punível somente o ato doloso de dano ao erário.

Nesse sentido, imperioso destacar a lição de Ricardo Marcondes Martins, que menciona expressamente que a redação anterior compreendia demasiados absurdos conquanto à aplicação da responsabilidade de forma culposa, vejamos:

“O texto originário da Lei 8.429/92, ao menos em relação ao dano ao erário, mencionava expressamente que a ação do acusado poderia ser “dolosa” ou “culposa” (art. 5º). Ante o exposto, impunha-se uma interpretação conforme a Constituição, pois é impossível desonestidade culposa. A improbidade “por culpa” atenta contra o núcleo essencial do significado da palavra improbidade constante do §4º do art. 37 da CF/88. Esse entendimento era coerente com o próprio texto originário da Lei, pois as sanções originariamente previstas no art. 12 da Lei de Improbidade não eram adequadas para a atuação culposa. Com efeito; para as três modalidades — dos arts. 9º, 10 e 11 —, previam-se consequências graves, como a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a imposição de multas elevadas, sanções proporcionais

para condutas desonestas, mas de duvidosa proporcionalidade para condutas culposas. Não foi esse, porém, o entendimento que prevaleceu no Ministério Público. Tornou-se praticamente pacífico no Parquet a possibilidade do ajuizamento da ação para impugnar condutas culposas.

Imagine-se que uma auxiliar de limpeza sofra uma grave violência doméstica. Depois desse sofrimento, decide não faltar ao trabalho, mas por imprudência danifica um bem da repartição, causando dano ao erário. A imprudência, no contexto, é bastante compreensível. Contudo, provada sua culpa, segundo o entendimento prevalente, estaria sujeita à ação de improbidade. O exemplo é suficiente para evidenciar que o entendimento leva a absurdos. Os membros do Ministério Público, todavia, não se sensibilizaram. Ações foram quotidianamente propostas, mesmo sem prova do dolo.<sup>52</sup>

A principal narrativa interpretativa da Lei de Improbidade Administrativa, em particular, no que diz respeito à distinção entre condutas dolosas e culposas, especialmente no que tange ao dano ao erário, identificado na passagem de Ricardo Martins, está na intenção do agente público.

Inicialmente, a Lei 8.429/92 fazia menção explícita à possibilidade de ação dolosa ou culposa (art. 5º). Entretanto, a interpretação desse dispositivo levou à reflexão sobre a viabilidade de considerar a culpa como fundamento para a improbidade administrativa, dada a incompatibilidade entre a ideia de desonestidade e a culpa. Isso porque, a própria Constituição Federal de 1988 condiciona o ato de improbidade, à conduta desonesta do agente, o que, a depender do caso concreto, é o oposto da culpa.

A argumentação se apoia na premissa de que a improbidade por culpa confronta o núcleo essencial do conceito de improbidade presente no texto constitucional (art. 37, §4º). A ideia de improbidade está intrinsecamente ligada à má-fé, desonestidade ou desvio ético intencional por parte do agente público. Dessa forma, a aplicação de sanções severas, inicialmente previstas na Lei de Improbidade, para condutas culposas, revela uma desproporcionalidade e inadequação, isso porque, o agente público é um ser humano, suscetível a erros, que podem lesar minimamente a administração pública, mas são erros que são desprovidos de desonestidade ou má-fé.

---

<sup>52</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. Responsabilização de agentes públicos e improbidade administrativa: uma história conturbada. Sequência (Florianópolis), v. 43, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/VFwDsKthRGVvy5XwH9FhHfpd/?lang=pt&format=pdf> Acesso em 28/11/2023

O entendimento predominante, contudo, divergiu dessa interpretação, permitindo ações para impugnar condutas culposas. Isso levou a exemplos extremos, como o caso da auxiliar de limpeza que, após sofrer violência doméstica e, por imprudência, danifica um bem público. Sob o entendimento da Lei 8.429/92, mesmo sem dolo, ela estaria sujeita a medidas de improbidade, e sob a atual redação legal, a mesma estaria isenta das sanções pesadas da lei de improbidade administrativa.

Isso porquê, para a configuração do ato de improbidade, não basta a mera atuação administrativa imoral, ou em desconformidade com os preceitos legais, sendo necessária a presença de dolo, com a demonstração da intenção de agir com desonestidade ou inidoneidade no desempenho da função pública do agente.<sup>53</sup>

A crítica reside na aplicação indiscriminada da improbidade administrativa a casos onde não há má-fé ou intenção deliberada de causar danos ao erário. A situação narrada ilustra uma falha na interpretação da lei, resultando em consequências desproporcionais e injustas para condutas culposas, incapazes de se enquadrar no conceito de improbidade administrativa conforme inicialmente concebido.

Ainda, sob outra ótica, o agente público também poderia ser responsabilizado em indevida dispensa de licitação, mesmo que os preços da contratação direta fossem equiparados aos de mercado, sem que houvesse prejuízo direto da administração pública.

Noutro ponto, destaca-se que o rol do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, 14.230/21, também é exemplificativo. Contudo, merece um destaque o inciso VIII<sup>54</sup> pois engloba a possibilidade de dispensa da licitação. Ainda que haja dispensa licitatória de maneira equivocada, o agente público somente poderá ser punido nos termos do artigo 10, VIII da lei de improbidade, se houver configuração de dolo na dispensa licitatória.

Se analisarmos o cotejo legislativo anterior à Lei 14.230/21, teríamos a responsabilização do agente público que dispensa o processo licitatório, vez que,

---

<sup>53</sup> CRISTÓVAM, J. S. da S.; SILVA, E. M. da. Improbidade administrativa por dispensa indevida de licitação: sobre os efeitos da desatualização dos valores limites para dispensa de licitação. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 277, n. 2, p. 211–237, 2018. DOI: 10.12660/rda.v277.2018.76710. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/76710>. Acesso em: 4 dez. 2023.

<sup>54</sup> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;

mesmo que a contratação direta dos serviços ou produtos fossem vinculadas ao parâmetro do mercado, haveria prejuízo presumido (*in re ipsa*) ante à impossibilidade de contratar uma melhor proposta pelo processo licitatório<sup>55</sup>.

Tal premissa era entendimento pacífico nas cortes superiores, a exemplo do posicionamento do Ministro Herman Benjamim, da segunda turma do Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

(...) “A jurisprudência do STJ entende que o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano *in re ipsa*), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta. **2. O próprio art. 10, VIII, da Lei 8.492/1992 "conclui pela existência de dano quando há frustração do processo de licitação, inclusive abarcando a conduta meramente culposa. Assim, não há perquirir-se sobre a existência de dano ou má-fé nos casos tipificados pelo art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa."** (Resp 769.741/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20.10.2009). 3. Recurso Especial não provido.” (STJ - REsp: 1685214 MG 2017/0172258-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/11/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2017) (grifo nosso)

Entretanto, com o advento da Lei 14.230/21, o entendimento dos tribunais superiores se modificou, uma vez que o dano presumido pela culpa, deixou de existir. Isso porquê, houve a necessidade de se comprovar o dolo durante a ação de improbidade administrativa, e em caso semelhante, o dolo durante a dispensa do processo licitatório.

(...) 1. O propósito da Lei de Improbidade Administrativa é coibir atos praticados com manifesta intenção lesiva à Administração Pública e não apenas atos que, embora ilegais ou irregulares, tenham sido praticados por administradores inábeis sem a comprovação de má-fé. Ausência de dolo. 2. Da ilegalidade ou irregularidade em si não decorre a improbidade. **Para caracterização do ato de improbidade administrativa exige-se a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público.** (...) 4. **Para caracterização do ato de improbidade administrativa faz-se necessário dolo do agente, assim entendido como a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA, não bastando a voluntariedade do agente ou o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas.** Ausência de prova de dolo dos réus. Ação civil pública improcedente. Sentença reformada. Recursos providos. (TJ-SP - AC: 10012716120188260498 SP 1001271-61.2018.8.26.0498, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 18/04/2022, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 18/04/2022) (grifo nosso)

---

<sup>55</sup> CRISTÓVAM, J. S. da S.; SILVA, E. M. da. Improbidade administrativa por dispensa indevida de licitação: sobre os efeitos da desatualização dos valores limites para dispensa de licitação. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 277, n. 2, p. 211–237, 2018. DOI: 10.12660/rda.v277.2018.76710. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/76710>. Acesso em: 4 dez. 2023.

Assim, eventual dano ao erário, não poderá mais configurar ato de improbidade administrativa se for precedido de negligência ou imprudência, sendo o fator determinante o dolo em causar a lesão ao erário, bem como, a desonestidade do agente público.

Nessa mesma linha de desenvolvimento do pensamento crítico, ilógico e irracional, é de se pensar em responsabilização do agente quando não houve dano ao erário, sendo na verdade, a base fundamental para encontrar o núcleo da improbidade, e dano ao erário, posto não existido este, não existia às demais figuras, sejam elas o enriquecimento ilícito, ou a violação dos princípios da administração pública.

### 1.6.3. Violação de Princípios da Probidade Administrativa – Art. 37 da Constituição Federal

Uma vez que os artigos 9<sup>a</sup> e 10 possuem rol de natureza exemplificativa, abrangendo a interpretação dos atos de improbidade, o rol e a natureza do artigo 11 da LIA, possui natureza taxativa, ou seja, uma interpretação mais restritiva dos atos de improbidade, em especial, que atentem aos princípios da probidade e da administração pública, consoante artigo 37, §4<sup>o</sup>, da Constituição Federal de 1988.

No que tange à previsão constitucional, a improbidade carrega o significado de desonestidade, pois, o agente improbo, era o agente desonesto. O núcleo significativo implícito da improbidade é, pois, a imoralidade qualificada pela desonestidade do agente público<sup>56</sup>.

De se ver que o §4<sup>o</sup> do artigo 37<sup>57</sup> pressupõe as penalidades para com o agente que praticar atos de improbidade administrativa, sem prejuízo de ação penal cabível, bem como demais sanções, como suspensão dos direitos políticos e ressarcimento ao erário.

O artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa (com alteração trazida pela Lei 14.230/2021)<sup>58</sup> demonstra que os atos que atentem contra os princípios da administração pública, de maneira dolosa, serão considerados como atos de improbidade administrativa. Ainda, predispõe que os atos deverão resultar de ação ou omissão dolosa, que viole os deveres de honestidade, ou seja, o agente público deverá agir com desonestidade para incidir nas normas do artigo 11.

À luz da disposição expressa que consta do artigo 11, temos que a conduta dolosa que viole um dos princípios da administração pública, constituirá ato de improbidade administrativa. Nesse sentido, podemos dizer que violar os princípios expressos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, os quais sejam, a legalidade,

---

<sup>56</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. Responsabilização de agentes públicos e improbidade administrativa: uma história conturbada. Sequência (Florianópolis), v. 43, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/VFwDsKthRGVv5XwH9FhHfpd/?lang=pt&format=pdf> Acesso em 28/11/2023

<sup>57</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 4<sup>o</sup> Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

<sup>58</sup> 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:

moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, por consequência, estariam inquinados a não produzirem efeitos jurídicos e a penalizar os agentes públicos que neles incorressem<sup>59</sup>.

Diferentemente das condutas anteriores, cujos atos acarretem em enriquecimento ilícito e dano ao erário, as condutas impostas no artigo 11º somente implicam nos deveres de honestidade que prega a Constituição. É a conduta do agente desonesto e que não segue os preceitos da administração pública que se visa punir.

Nesta última categoria, a tipificação do ato estará presente mesmo que não haja enriquecimento sem causa do agente ou mesmo que não exista prejuízo aos cofres públicos, sendo suficiente apenas a violação aos princípios aplicáveis à Administração Pública para configurar a improbidade administrativa<sup>60</sup>.

Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento similar quanto ao tema, após as alterações na LIA.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. AUTORIZAÇÃO. LEI LOCAL. DOLO. AFASTAMENTO. 1. Em face dos princípios a que está submetida a administração pública (art. 37 da CF/1988) e tendo em vista a supremacia deles, sendo representantes daquela os agentes públicos passíveis de serem alcançados pela lei de improbidade, o legislador ordinário quis impedir o ajuizamento de ações temerárias, evitando, com isso, além de eventuais perseguições políticas e o descrédito social de atos ou decisões político-administrativos legítimos, a punição de administradores ou de agentes públicos inexperientes, inábeis ou que fizeram uma má opção política na gerência da coisa pública ou na prática de atos administrativos, sem má-fé ou intenção de lesar o erário ou de enriquecimento. (...)5. Para os fins do art. 1.039 do CPC/2015, firma-se a seguinte tese: "A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública." (...) Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1930054 SE 2021/0028848-6, Data de Julgamento: 11/05/2022, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 24/05/2022)

O julgamento do Recurso Especial aponta para uma significativa reflexão sobre a interpretação da Lei de Improbidade Administrativa, especialmente no contexto da contratação de servidores temporários sem concurso público, baseada em legislação

---

<sup>59</sup> Peixoto, Geovane de Mori, Segurança jurídica e a tipificação de condutas para caracterização do ilícito de improbidade administrativa por violação de princípios / por Geovane de Mori Peixoto. – 2016. 290 f.

<sup>60</sup> Alexandre, Ricardo. Direito administrativo esquematizado/ Ricardo Alexandre, João de Deus. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. 896 p.

local. O cerne da controvérsia reside na avaliação do elemento subjetivo (dolo) necessário para caracterizar o ato como improbidade administrativa.

O STJ reconhece a dificuldade em identificar o dolo genérico nesse contexto, ressaltando que a Lei n. 14.230/2021, ao estabelecer o dolo específico como requisito para a caracterização da improbidade administrativa, impõe uma análise mais rigorosa da intenção desonesta do agente em violar o bem jurídico tutelado. Essa mudança na legislação reforça a necessidade de comprovar a especial intenção do agente em praticar atos contrários aos princípios da administração pública.

A tese firmada no julgamento destaca a ausência do elemento subjetivo (dolo) na contratação de servidores temporários com respaldo em normativa local, afastando, portanto, a configuração da improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992.

## **CAPITULO 2 – DA NECESSIDADE PELA COMPROVAÇÃO DO DOLO NA NOVA LIA E O AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO POR CULPA**

A distinção entre conduta dolosa e conduta culposa reside principalmente na intenção e no resultado das ações. A conduta dolosa implica em uma ação intencional, onde o agente atua conscientemente visando um resultado específico, seja ele um dano direto ou outro objetivo determinado. Este tipo de conduta é caracterizado por uma plena consciência e vontade deliberada de realizar a ação.

Por outro lado, a conduta culposa ocorre quando o agente não age com a intenção direta de causar dano ou de atingir um resultado específico, porém suas ações imprudentes, negligentes ou imperitas levam a consequências danosas. Neste caso, embora não haja a intenção direta de causar dano, a pessoa age de maneira descuidada ou negligente, resultando em danos ou consequências indesejadas.

A conduta dolosa, por sua natureza intencional, é geralmente considerada mais grave, pois implica em um nível mais elevado de responsabilidade moral e legal. Já a conduta culposa, embora possa resultar em danos, é vista como menos grave, pois o agente não tinha a intenção direta de causar o dano, mas sua negligência ou imprudência contribuiu para o resultado prejudicial.

Jonatas Teixeira e Rafael Serafim demonstra que o dolo passa, necessariamente, pelo delito de tendência transcendente, onde a intenção transcende o dolo para um resultado específico, ao passo que a culpa não passa pela intenção direta do agente em causar o dano, mas resulta de uma situação que foge ao controle do agente<sup>61</sup>.

A recente reformulação na LIA trouxe alterações significativas quanto à responsabilização de agentes públicos por condutas negligentes, imprudentes ou imperitas. Anteriormente, tais comportamentos, doutrinariamente enquadrados como condutas culposas, estavam sujeitos a sanções conforme previsões legais estabelecidas.

No entanto, após a reforma, tais ações, embora associadas a essa categorização doutrinária, foram excluídas do rol passível de aplicação das sanções estabelecidas na referida lei. Esse ajuste legislativo redefine os parâmetros de

---

<sup>61</sup> TEIXEIRA, Jonatas Eduardo Batista Martins; SERAFIM, Rafael Largueza. DOLO CULPA E PRETERDOLO. **ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498**, v. 6, n. 6, 2010. <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/2424/1948>

responsabilidade e sanciona, exclusivamente, condutas dolosas para efeito de aplicação das medidas previstas no contexto da Lei de Improbidade Administrativa.

## 2.1. Da Similitude Jurídica entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal

Salienta-se a importância do Direito Administrativo sancionador em correlação implícita com os preceitos trazidos na Constituição. Ainda, o direito constitucional firma, normativa e estaticamente, o modo de ser do Estado, e o direito administrativo o faz acontecer dinâmica e cotidianamente. Por isso mesmo, toda atividade administrativa deve obediência aos princípios e regras constitucionais<sup>62</sup>.

Não obstante, a normativa constitucional reflete uma intrínseca mudança no direito administrativo, ultrapassando uma abordagem mais tradicional para um modelo de direito orgânico, conforme temos as lições de José Roberto Oliveira e Dinorá Grotti, vejamos:

O Direito Administrativo ultrapassou, desde 1988, a dimensão de singela parcela do ordenamento da Administração Pública, em seu sentido orgânico (Administração Direta e Indireta), porque a participação de particulares no exercício da função administrativa também foi outra clara diretriz constitucional, sem olvidar a previsão e o fortalecimento de Instituições com funções administrativas originais ou singulares de controle. Os interesses públicos definitivamente perderam qualquer nota conceitual que os concebia como mera projeção de interesses de gestores administrativos ou da gestão administrativa dos aparelhos administrativos, porque a complexidade do Estado Social e Democrático alterou radicalmente a forma de sua configuração normativa e fática, dotando-os de inigualável complexidade, dentro de um ordenamento plural em que são consagrados direitos individuais, sociais, econômicos, culturais, políticos, difusos e coletivos, a demandar processo diferenciado de concretização do arcabouço constitucional em cada atuação do aparelho administrativo.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato Cesar Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. **REI-REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 7, n. 2, p. 467-478, 2021. <http://estudos.homologacao.emnuvens.com.br/REI/article/view/636/699>

<sup>63</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano, v. 22, p. 83-126, 2020. [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/65135840/INTERESSE\\_PUBLICO-libre.pdf?1607462373=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DDireito\\_administrativo\\_sancionador\\_brasi.pdf&Expires=1701807094&Signature=Fdtyo2uTfIZzWRiscHeFWchlYqrwItaM6M4eBcLMAOPgRiX5fb6v36u3i9gnybCmJGzRbraGjanMr-mIsSEMUY4-BLC-avm-DLmVG9JM1j3BldbZsQB~dcVYceqA9Q3HNOLFOVWG9n-qaWUchEwH~nV1637xf8ul6MrhIEsYqP-3q0ycAHHhTKT8bQisVQKooVQLxPVQ~cy-2mqhybt9XZV4d-G9TA945iIN7F4pFzsiN5I7TMQXBbsH0T3fkZKccm8HsO3L63H-iNRdGy0JHmkkCCAKeH~2xbXzl~xLIWZUIfXp7gdCJOZB5DSsKidiHeYaNLmIWIIBfKk0Z9kA\\_\\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/65135840/INTERESSE_PUBLICO-libre.pdf?1607462373=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DDireito_administrativo_sancionador_brasi.pdf&Expires=1701807094&Signature=Fdtyo2uTfIZzWRiscHeFWchlYqrwItaM6M4eBcLMAOPgRiX5fb6v36u3i9gnybCmJGzRbraGjanMr-mIsSEMUY4-BLC-avm-DLmVG9JM1j3BldbZsQB~dcVYceqA9Q3HNOLFOVWG9n-qaWUchEwH~nV1637xf8ul6MrhIEsYqP-3q0ycAHHhTKT8bQisVQKooVQLxPVQ~cy-2mqhybt9XZV4d-G9TA945iIN7F4pFzsiN5I7TMQXBbsH0T3fkZKccm8HsO3L63H-iNRdGy0JHmkkCCAKeH~2xbXzl~xLIWZUIfXp7gdCJOZB5DSsKidiHeYaNLmIWIIBfKk0Z9kA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA)

Essa mudança não se limitou à simples gestão dos aparatos administrativos, mas sim redefiniu os interesses públicos como entidades complexas e fundamentais para o Estado Social e Democrático.

Esses interesses deixaram de ser meramente reflexos das vontades dos gestores e passaram a representar uma variedade de direitos individuais, sociais, econômicos, culturais, políticos, difusos e coletivos consagrados na Constituição.

Isso implica uma necessidade de abordagem diferenciada em cada atuação administrativa, demandando um processo de aplicação constitucional específico e adaptado a essas complexas realidades.

Ainda, sob a necessidade de limitar e coibir os excessos dos desvios praticados pelo agente político, a CF/88, no uso de suas atribuições, limitou o exercício do agente público, que somente poderia agir em obediência ao artigo 37 da Constituição, estabelecendo duras penas a quem deles se desviassem.

Assim, com essa ampla necessidade de coibir e conter o abuso dos agentes políticos que demandavam o arbítrio do poder estatal, aliada aos princípios do Estado democrático de direito, que se desenvolveu o direito administrativo sancionador, ao examinar a essência e os limites do poder punitivo estatal, seja decorrente da aplicação de sanções pela própria Administração (sanções administrativas), seja decorrente da aplicação direta pelo Poder Judiciário (sanções penais)<sup>64</sup>.

Nesse sentido José Roberto Oliveira e Dinorá Grotti trabalham a evolução do Direito Administrativo Sancionador, note-se:

Sob este figurino constitucional, assiste-se, desde então, uma contínua progressão da atividade administrativa, o que trouxe consequências quantitativas e qualitativas no plano das normas de Direito Administrativo Sancionador, que se espraiou em diversas direções. Na esfera jurídica da própria Administração Pública, em matérias como regime disciplinar de diversas funções públicas (âmbito civil e militar), licitações e contratos, utilização de bens públicos e serviços públicos. Na regulamentação de atividades sujeitas a competências ordenatórias, típicas de polícia administrativa, como segurança pública, trânsito, meio ambiente, saúde

---

<sup>64</sup> NETO, Diogo de Figueiredo Moreira; GARCIA, Flávio Amaral. A Principiologia no Direito Administrativo Sancionador. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, 2014. [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/39926867/Poder\\_Sancionador\\_-\\_principios-diogo-figueiredo-flavio-garcia-libre.pdf?1447328412=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DTEORIA\\_DA\\_RESERVA\\_DO\\_POSSIVEL\\_DIREITOS\\_F.pdf&Expires=1701811204&Signature=DwgFw0e4fz6Hfl~Df4evcjT-rq3F9zu2gSn-sYVAPvzS0k2n78~3nZQkrn3uZ4Pusjndv1cC~wRBktAso2KHO1MZNHjcdtIOPHGNOtdFOje7BUxc sZflogvVKoq5eXwQxT1AhA6lgQco5Jn3o62igzYgom8iVL2ygb3LEgoKphp89dAMXljthDIBgfcffQqcyL4 cFn781DAB9ptVXnBjKBMVQ9LpHxJyZaPoj6889i-OSF2CZ9-3buqwxK6BhxfZ2SUV5oipfH4PdIBBDUpvatzvOplZExWXvbiA~9JU4iqR24RS22-uY50CsoOraBvLR9ISzJiwEA1~mMaQsdw\\_\\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/39926867/Poder_Sancionador_-_principios-diogo-figueiredo-flavio-garcia-libre.pdf?1447328412=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DTEORIA_DA_RESERVA_DO_POSSIVEL_DIREITOS_F.pdf&Expires=1701811204&Signature=DwgFw0e4fz6Hfl~Df4evcjT-rq3F9zu2gSn-sYVAPvzS0k2n78~3nZQkrn3uZ4Pusjndv1cC~wRBktAso2KHO1MZNHjcdtIOPHGNOtdFOje7BUxc sZflogvVKoq5eXwQxT1AhA6lgQco5Jn3o62igzYgom8iVL2ygb3LEgoKphp89dAMXljthDIBgfcffQqcyL4 cFn781DAB9ptVXnBjKBMVQ9LpHxJyZaPoj6889i-OSF2CZ9-3buqwxK6BhxfZ2SUV5oipfH4PdIBBDUpvatzvOplZExWXvbiA~9JU4iqR24RS22-uY50CsoOraBvLR9ISzJiwEA1~mMaQsdw__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA)

pública, proteção de consumidores, ordem financeira, tutela da concorrência, tutela da ordem urbanística, mercados de valores mobiliários, pesos e medidas, patrimônio cultural etc. Na regulação de setores sociais e econômicos relevantes, como telecomunicações, energia elétrica, petróleo e gás, transportes terrestres e aquaviários, águas, aviação civil, saneamento básico, educação, terceiro setor etc. Na tutela da probidade, no regramento de códigos de conduta e de ética, da improbidade administrativa, de atos lesivos à administração nacional e estrangeira etc.

(...)

Considerando apenas as balizas do Direito Administrativo, ousaria apontar os seguintes fatores que alavancaram o desenvolvimento teórico do Direito Administrativo Sancionador no Brasil: (i) a construção e consolidação do estudo das sanções administrativas, sob a égide da teoria do ato administrativo, com a decomposição dos seus elementos e pressupostos, bem como com a investigação dos aspectos discricionários da competência administrativa sancionadora, incluindo a análise dos atributos de presunção de legitimidade e de veracidade, de imperatividade, de executividade e de autoexecutoriedade no campo das sanções; (ii) a elaboração da teoria do processo administrativo, na esteira do desenvolvimento científico do devido processo legal como garantia fundamental na esfera administrativa sancionadora; (iii) o estudo da aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição para o Direito Penal (DP) ao campo do DAS, considerando a sua singularidade; (iv) o desenvolvimento considerável da teoria da regulação no campo da intervenção do Estado na ordem econômica e social, com a outorga de competências sancionadoras a entidades administrativas independentes (“agências reguladoras”), na esteira do fenômeno de privatização e de reforma do Estado desde os anos 90; (v) o desenvolvimento considerável de estudos de competências administrativas sancionatórias no campo do Direito Ambiental, Econômico e Tributário, e merecendo igual destaque ao Direito Disciplinar; (vi) o aprofundamento das investigações sobre as competências sancionatórias dos Tribunais de Contas; (vii) o exame contínuo e progressivo do Direito da Improbidade Administrativa, e do Direito Disciplinar; (viii) a criação e atribuição de competências sancionadoras disciplinares aos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público; (ix) a aceitação da existência, no direito brasileiro, de microssistema anticorrupção, com a necessidade de estudo sistemático das diversas legislações de DAS que tangenciam este complexo microssistema; (x) a introdução de teorias jurídicas inspiradas no pragmatismo, destacadamente no consequencialismo, destacando a função instrumental, regulatória, de ferramenta institucional da sanção administrativa no contexto de modelos sancionatórios; (xii) a introdução de técnicas de consensualização no desempenho da atividade sancionatória no campo do DAS, acompanhando fenômeno similar ao Direito Penal<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano, v. 22, p. 83-126, 2020. [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/65135840/INTERESSE\\_PUBLICO-libre.pdf?1607462373=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DDireito\\_administrativo\\_sancionador\\_brasi.pdf&Expires=1701807094&Signature=Fdyo2uTfIzZWRiscHeFWchlYqrwIaM6M4eBcLMAOPgRiX5fb6v36u3i9gnybCmJGzRbraGjanMr-mIsSEMuY4-BLC-avm-DLmVG9JM1j3BldBZsQB~dcVYceqA9Q3HNOLFOVWG9n-qaWUchEwH~nV1637xtf8ul6MrhIEsYqP-3q0ycAHHhTKT8bQisVQKooVQLxPVQ~cy-2mqhybt9XZV4d-G9TA945iIN7F4pFzsiN5I7TMQXBbsH0T3fkZKccm8HsO3L63H-iNRdGy0JHmkkCCakeH~2xbXzl~xLIWZUIfXp7gdCJOZB5DSsKidiHeYaNLmIWIIBfKk0Z9ka\\_\\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/65135840/INTERESSE_PUBLICO-libre.pdf?1607462373=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DDireito_administrativo_sancionador_brasi.pdf&Expires=1701807094&Signature=Fdyo2uTfIzZWRiscHeFWchlYqrwIaM6M4eBcLMAOPgRiX5fb6v36u3i9gnybCmJGzRbraGjanMr-mIsSEMuY4-BLC-avm-DLmVG9JM1j3BldBZsQB~dcVYceqA9Q3HNOLFOVWG9n-qaWUchEwH~nV1637xtf8ul6MrhIEsYqP-3q0ycAHHhTKT8bQisVQKooVQLxPVQ~cy-2mqhybt9XZV4d-G9TA945iIN7F4pFzsiN5I7TMQXBbsH0T3fkZKccm8HsO3L63H-iNRdGy0JHmkkCCakeH~2xbXzl~xLIWZUIfXp7gdCJOZB5DSsKidiHeYaNLmIWIIBfKk0Z9ka__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA)

O avanço do Direito Administrativo Sancionador no Brasil teve por resultado a própria Constituição Federal, que trata de diversos assuntos e múltiplos domínios do direito, bem como, do próprio Direito Administrativo.

No âmbito da Administração Pública, as normas do Direito Administrativo Sancionador foram expandidas para regular aspectos disciplinares em diversas esferas civis e militares, licitações, contratos, uso de bens e serviços públicos, além da regulamentação de atividades policiais administrativas, como segurança, saúde pública, meio ambiente e proteção ao consumidor.

Essa abrangência evolutiva foi impulsionada por diversos fatores, como o estudo das sanções administrativas sob a teoria do ato administrativo, a construção da teoria do processo administrativo, a aplicabilidade dos direitos fundamentais ao Direito Administrativo Sancionador, o desenvolvimento da regulação econômica e social, a atribuição de competências às agências reguladoras, estudos no campo ambiental, econômico e tributário, a análise das competências dos Tribunais de Contas, a evolução dos microssistemas anticorrupção e a introdução de teorias como o pragmatismo e o consequencialismo na aplicação das sanções administrativas.

Por mais que o Direito Administrativo Sancionador tenha vinculação nas mais diversas áreas do direito, a similitude com o Direito Penal é a maior, isso porquê, ambos detêm o preceito do princípio do *jus puniendi*.

Conforme as lições de Benedito Gonçalves e Renato Grilo, a natureza jurídica do direito sancionador é a mesma, seja no direito penal, seja no direito administrativo (ou tributário, ambiental, eleitoral, improbidade etc.). O Estado é o detentor do *jus puniendi*, sendo prerrogativa sua prever, normativamente, os casos nos quais alguém será sancionado pela sua conduta ilícita. Por adequação ou intensidade, algumas penas são de natureza penal; outras penas serão administrativas.<sup>66</sup>

Assim, destaca-se que o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal estão intrinsecamente ligados em sua natureza, visto que, mesmo sendo julgado e processado na via cível, o caráter persecutório da LIA, bem como a atual e real necessidade de se comprovar o dolo do agente, possuem clara origem na seara processual penal.

---

<sup>66</sup> GONÇALVES, Benedito; GRILLO, Renato Cesar Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. **REI-REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 7, n. 2, p. 467-478, 2021. <http://estudos.homologacao.emnuvens.com.br/REI/article/view/636/699>

## 2.2. Analogia do Direito Penal – Comprovação do Dolo na Lei n 14.230/21

A revisão na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 14.230/21) introduziu uma mudança substancial, exigindo a comprovação inequívoca do dolo para a caracterização dos atos de improbidade. Essa reformulação excluiu a responsabilização por condutas pautadas na culpa, como imprudência, imperícia e negligência. Assim, para imputar a prática de atos de improbidade administrativa, o Ministério Público deve apresentar de forma indubitável a existência desse elemento subjetivo, o dolo.

O conceito de dolo, conforme proposto por Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>67</sup>, origina-se do campo penal, compreendendo a intenção consciente de realizar uma ação ilícita, plenamente ciente dos seus desdobramentos e visando diretamente os resultados dessa ação. Essa definição converge com a nova exigência de dolo na Lei de Improbidade Administrativa após a reforma.

Cezar Roberto Bitencourt<sup>68</sup> enfatiza que o dolo apresenta subdivisões, destacando-se o dolo direto e o dolo eventual. No entanto, a redação da Lei 14.230/21 enfatiza claramente o dolo direto como requisito primordial para a configuração da responsabilidade nos casos de improbidade administrativa.

Luciano de Souza<sup>69</sup> enfatiza que o dolo é entendido a partir do finalismo, como consciência e vontade da realização do tipo. Ademais, para as vias do direito administrativo sancionador, em especial, a Lei de Improbidade Administrativa, salienta-se que o grau de importância para pretensão punitiva recai sobre o dolo direto, e não sobre o dolo eventual, pois este se reafirma na condição de intenção do agente em praticar o ilícito.

"O dolo possui dois elementos, um intelectual, outro volitivo. O elemento intelectual do dolo consiste na consciência, ou conhecimento, de realização do tipo objetivo. Essa consciência deve ser atual, isto é, estar presente no momento da conduta (ação ou omissão). Já o elemento volitivo significa a vontade de realização do delito. A vontade, incondicionada, deve abarcar a conduta, o resultado e o nexa causal.

---

<sup>67</sup> Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

<sup>68</sup> Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

<sup>69</sup> SOUZA, Luciano. **14. Dolo e Culpa - Parte II - Teoria Geral do Delito** In: SOUZA, Luciano. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-penal-parte-geral/1294656773>. Acesso em: 6 de Dezembro de 2023.

Dolo direto, ou determinado, é aquele em que o agente deseja o resultado de lesão ou de perigo ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Referida noção denota o acolhimento da teoria da vontade para o dolo direto, identificado com a ideia de intenção, ou propósito." (Souza, 2019)<sup>70</sup>

Fábio Medina Osório trata sobre o dolo direto e Específico, tendo em vista a construção textual sobre a LIA, vejamos:

"Tendo em conta a estrutura dos textos e do verbo das ações correspondentes, não cabe dúvida de que se trata de tipos exclusivamente dolosos, até porque a Lei exige expressamente o dolo específico para todos os tipos sancionadores, seja em relação à violação às normas, seja no tocante ao enriquecimento ilícito ou à lesão ao erário. À luz da lei anterior, já dizia o Superior Tribunal de Justiça, ninguém poderia perseguir fins sem as correspondentes intenções ou, no mínimo, sem a finalidade, que pressupõe intenção. Todavia, atualmente, na perspectiva concreta da Lei de Improbidade Administrativa, exige-se, além da ofensa relevante ao bem jurídico tutelado, o dolo específico. O comportamento previsto na norma resulta orientado para um objetivo a ser alcançado dolosamente, e esse objetivo precisa estar previsto no tipo sancionador. Isso não dispensa a necessidade de um maior aprofundamento do exame do dolo em termos concretos, respeitadas as regras processuais de distribuição do ônus probatório." (Osório, 2022)<sup>71</sup>

Ainda:

"Admite-se a improbidade administrativa em numerosos casos nos quais os fins sejam simplesmente diversos dos contemplados na regra da competência. A LGIA fala de fins proibidos, ilícitos, que se podem caracterizar assim pela afronta à lei, à regra administrativa abstrata ou à regra da competência, pouco importando que sejam públicos ou privados (de acordo com noções sociológicas). A configuração do ilícito sempre dependerá do tipo sancionador incidente na espécie. E é certo que algumas condutas pautadas, aparentemente, pelas melhores intenções, revelam apenas um estilo prepotente de governar ou administrar, com desprezo pelo Estado de Direito, mas no caso da Lei 8.429/92 é exigível o dolo específico que se traduz pela má fé e por especiais intenções relacionadas à estrutura de cada tipo sancionador violado." (Osório, 2022)<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> SOUZA, Luciano. **14. Dolo e Culpa - Parte II - Teoria Geral do Delito** In: SOUZA, Luciano. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-penal-parte-geral/1294656773>. Acesso em: 6 de Dezembro de 2023.

<sup>71</sup> OSÓRIO, Fábio. **1.1. Da Lesividade Relevante ao Bem Jurídico Tutelado e da Exigência de Dolo Específico** In: OSÓRIO, Fábio. **Teoria da Improbidade Administrativa - Ed. 2022**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/teoria-da-improbidade-administrativa-ed-2022/1734146157>. Acesso em: 6 de Dezembro de 2023.

<sup>72</sup> OSÓRIO, Fábio. **1.1. Da Lesividade Relevante ao Bem Jurídico Tutelado e da Exigência de Dolo Específico** In: OSÓRIO, Fábio. **Teoria da Improbidade Administrativa - Ed. 2022**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/teoria-da-improbidade-administrativa-ed-2022/1734146157>. Acesso em: 6 de Dezembro de 2023.

A delimitação mais rigorosa do dolo na Lei de Improbidade Administrativa reflete uma mudança substancial na abordagem para imputar responsabilidade ao agente público. Isso salienta a necessidade de uma comprovação mais precisa e direta da intenção deliberada de prejudicar os interesses públicos, estabelecendo um critério mais estrito para a configuração da improbidade.

Assim, de rigor que o dolo necessário para se integrar na LIA, seria o dolo direto, pois consistiria na vontade de realização do resultado<sup>73</sup>.

Essa alteração legislativa estabelece um novo paradigma na responsabilização dos agentes públicos por atos de improbidade, promovendo uma exigência mais rigorosa na prova do dolo para que uma conduta possa ser considerada ímproba. Tal requisito exige do Ministério Público uma investigação minuciosa e robusta, capaz de evidenciar, de forma clara e convincente, a intenção deliberada do agente público em prejudicar os interesses coletivos.

Nesse sentido, a lei exige uma análise mais profunda dos elementos subjetivos envolvidos nas condutas administrativas, afastando a responsabilidade por atos meramente culposos e direcionando o foco para atos onde a intenção deliberada de lesar o interesse público esteja devidamente comprovada.

Todavia, a aplicação mais estrita do dolo impõe um desafio adicional ao Ministério Público e aos órgãos responsáveis pela apuração e investigação de atos de improbidade. Isso requer um aprimoramento das técnicas de investigação, análise de provas e interpretação dos elementos que demonstram a intencionalidade do agente público nas ações questionadas.

Além disso, essa mudança no requisito do dolo na Lei de Improbidade Administrativa representa uma significativa mudança de paradigma no campo do Direito Administrativo Sancionador. A partir dessa nova exigência, o enfoque se volta não apenas para a punição de condutas lesivas, mas também para a necessidade de uma prova mais robusta e inequívoca da intenção maliciosa do agente, promovendo uma maior segurança jurídica nas decisões que envolvem a responsabilização por atos de improbidade.

---

<sup>73</sup> SOUZA, Luciano. **Capítulo 14. Dolo e Culpa** In: SOUZA, Luciano. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-penal-parte-geral/1198075650>. Acesso em: 6 de Dezembro de 2023.

### 2.3. Do Afastamento da Condenação por Culpa – Uma análise detida sobre o Tema 1.199 do STF

Recentemente entrou em discussão no Supremo Tribunal Federal uma discussão sobre a aplicação do princípio da lei mais benéfica ao caso concreto da nova Lei de Improbidade Administrativa, que torna os crimes contra a administração pública, relativamente mais branda. Instaurou-se, para tanto, o TEMA 1199 do STF.

No julgamento, dois votos divergentes foram proferidos, sendo do Ministro Alexandre de Moraes e do Ministro André Mendonça, onde o primeiro refuta a aplicabilidade da teoria da lei mais benéfica, fundamentando seu voto pela irretroatividade da lei, enquanto o segundo fundamenta o voto no sentido de que a lei deve retroagir apenas para os réus condenados que não tinham a intenção de cometer o ilícito administrativo, uma espécie de retroatividade mitigada da lei e aplicação ao princípio ora dissertado. Os demais ministros da corte seguiram ambos os votos, cada qual com sua ressalva e convicção.

O Ministro relator do caso, Alexandre de Moraes, julgou pela irretroatividade da norma mais benéfica, entendendo que “em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes”. Noutro ponto, ainda considerou que o princípio aplicado ao caso concreto deve ser o da não ultratividade e o do *tempus regit actum*, aos casos iniciados na vigência da lei anterior.

O Ministro, em seu voto, elucidou que as alterações trazidas pela nova LIA, como a revogação da modalidade culposa, não trouxeram, consigo, nenhuma regra de transição ou norma expressa de anistia geral para quem foi condenado nas hipóteses previstas da antiga lei, revogadas pela nova.

Alexandre de Moraes ainda destaca sobre o cunho civil que rege o processo de improbidade administrativa, diferenciando do cunho penal, mas reconhecendo o caráter punitivo administrativo da norma, vejamos:

Diferentemente do Direito Penal, que materializa o *ius puniendi* na seara judicial, mais precisamente no juízo criminal; o Direito Administrativo Sancionador tem aplicação no exercício do *ius puniendi* administrativo; sendo ambos expressões do poder punitivo estatal, porém representando sistemas sancionatórios que “não guardam similitude de lógica operativa”.

Na impossibilidade de aplicação do Direito Penal ao sistema de improbidade, por expressa determinação constitucional que prevê responsabilidades diversas (CF, art. 37, §4º), a nova lei optou, expressamente, por estabelecer

a aplicação do Direito Administrativo Sancionador no âmbito do sistema de improbidade administrativa, reforçando a natureza civil do ato de improbidade.

E o fez, para garantir um maior rigor procedimental nas investigações e uma maior efetividade na aplicação do contraditório e ampla defesa.<sup>74</sup>

Por fim, considerou ainda que a aplicação do princípio da retroatividade da norma mais benéfica, trazida pelo inciso XL do art 5º da CFRB não pode ser aplicado automaticamente para todos os casos, vez que não há expressa autorização legal para tanto, in litteris:

A análise conjunta desses vetores interpretativos nos conduz à conclusão de que o princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador.

O inciso XL deve ser interpretado em conjunto com o inciso XXXVI, ambos do artigo 5º da Constituição Federal. Em regra, a lei não deve retroagir, pois “não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, inclusive no campo penal, salvo, excepcionalmente, quando se tratar de lei penal mais benéfica, quando então “retroagirá para beneficiar o réu”. Trata-se, portanto, de expressa e excepcional previsão constitucional de retroatividade.<sup>75</sup>

O Ministro relator do tema praticamente descartou a hipótese da retroatividade da lei benéfica, por entender se tratar de hipótese excepcional da regra constitucional, e que não poderia ser aplicada, sob pena de se ferir a segurança jurídica.

Ademais, segundo o Ministro, o princípio foi originalmente vinculado à liberdade de presos, que visava deixar de restringir a liberdade de alguém por algo que, com o tempo deixou de ser considerado um crime, não cabendo, portanto, tal princípio no direito administrativo sancionador, por este ter natureza e jurisdição não no campo penal, mas presentes no âmbito civil, onde se impera a norma do *tempus regit actum*.

---

<sup>74</sup> Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral TEMA nº 1199. Recurso Extraordinário com Agravo ARE 843989. Brasília, DF, 12/12/2022, Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764875895>>. Acesso em: 05/11/2023

<sup>75</sup> Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral TEMA nº 1199. Recurso Extraordinário com Agravo ARE 843989. Brasília, DF, 12/12/2022, Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764875895>>. Acesso em: 05/11/2023

Concluiu ainda que a norma mais benéfica prevista pela lei 14.230/21 não é retroativa, e conseqüentemente não gera incidência à coisa julgada, muito menos em processos de execução de pena.

Ressalte-se, entretanto, que apesar da irretroatividade, em relação a redação anterior da LIA, mais severa por estabelecer a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa em seu artigo 10, vige o princípio da não ultra-atividade, uma vez que não retroagirá para aplicar-se a fatos pretéritos com a respectiva condenação transitada em julgado, mas tampouco será permitida sua aplicação a fatos praticados durante sua vigência mas cuja responsabilização judicial ainda não foi finalizada.

Isso ocorre pelo mesmo princípio do *tempus regit actum*, ou seja, tendo sido revogado o ato de improbidade administrativa culposo antes do trânsito em julgado da decisão condenatória; não é possível a continuidade de uma investigação, de uma ação de improbidade ou mesmo de uma sentença condenatória com base em uma conduta não mais tipificada legalmente, por ter sido revogada.

Não se trata de retroatividade da lei, uma vez que todos os atos processuais praticados serão válidos, inclusive as provas produzidas – que poderão ser compartilhadas no âmbito disciplinar e penal –; bem como a ação poderá ser utilizada para fins de ressarcimento ao erário.

Entretanto, em virtude ao princípio do *tempus regit actum*, não será possível uma futura sentença condenatória com base em norma legal revogada expressamente.<sup>76</sup>

Já o Ministro André Mendonça, segundo a expor o voto, que contrapôs o do relator, ora dissertado, entendeu que a lei deveria retroagir, inclusive, para atingir processos já transitados em julgados, pois o princípio que vigora no artigo 5º XL da CFRB é princípio geral norteador do direito e pode ser aplicado na espécie do Direito Administrativo Sancionador.

O Ministro entendeu que aplicam aos processos em curso, a retroatividade da nova LIA, assim como aos fatos ainda não processados. Entendeu ainda que a retroatividade é cabível também para casos já transitados em julgado, para fatos julgados na vigência da lei anterior, sendo passível por meio de ação rescisória.

Em seu voto, o aludido Ministro fixou o entendimento de que:

(...) as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação ao elemento subjetivo apto a configurar o ato de improbidade administrativa, inclusive na modalidade do artigo 10 da LIA, aplicam-se aos processos em curso e aos fatos ainda não processados. Diante da proteção constitucional à coisa

---

<sup>76</sup> Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral TEMA nº 1199. Recurso Extraordinário com Agravo ARE 843989. Brasília, DF, 12/12/2022, Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764875895>>. Acesso em: 05/11/2023

julgada, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Carta de 1988, a aplicação da referida tese, quando cabível, aos processos já transitados em julgado, dependerá do manejo da respectiva ação rescisória, nos termos do art. 525, §§ 12 a 15 do CPC/2015.<sup>77</sup>

Nas razões de seu voto, o Ministro ressaltou que as inovações podem ser aplicadas aos fatos anteriores à sua vigência, considerando a eventual adaptação do princípio do direito penal (princípio da norma mais benéfica) ao direito administrativo sancionador.

Ainda, justificou seu posicionamento no sentido de que o cotejo analítico de culpa e dolo são mensurados como elementos anímicos do direito penal, não se vislumbrando aversão suficiente para afastar o cunho penal do elemento subjetivo. A lógica seguida na argumentação do Ministro, inclusive, se encontra bastante semelhante à de Gilmar Mendes e Arnoldo Wald, citadas anteriormente<sup>78</sup>.

Dessarte, André Mendonça entendeu que o princípio do jus puniendi estatal atrai a incidência do princípio da norma mais benéfica ao acusado de improbidade administrativa, in litteris:

55. Não apenas no universo do direito administrativo sancionador e do direito penal, mas na teoria da responsabilidade subjetiva de forma geral – seja ela civil, administrativa ou penal –, a culpa caracteriza-se, em linhas gerais, pela conduta praticada de forma consciente, contudo, eivada pela negligência, imprudência ou imperícia. Por sua vez, a noção dolo exige, para além da consciência, a vontade livre e desembaraçada de se atingir o resultado contrário à prescrição normativa.

(...)

57. E, não apenas no âmbito do direito penal, mas na seara do direito punitivo como um todo, diante do seu menor grau de reprovabilidade, o comportamento culposo é punido apenas de modo excepcional, quando expressamente previsto pela legislação sancionadora. Ainda em razão dessa apontada excepcionalidade, não raras vezes, mesmo quando expressamente prevista em lei, a modalidade de responsabilização culposa tem sua constitucionalidade posta em xeque, a depender da relevância do bem jurídico tutelado e do ramo do direito punitivo incumbido da respectiva tutela.

58. Portanto, ao analisar as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 a partir de tal conjuntura, considerando, de um lado, a manifesta intenção do

---

<sup>77</sup> Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral TEMA nº 1199. Recurso Extraordinário com Agravo ARE 843989. Brasília, DF, 12/12/2022, Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764875895>>. Acesso em: 05/11/2023

<sup>78</sup> *A simples possibilidade de suspensão de direitos políticos, ou a perda da função pública, isoladamente consideradas, seriam suficientes para demonstrar que não se trata de uma ação qualquer, mas de uma “ação civil” de forte conteúdo penal, com incontestáveis aspectos políticos.*

Poder Legislativo, enquanto conformador do jus puniendi estatal em não mais tipificar como ato de improbidade administrativa a conduta praticada na modalidade culposa; e, de outro lado, o traço comum de excepcional responsabilização pela prática de ato culposo no âmbito do sistema punitivo estatal, de modo geral; não vislumbro como afastar, por unidade sistêmica, a incidência do princípio da retroatividade da norma ulterior mais benéfica à situação jurídica em análise.<sup>79</sup>

No tocante aos prazos prescricionais, a maioria dos Ministros, incluindo André Mendonça e Alexandre de Moraes, entendeu se tratar de norma irretroativa, tendo em vista que afetaria a segurança jurídica da norma. Deve-se tão somente os novos prazos se aplicarem aos processos de improbidade iniciados a partir da nova lei, mesmo que em atos praticados sob a vigência da norma antiga.

A tese aprovada pela suprema corte ficou assim fixada:

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se – nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA – a presença do elemento subjetivo – dolo;
- 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, é irretroativa, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada, nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;
- 3) A nova lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos, praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior, devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente.
- 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.<sup>80</sup>

Embora reconhecido por uma parcela dos Ministros da Suprema Corte do país, sobre o cunho penal punitivo da LIA e da Ação de Improbidade Administrativa, o que deve prevalecer é o cunho civil da norma, visto ser regida e processada pelo rito do processo civil, logo, devendo incidir o princípio do *tempus regit actum*, e não o princípio da norma mais benéfica, estabelecido no artigo 5º XL da CFRB.

---

<sup>79</sup> Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral TEMA nº 1199. Recurso Extraordinário com Agravo ARE 843989. Brasília, DF, 12/12/2022, Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764875895>>. Acesso em: 05/11/2023

<sup>80</sup> Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral TEMA nº 1199. Recurso Extraordinário com Agravo ARE 843989. Brasília, DF, 12/12/2022, Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764875895>>. Acesso em: 05/11/2023

## 2.4. Dos Efeitos Retroativos da Lei n 14.230/21

Conforme demonstrado nos capítulos anteriores, o Direito Administrativo Sancionador atua em diversas áreas do direito, haja vista que o mesmo decorre dos princípios constitucionais, e, por esta razão, atrai para si a possibilidade de agir em conjunto com as várias normas do direito.

O Direito Administrativo Sancionador, apesar de sua natureza predominantemente civil, apresenta afinidades notáveis com os contornos procedimentais e de persecução característicos do processo penal. Essa analogia sugere a pertinência da aplicação dos princípios inerentes ao processo penal, mesmo diante de ações de cunho civil. Nesse sentido, propõe-se investigar a viabilidade e pertinência de incorporar o princípio da norma mais favorável ao réu, tradicionalmente associado ao âmbito penal, dentro do contexto do Direito Administrativo Sancionador, explorando suas implicações teóricas e práticas.

Importante destacar que tal princípio, sobrevém da interpretação do artigo 5º, XL, da Constituição Federal, que diz que a “lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

A natureza do princípio, segundo Augusto Pozzo e José Oliveira, é de caráter sancionador, se comportando de forma extensiva para acobertar as normas sancionadoras cíveis e administrativas, como é o Caso da Lei de Improbidade, vejamos:

"Nesta linha, a norma constitucional, ao dispor que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (art. 5º, XL), embora amplamente tratada como “princípio da retroatividade da lei penal benéfica”, ostenta, na verdade, a natureza de regra, vez que verificada sua benignidade em relação à norma sancionadora preexistente, seus efeitos se projetarão ilimitada e indiscriminadamente aos fatos pretéritos à sua vigência, independente de qualquer variável fática ou jurídica. De novo, é tudo ou nada.

O ponto que merece atenção é delimitar a extensão e o alcance da expressão “lei penal ” e se ela comporta interpretação extensiva para abarcar normas sancionadoras administrativas e cíveis, valendo repisar que: (i) a regra vigente no ordenamento jurídico brasileiro é o da irretroatividade das normas em geral e (ii) que as exceções, mormente as determinadas pelo poder constituinte originário, devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de subversão do poder soberano que instituiu o Estado Democrático de Direito no Brasil." (Pozzo, 2022)<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> POZZO, Augusto; OLIVEIRA, José. **4. Natureza Jurídica da Retroatividade da Lei Penal Benéfica e Sua Inaplicabilidade às Disposições Benignas da Lei N. 14.230/2021** In: POZZO, Augusto; OLIVEIRA, José. **Lei de Improbidade Administrativa Reformada - Ed. 2022**. São Paulo

A retroatividade da lei mais benéfica é um princípio fundamental em vários ramos do direito, incluindo o constitucional e o penal. No contexto penal, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica estabelece que uma nova lei mais favorável ao réu deve ser aplicada mesmo a casos anteriores à sua promulgação, desde que não haja uma sentença transitada em julgado, ou seja, uma decisão final e irrecorrível sobre o caso.

Essa retroatividade é respaldada por princípios constitucionais, como o princípio da legalidade, que determina que ninguém pode ser penalizado senão em virtude de uma lei prévia que defina a conduta como crime. Assim, se uma nova lei reduz a pena ou descriminaliza uma conduta, ela se aplica retroativamente para beneficiar aqueles cujos casos ainda não foram finalizados.

No entanto, no Direito Administrativo Sancionador, há uma complexidade adicional. Embora a retroatividade da lei mais benéfica seja um princípio importante, o princípio do "*tempus regit actum*" (o tempo rege o ato) também é relevante. Esse princípio estabelece que os atos devem ser regidos pela legislação em vigor no momento em que foram praticados.

No contexto do Direito Administrativo Sancionador, as infrações e penalidades podem estar sujeitas a diferentes interpretações. A aplicação retroativa de uma lei mais benéfica pode entrar em conflito com o princípio do "*tempus regit actum*". Aqui, a análise envolve equilibrar a retroatividade da lei mais benéfica com a estabilidade e segurança jurídica, para garantir que a legislação aplicada ao tempo do ato seja considerada.

Tal posicionamento é referendado, nas palavras de Fernando Gajardoni, que menciona expressamente que o caráter sancionador da lei de improbidade administrativa, autoriza a aplicação da norma mais benéfica, vejamos:

"Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: "O princípio da irretroatividade da lei está consagrado entre nós pelas disposições da CF 5.º, XXXVI e da LINDB 6.º, caput ('efeito imediato'), razão pela qual se asseguram a sobrevivência e ultratividade da lei antiga. Por esse princípio a lei nova não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, o direito adquirido ou a coisa julgada. Contudo, a cláusula da irretroatividade da lei nova convive com outro preceito de direito intertemporal, que é o da eficácia imediata da lei nova. Essa convivência harmônica entre os dois dispositivos implica a conclusão de que, quando a LINDB, art. 6.º, caput determina que, assim que entre em vigor, a nova lei produza eficácia imediata

---

(SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/lei-de-improbidade-administrativa-reformada-ed-2022/1712828027>. Acesso em: 11 de novembro de 2023.

e geral, atingindo a todos indistintamente, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, isto quer significar que a nova lei, mesmo possuindo eficácia imediata, não pode atingir os efeitos que já foram produzidos quando estava em vigor a lei agora revogada”.

Entretanto, considerando o caráter misto da lei em comento (que além da natureza civil agrega aspectos de direito administrativo sancionatório), há de se observar que no caso de sanções, poderá ser discutida a possibilidade de a lei retroagir para aplicação de uma pena mais branda, conforme lição de Maria Helena Diniz: “Haverá retroatividade da lei penal que decretar penas mais brandas do que a anterior ou inocentar atos tidos como passíveis de pena. A norma que for favorável ao indivíduo só poderá ser aceita no âmbito do direito penal em virtude do primordial princípio ‘*nulla poena sine lege*’ em homenagem à ‘*humanitatis causa*”.

Em edições anteriores nos manifestamos no sentido de que a referência à possível retroatividade das normas mais benéficas de cunho sancionatório acaba se tornando ilustrativa em tema de improbidade, isto porque, considerando a “maioridade legal” da presente lei (datada do ano de 1992), e o prazo prescricional previsto no art. 23 da LIA, não mais seria possível pensar, nos dias atuais, em possibilidade de aplicação de outra lei que viesse a beneficiar o apenado por atos praticados antes de sua vigência.

Ocorre que, agora, com as alterações implementadas pela “nova” lei, é possível identificar, como já foi apontado nos comentários aos arts. 1º, de nossa autoria e arts. 9º a 11 de outros dois coautores algumas situações em que deverá ser considerada a alteração de um resultado ou mesmo de um ato jurídico já praticado no processo, ainda que de forma provisória, em razão da superveniência de uma lei mais benéfica aos Agentes Públicos.” (Gajardoni, 2022)<sup>82</sup>

Normalmente, a retroatividade da lei mais benéfica prevalece, especialmente no Direito Penal, onde a proteção dos direitos individuais e a limitação do poder punitivo do Estado são fundamentais. No entanto, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, essa questão pode ser mais complexa, e a retroatividade da lei mais benéfica pode ser mitigada em alguns casos para preservar a estabilidade das relações jurídicas.

No complexo universo da aplicação das leis no campo sancionatório, a intersecção entre o princípio da irretroatividade e a possível retroatividade das normas mais benéficas revela um embate crucial.

O diálogo entre a eficácia imediata da lei nova e a proteção dos atos jurídicos perfeitos, direitos adquiridos e coisa julgada é fundamental para garantir a estabilidade

---

<sup>82</sup> GAJARDONI, Fernando et al. **Capítulo VIII. Das Disposições Finais** In: GAJARDONI, Fernando et al. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.249/1992, com as Alterações da Lei 14.230/2021**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/comentarios-a-nova-lei-de-improbidade-administrativa-lei-8249-1992-com-as-alteracoes-da-lei-14230-2021/1506551648>. Acesso em: 12 de Dezembro de 2023.

e segurança jurídica. No entanto, a natureza híbrida das leis, especialmente as que abrangem aspectos administrativos sancionatórios, trazem à tona um debate sobre a retroação das penalidades, suscitando interpretações à luz do direito penal.

A possibilidade de aplicação retroativa de normas mais favoráveis, notadamente no contexto de improbidade, se apresenta como um desafio à luz da "maioridade legal" das leis. As recentes alterações legislativas, porém, reacenderam a discussão, evidenciando situações em que a superveniência de uma lei mais benéfica pode impactar resultados e atos jurídicos já consolidados no processo.

Este embate entre a estabilidade das decisões passadas e a busca pela justiça nas novas normativas é uma questão de delicado equilíbrio a ser explorado e interpretado dentro do arcabouço jurídico, considerando a evolução e as nuances do contexto legislativo.

Nesse sentido, Fábio Medina Osório destaca:

"Se no Brasil não há dúvidas quanto à retroatividade das normas penais mais benéficas, parece-nos prudente sustentar que o Direito Administrativo Sancionador, nesse ponto, não se equipara ao Direito Criminal, dado seu maior dinamismo. O fato de não haver a equiparação, não obstante, pouco revela sobre a retroatividade das normas sancionatórias mais benéficas. Ao contrário, a ausência de equiparação apenas demonstra que eventual retroatividade poderia ocorrer em níveis diferenciados, com intensidade variada. É possível homologar a tese da retroatividade das normas mais favoráveis aos interesses dos acusados em geral, em homenagem aos valores constitucionais que dão suporte à norma penal veiculadora desse mesmo benefício. As normas podem ser distintas em seus contornos, intensidades e alcances, mas os valores que as embasam podem assemelhar-se, até mesmo assumindo identidade comum no campo constitucional, sem prejuízo aos espaços divergentes.

Pensamos que, em tese, o problema há de ser resolvido à luz de alguns critérios gerais facilmente perceptíveis na ordem jurídica brasileira, não se podendo partir, aprioristicamente, de forma absoluta, de uma presunção de retroatividade das normas mais benéficas no Direito Administrativo Sancionador, como se fosse este equiparado ao Direito Penal, por várias razões relevantes, mas, sobretudo, pela ausência de identidade entre estes ramos jurídicos, como temos afirmado. Porém, se é certo que não se pode arrancar de uma presunção absoluta, também é verdade que não se pode ignorar os fatores normativos condicionantes da retroatividade da norma mais benéfica, no campo punitivo. Soluções equilibradas advêm desse olhar marcado pela complexidade e pelo respeito aos detalhes e matizes dos ramos jurídicos em jogo." (Osório, 2023)<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> OSÓRIO, Fábio. **4.1 Aplicação da Norma Sancionadora no Tempo** In: OSÓRIO, Fábio. **Direito Administrativo Sancionador - Ed. 2023**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-administrativo-sancionador-ed-2023/2030255994>. Acesso em: 12 de Dezembro de 2023.

Certamente, a abordagem da retroatividade das normas mais benéficas no Direito Administrativo Sancionador implica uma reflexão minuciosa sobre a sua equiparação ao Direito Penal. Embora não se possa estabelecer uma presunção absoluta de retroatividade, é crucial considerar os valores constitucionais que sustentam tais normas.

A complexidade e a diferenciação entre esses ramos do direito não podem ser ignoradas, mas a busca por soluções equilibradas requer um olhar sensível aos detalhes e matizes normativos. Nesse sentido, a aplicação da retroatividade das normas mais favoráveis aos acusados deve ser analisada à luz dos critérios gerais da ordem jurídica brasileira, em consonância com os princípios constitucionais, garantindo assim um balanço entre a justiça e a efetividade das sanções administrativas.

## 2.5. Da Individualização da Condenação entre Pessoa Física e Jurídica, e Independência entre Searas

Na esfera jurídica, o princípio da individualização da condenação visa discernir e atribuir responsabilidades entre indivíduos e entidades em procedimentos legais. Dentro do contexto de uma ação civil pública movida por improbidade administrativa contra uma empresa, existe um debate em curso acerca da viabilidade de eximir os sócios de condenações penais, enquanto a empresa é alvo dessa ação civil.

Certos argumentos defendem que a pessoa jurídica (a empresa) possui responsabilidade própria, e, portanto, seus sócios não deveriam ser automaticamente implicados em processos criminais decorrentes das ações judiciais contra a empresa, ou que a pessoa jurídica fosse alvo de uma responsabilidade presumida perante eventual condenação criminal dos sócios. Esta separação almeja evitar a extensão automática da responsabilidade da pessoa jurídica aos indivíduos que a compõem.

Ainda, a interpretação dessa questão varia consideravelmente de acordo com a legislação vigente em cada país e as especificidades de cada caso. Alguns sistemas legais permitem a responsabilização dos sócios ou administradores quando há evidências de participação direta ou conhecimento das atividades ilícitas perpetradas pela empresa.

Antes de se adentrar nas questões envolvendo os termos do princípio da individualização da pena, necessário trazer contraponto em relação ao princípio da legalidade. Sabe-se que, para a atuação do funcionário público, este deve se pautar estritamente no que a lei permite, ao passo que as pessoas físicas e jurídicas privadas, sua atuação se expande, somente para aquilo que a lei não proíbe.

Assim, a penalização, que nos termos da presente tese, envolvem as penalidades da lei de improbidade, os indiciados em ação civil pública, somente poderiam ser penalizados, nos exatos termos da lei. Assim, não se admite interpretação extensiva aos dispositivos da LIA, mas sim, restritiva.

Imperioso destacar o estudo elaborado por Eduardo Cabette e Fernanda Lage<sup>84</sup>, que estabelece que a elaboração da norma incriminadora, em atenção ao

---

<sup>84</sup> CABETTE, E. .; LAGE, F. . Princípio da individualização da pena x princípio da legalidade: antiga ou crente. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 4, p. 09–21, 2022. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/469>. Acesso em: 27 maio. 2024.

princípio da legalidade, merece ser aplicada somente àquele quem deu causa ao ato ilícito, individualizando, assim, a pena aplicada.

De todo modo, há que se levar em consideração acerca do princípio da individualização da pena. O princípio da individualização da pena é um alicerce fundamental do direito penal, buscando adequar a sanção penal à singularidade do infrator e ao delito cometido.

Ademais, o referido princípio é um direito constitucional expresso conforme os incisos XLV e XLVI do artigo 5º da CF/88, e se trata do “princípio segundo o qual somente pode sofrer a sanção o autor ou partícipe do fato punível. Não se pode impor pena a terceiro que não concorreu para a infração”<sup>85</sup>.

Fundamenta-se na ideia de que cada indivíduo é único, possuindo características, circunstâncias pessoais e condutas distintas. Essa individualidade demanda uma análise criteriosa no momento de estabelecer a punição, a fim de que esta seja proporcional e justa. Apesar de ser um princípio próprio do direito penal, plenamente possível sua absorção pelo direito administrativo sancionador.

A individualização da pena visa evitar tratamentos genéricos e uniformes, durante a instrução da ação civil pública, que tem o escopo de se aplicar as sanções previstas às empresas, aos sócios, e aos agentes públicos que se beneficiaram de eventual lesão ao erário. O objetivo é proporcionar a responsabilização proporcional ao “tamanho do delito” cometido, no caso, nos atos cometidos ao teor dos artigos 9º a 11 da LIA.

Inclusive, a individualização da pena na LIA, muito se assemelha à regra disposta no artigo 59 do Código Penal, sendo ambas previstas constitucionalmente no artigo 5º, XLVI da Constituição Federal de 1988, nas palavras de Augusto Pozzo e José de Oliveira.

"Extrai-se das alíneas do referido dispositivo legal como critérios de dosimetria das sanções, cuja aplicação permanece sendo de forma cumulativa ou isolada, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida; a extensão do dano causado; o proveito patrimonial obtido pelo agente; as circunstâncias agravantes ou atenuantes; a atuação do agente em minorar os prejuízos e as

---

<sup>85</sup> HARGER, Marcelo. A utilização de conceitos de direito criminal para a interpretação da Lei de Improbidade. **Boletim de Direito Administrativo**, v. 26, n. 12, 2010. Disponível em [http://www.fwrdesign.com.br/gestaopublica/site/imgs/conteudo/stories/A\\_utilizaao\\_de\\_conceitos\\_de\\_direito\\_criminal\\_para\\_a\\_interpretao\\_da\\_lei\\_de\\_improbidade.pdf](http://www.fwrdesign.com.br/gestaopublica/site/imgs/conteudo/stories/A_utilizaao_de_conceitos_de_direito_criminal_para_a_interpretao_da_lei_de_improbidade.pdf) Acesso em 17/04/2024.

consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva e os antecedentes do agente.

Percebe-se que o legislador reformador criou rol de dosimetria de sanção muito assemelhado ao do artigo 59 do Código Penal, de modo a dar maior concretude, também no âmbito da improbidade administrativa, ao princípio da individualização da pena previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

É critério de dosimetria da sanção, igualmente, a vedação ao duplo apenamento pelo mesmo fato ou o *non bis in idem*, do artigo 12, § 7º, da LIA que dispõe que “as sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, deverão observar o princípio constitucional do *non bis in idem*”.

Corolário de tal princípio é o disposto no artigo 17-C, inciso V, que determina que se considere, na aplicação das sanções da Lei de Improbidade, a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente bem como no artigo 21, § 5º, que as sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos da Lei de Improbidade." (Pozzo, 2022)<sup>86</sup>

Resta evidenciada a complexidade na determinação das sanções na Lei de Improbidade Administrativa, delineando critérios que refletem princípios constitucionais e penais e administrativo sancionador. A semelhança entre os critérios da dosimetria das sanções com o Código Penal reforça a busca por uma aplicação mais concreta do princípio da individualização da pena.

Destaca-se, ainda, a atenção à vedação do duplo apenamento, alinhando-se ao princípio do *non bis in idem*, garantindo que as sanções impostas considerem as penalidades já aplicadas em outras esferas. Esta abordagem sinaliza um esforço em harmonizar e evitar redundâncias punitivas, buscando coerência e proporcionalidade nas sanções.

Nesse mesmo sentido, Marcelo Harger afirma que os aspectos que envolvem a conduta ilícita, podem servir para aumentar ou diminuir o tamanho da sanção da pena, servindo o caso concreto para melhor individualizar a sanção aplicável.<sup>87</sup>

"(...) os ilícitos administrativos e criminais, bem como as respectivas sanções são ontologicamente idênticos. Os termos pena e condenado são termos

---

<sup>86</sup> POZZO, Augusto; OLIVEIRA, José. **4. As Sanções na Lei de Improbidade Administrativa Reformada e o Princípio da Função Social da Empresa** In: POZZO, Augusto; OLIVEIRA, José. **Lei de Improbidade Administrativa Reformada - Ed. 2022**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/lei-de-improbidade-administrativa-reformada-ed-2022/1712828027>. Acesso em: 13 de Dezembro de 2023.

<sup>87</sup> HARGER, Marcelo. **Capítulo 4. Noções Fundamentais de Direito Penal** In: HARGER, Marcelo. **Improbidade Administrativa - Lei 8.429/1992**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/improbidade-administrativa-lei-8429-1992/1212769224>. Acesso em: 13 de Dezembro de 2023.

utilizados pelo direito punitivo em geral. É possível e corrente dizer que um servidor foi condenado e recebeu uma pena administrativa, ou que um contribuinte foi condenado em um processo administrativo fiscal e recebeu a pena de multa. A pena de perdimento de bens, por sua vez, pode também ser aplicada administrativamente como ocorre nos casos de bens provenientes de contrabando, descaminho, bens apreendidos pela vigilância sanitária em desconformidade com as regras de consumo etc. Verifica-se, pois, tratar-se de princípio geral de direito punitivo.

(...)

"A constatação de que o princípio aplica-se ao direito punitivo em geral é relevante pois o art. 12 prevê a aplicação de penalidade de "proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário". Ao assim prever, a lei ofende o referido princípio, pois em virtude da conduta de um sócio pune uma sociedade que, conforme as regras de direito privado, não se confunde com a pessoa do sócio e, ao fazer isso, pune também os demais sócios que não participaram do ato ilícito. É importante perceber que uma mesma pessoa pode ser sócia de diferentes sociedades e com objetos diversos. A expressão sócio majoritário, por sua vez, não se identifica com o controlador, mas refere-se apenas ao detentor da maioria das quotas." (Harger, 2020)<sup>88</sup>

Ressalta-se, portanto, a similaridade ontológica entre ilícitos administrativos e criminais, apontando para a uniformidade no emprego dos termos "pena" e "condenado" no contexto do direito punitivo. Contudo, ao introduzir a penalidade de proibição de contratar com o Poder Público, a Lei de Improbidade pode violar esse princípio ao punir uma sociedade por ato de um sócio, ignorando a separação entre pessoa jurídica e indivíduo. Essa abordagem pode resultar na punição de sócios não envolvidos na infração, ressaltando a complexidade na aplicação desse tipo de sanção e a necessidade de considerar as nuances das relações societárias.

O que se busca vislumbrar, com a presente situação, é o afastamento da presunção de culpa da empresa, quando em ação penal, os sócios houveram condenados em processo criminal legítimo, passado em julgado. Ora, se as empresas possuem personalidade jurídica própria, também deverão eventualmente ser responsabilizadas de maneira individualizadas, sem que levem em consideração, eventual condenação de seus sócios.

Isso porquê, se quem comete o ilícito é apenas um sócio da empresa, em sua maioria, o gestor/administrador, não poderia a empresa (pessoa jurídica) arcar com

---

<sup>88</sup> HARGER, Marcelo. **Capítulo 4. Noções Fundamentais de Direito Penal** In: HARGER, Marcelo. **Improbidade Administrativa - Lei 8.429/1992**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/improbidade-administrativa-lei-8429-1992/1212769224>. Acesso em: 13 de Dezembro de 2023.

uma condenação a qual não deu causa, muito menos os demais sócios, por ser completamente a previsão prevista na LIA, como inconstitucional, haja vista violar o princípio legal da individualização da pena, devendo ser penalizado somente o sócio administrador da empresa que deu causa, ou, em caso de empresas cujo patrimônio e gestão se confundam intimamente com a pessoa física do único sócio, e somente nesses casos, a condenação de ambos, respeitando a responsabilidade solidária e a participação de cada qual no ilícito administrativo.

## **CAPÍTULO 3 – A DEFESA INVESTIGATIVA: USO COMO PROVA E PARIDADE DE ARMAS NO AMBITO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

### **3.1. Da Adequação à Lei n 14.230/21 na Ação Civil Pública**

Em 26 de outubro de 2021, entrou em vigor as alterações promovidas pela Lei 14.230/21, em relação a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), cuja aplicação iniciou-se a partir da data da sua publicação, alcançando fatos posteriores integralmente, assim como os atos anteriores que não se encontrem em âmbito judicial independentemente de tramitação de inquérito civil, e também sobre processos em curso, os quais, serão o principal foco neste tópico inicial.

Nas ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, recaem diversas regras processuais e materiais decorrentes do novo e atual regramento, que devem ser introduzidas de maneira imediata, conforme previsão dos artigos 14 do Código de Processo Civil e 2º do Código Processual Penal:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Art. 2º. A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

É importante ressaltar que, diante da possibilidade de incidência das novas regras processuais em processos em curso, não há que se falar em direito adquirido do procedimento adotado em demanda antes da publicação do dispositivo legal vigente, havendo, todavia, obediência aos atos processuais já praticados.

Frisa-se que, para a aplicação do novo regramento aos processos em curso, cabe ao magistrado de primeiro grau, ou ao Relator no Tribunal, oportunizar vista às partes, inclusive de ofício, com intuito de que se manifestem quanto a adoção do novo regramento ao caso concreto, em observância a necessária adequação diante do estado atual do processo e de eventual consolidação de direitos processuais, levando em consideração os arts. 10º, 493 e 933 do CPC.

Sob o aspecto das regras de direito material, cabe destacar o aspecto punitivo da ação de improbidade administrativa, previsto no artigo 17-D da Lei de Improbidade:

Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle

de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Com isso, houve determinação para aplicar o direito administrativo sancionador para as demandas que versem sobre improbidade administrativa, de acordo com artigo 1º, §4º, em conformidade com as garantias no âmbito penal e processual penal, como o caráter pessoal da punição e a retroatividade de lei posterior para beneficiar o réu, prevista no artigo 5º, XL da Carta Magna.

Além disso, dado que a própria legislação explicitamente aponta o caráter repressivo e sancionatório das penalidades, torna-se imperativo reforçar a necessidade de individualização das penas aplicadas aos agentes. Tal necessidade se fundamenta no princípio de que as sanções possuem um caráter intrinsecamente personalíssimo, exigindo, portanto, uma avaliação cuidadosa e criteriosa de cada caso individual para assegurar que a punição seja justa e adequada às circunstâncias específicas e às responsabilidades de cada agente envolvido, e que não respingue em agentes que sabidamente não concorreram para o ato ilícito.

A respeito da legitimidade ativa, o legislador pátrio na reforma da Lei de Improbidade Administrativa determinou o Ministério Público como único legitimado para proceder com ajuizamento da ação civil pública por atos de improbidade administrativa, inclusive, tal matéria foi alvo de discussão pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.042 que julgou pela inconstitucionalidade do dispositivo previsto no artigo 17, caput, da LIA, retornando-se, portanto, ao status quo anterior e devolvendo a legitimidade concorrente para o ente público prejudicado, para fins de propositura da demanda.

Com isso, é nítida a ocorrência de supressão legislativa quanto a legitimidade ativa da pessoa jurídica interessada, qual seja, qualquer dos entes políticos das esferas federal, estadual ou municipal, beneficiários de recursos públicos.

Atualmente, em decorrência da mencionada alteração, a participação do ente público interessado é facultativa, sendo que, caso queira, poderá interferir no processo após a intimação pelo juiz responsável pela causa, conforme previsão no artigo 17, §14, sem risco de configurar nulidade.

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

Em havendo a manifestação de interesse da pessoa jurídica, sua intervenção no feito deverá ocorrer, para tomar ciência dos atos destinados a averiguar a prática de eventual ato ímprobo e lesão ao patrimônio público, para no momento oportuno, fazer uso das medidas cabíveis em busca do ressarcimento e com relação aos agentes públicos infratores.

Nos processos em curso, levando em consideração a perspectiva do direito intertemporal, a impossibilidade de os entes públicos interessados serem partes legítimas a propor a ação civil pública não seria cabível sob argumento de se tratar de ato processual realizado antes do advento da nova Lei de Improbidade e gerador de situação jurídica consolidada, devendo seguir a lei vigente à época do ajuizamento da ação, sem incorrer na ilegitimidade ativa superveniente.

Entretanto, se extrai do julgamento do Tema 1.199 proferido pelo Supremo Tribunal Federal que, a Lei nº 14.230/21 possui efeito retroativo, para aplicação imediata em processos em andamento que tratem de improbidade administrativa, sem condenação transitada em julgado, que tenham iniciado na vigência do texto anterior, configurando assim, duas situações quanto ao tema da legitimidade.

A primeira trata-se de hipótese de litisconsórcio ativo formado entre o Ministério Público e pessoa jurídica interessada de forma prévia a publicação do novo dispositivo legal, e admissível pelo texto revogado, sendo que, neste caso, introdução instantânea da nova Lei de Improbidade Administrativa ocasionará na extinção parcial do processo, somente em relação à pessoa jurídica interessada, por ilegitimidade ativa superveniente, baseado nos artigos 354 e 485, VI do Código Processual Civil, bem como a extinção de eventuais recursos interpostos pela parte ilegítima que estejam em curso, permanecendo apenas o órgão ministerial no polo ativo.

Por sua vez, a segunda situação, está relacionada a condução individual da demanda pelo ente público, se fazendo necessária a suspensão do processo pelo período de um ano, contado a partir da publicação da nova lei, oportunizando ao Ministério Público manifestar sobre a continuidade do procedimento judicial e, subsequentemente, assumir o polo ativo, sucedendo a pessoa jurídica interessada, que ainda poderá intervir no processo.

Quanto a legitimidade passiva, a nova Lei de Improbidade Administrativa previu a composição do polo passivo pelos agentes públicos, particulares que tenham percebido dinheiro público através de convênio, contrato ou ajuste administrativo com

a Administração Pública, e particulares que induzam ou concorram dolosamente para o ato ímprobo, segundo a redação dos artigos 2º e 3º do diploma legal:

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

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

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

A inovação trazida pela Lei nº 14.230/21 está na necessidade de comprovar o dolo na hipótese do artigo 3º, isto é, demonstrar a intenção na conduta do particular de induzir ou concorrer para a realização do ato de improbidade administrativa, sendo pressuposto essencial para que o infrator seja responsabilizado, não se admitindo mera suposição do ato ilícito praticado, sob pena de improcedência da demanda.

Não obstante a isso, ação civil pública deverá ser ajuizada no foro da localidade onde ocorreu o dano ou no local da sede do ente público prejudicado, segundo artigo 17, §4º-A da Lei 14.230/21:

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

Nos casos de ação de improbidade administrativa que estiverem tramitando perante foro incompetente, será declarado a incompetência absoluta, de acordo com artigo 64, §1º do Código Processual Civil, e efetuado o deslocamento dos autos ao juízo abalizado, sendo importante salientar que, em caso de decisão proferida pelo juízo incompetente, esta será válida até o que seja proferida outra pelo foro competente, conforme prevê o artigo 64, §4º do Código Processual Civil:

Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

(...)

§ 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

Também haverá, segundo artigo 17, §5º<sup>89</sup> da Lei de Improbidade, a prevenção do juízo perante o qual tramita a ação de improbidade em relação às ações posteriores quando a causa de pedir ou de objeto sejam idênticas, cuja alteração do novo dispositivo legal se encontra em ajuste feito no texto para corrigir imprecisão técnica, devendo a prevenção incidir sobre a competência do juízo.

Não se pode olvidar das mudanças promovidas quanto a tutela provisória requerida pelo autor da demanda para decretar a indisponibilidade dos bens do réu, sendo que, na redação original do art. 7º da Lei 8.429/92 havia permissão para indisponibilidade de bens do demandado quando houvesse lesão ao patrimônio público ou ensejo ao enriquecimento ilícito, decorrentes do ato ímprobo, texto este que convergia com a jurisprudência da época, na qual, bastava comprovar a plausibilidade da prática do ato de improbidade para obter êxito no bloqueio dos bens.

A partir do novo regramento, para deferir a indisponibilidade dos bens do integrante do polo passivo, é imprescindível a presença perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, bem como o convencimento do julgador da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, requisitos previstos no artigo 16, §3º da Lei nº 14.230/21:

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

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

Para a declaração de indisponibilidade dos bens, é preciso de prévia oitiva do réu, em obediência ao princípio constitucional do contraditório, que só poderá ser adiado quando houver prova de que poderia impedir a efetividade da medida ou em

---

<sup>89</sup> Art. 17 (...) § 5º A propositura da ação a que se refere o **caput** deste artigo prevenirá a competência do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

caso onde circunstâncias diversas recomendem a proteção liminar, de acordo com artigo 16, §4<sup>90</sup> da Lei nº 14.230/21.

O bloqueio de bens, consoante nova redação do artigo 16, §11<sup>91</sup> da Lei de Improbidade Administrativa, em consideração ao mínimo existencial da pessoa natural e prezando pelo desenvolvimento da função social e atividade empresária, deverá recair apenas sob a conta bancária do réu, caso este não possua bens suficientes para restituir o erário, não havendo necessidade de utilizar por analogia, os artigos 805 e 835 do Código Processual Civil para tratar do tema.

Importante salientar que, em casos de litisconsórcio passivo, a somatória do valor a ser bloqueado não pode ultrapassar a quantia total do dano ou do enriquecimento ilícito indicado na exordial, uma vez que, o valor dos bens bloqueados deve ser suficiente para satisfazer o ressarcimento pleiteado, caso contrário, implicará excesso de bloqueio e autorizará a liberação dos bens cujos valores superem o limite total definido no processo, em conformidade com a previsão do artigo 16, §5<sup>92</sup> da Lei nº 14.230/21.

O bem que venha a ser bloqueado na ação civil pública por ato de improbidade administrativa pode ser substituído, mediante requerimento da parte, por intermédio de seguro garantia, fiança bancária ou caução idônea, podendo sofrer readequação para ampliar ou reduzir o valor bloqueado, situação legalmente prevista no artigo 16, §6º da Lei de Improbidade Administrativa.

Ainda sobre a indisponibilidade de bens, o artigo 16, §10<sup>93</sup> do dispositivo legal trouxe à tona o cabimento do referido bloqueio somente sobre bens que possam garantir o integral ressarcimento dos prejuízos ao erário, excluindo a quantia referente a multa civil, sob pena de desbloqueio dos valores endereçados ao pagamento da multa.

---

<sup>90</sup> Art. 16 (...) § 4º A indisponibilidade de bens poderá ser decretada sem a oitiva prévia do réu, sempre que o contraditório prévio puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida ou houver outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar, não podendo a urgência ser presumida.

<sup>91</sup> Art. 16 (...) § 11. A ordem de indisponibilidade de bens deverá priorizar veículos de via terrestre, bens imóveis, bens móveis em geral, semoventes, navios e aeronaves, ações e quotas de sociedades simples e empresárias, pedras e metais preciosos e, apenas na inexistência desses, o bloqueio de contas bancárias, de forma a garantir a subsistência do acusado e a manutenção da atividade empresária ao longo do processo.

<sup>92</sup> § 5º Se houver mais de um réu na ação, a somatória dos valores declarados indisponíveis não poderá superar o montante indicado na petição inicial como dano ao erário ou como enriquecimento ilícito.

<sup>93</sup> § 10. A indisponibilidade recairá sobre bens que assegurem exclusivamente o integral ressarcimento do dano ao erário, sem incidir sobre os valores a serem eventualmente aplicados a título de multa civil ou sobre acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita.

Cabe ressaltar que o pedido de indisponibilidade dos bens, por força da redação do artigo 16, §12<sup>94</sup>, não poderá ser deferido se houver risco de ocasionar dano inverso ou incorrer na irreversibilidade dos seus efeitos, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, resguardando a dignidade do réu enquanto pessoa física, e sem afetar os compromissos firmados com terceiros, na condição de pessoa jurídica.

Finalmente, a Lei nº 14.230/21, trouxe uma última disposição sobre o bloqueio de bens, relacionado a indisponibilidade absoluta de quantia igual ou inferior a quarenta salários-mínimos localizados em caderneta de poupança, aplicações ou conta corrente, bem como o bem de família, desde que neste caso, o imóvel não seja oriundo de ato ímprobo por enriquecimento ilícito, estando essas hipóteses previstas no artigo 16, §§ 13 e 14 da Lei de Improbidade.

Em seguida, é necessário abordar a petição inicial que, além de seguir as regras gerais dos artigos 319 a 321 do Código Processual Civil, deve igualmente respeitar os requisitos específicos previstos na nova Lei de Improbidade Administrativa.

Inicialmente, a exordial deve apresentar no corpo do texto a narrativa fática capaz de descrever e individualizar a conduta praticada pelo réu que se enquadre nas hipóteses de ato ímprobo, não sendo cabível aceitar mera alusão genérica por força do devido processo legal, além disso, é preciso exibir elementos probatórios suficientes para demonstrar o acontecimento dos fatos narrados que configurem a improbidade administrativa, a fim de relacionar a produção de provas com o suposto ato ilícito, e concretizar o elemento de indícios de autoria, sendo esses os requisitos exigidos pelo artigo 17, §6º, I do dispositivo legal.

A petição inicial, da mesma forma, necessita observar a exposição de documentos ou motivação que possuam indícios sobre a veracidade dos fatos e do dolo imputado, com intuito de promover uma ligação entre a parte fática e a prática de dolo pelo infrator, conforme redação do inciso II, do artigo 17, §6º<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> Art. 16 (...) § 12. O juiz, ao apreciar o pedido de indisponibilidade de bens do réu a que se refere o **caput** deste artigo, observará os efeitos práticos da decisão, vedada a adoção de medida capaz de acarretar prejuízo à prestação de serviços públicos.

<sup>95</sup> Art. 17 (...) § 6º A petição inicial observará o seguinte: II - será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Em caso de descumprimento dos requisitos acima explicitados, o autor da demanda, Ministério Público, indicará uma justificativa para tal inobservância, a ser analisada pelo julgador da causa, seguindo as previsões dos artigos 77 e 80 do Código Processual Civil para a hipótese do inciso II do artigo 17, §6º, cujo entendimento do magistrado pela insuficiência da alegação, implicará no indeferimento por inépcia da peça inicial.

Existem hipóteses de rejeição imediata da petição inicial acrescentadas pela Lei nº 14.230/21 em seu artigo 6º-B, onde haverá extinção do processo sem resolução de mérito (artigo 485, I do CPC) quando o indeferimento for decorrente de algum dos casos do artigo 330 do Código Processual Civil, ou mesmo do artigo 17, §6º, I e II da Lei de Improbidade, bem como se antes da apresentação da peça contestatória ficar confirmado a inexistência da realização do ato de improbidade administrativa, sendo nesse caso, extinto o processo com resolução do mérito (artigo 487, I do CPC).

Também é assegurado ao órgão ministerial, pelo artigo 6º-A do preceito legal, a possibilidade pugnar pela concessão de tutelas provisórias antecipada ou cautelar em caráter antecedente, se atendo aos artigos 294 e 310 do Código Processual Civil.

A Lei 14.230 promoveu a eliminação da fase da defesa prévia no âmbito da ação de improbidade, sendo que, se não houver rejeição liminar da exordial nas hipóteses de indeferimento da inicial ou por manifesta inexistência de ato ímprobo, os réus deverão ser citados para apresentar contestação, de acordo com artigo 17, §7º<sup>96</sup> da Lei de Improbidade, no prazo de 30 dias úteis, contados da data da efetiva citação do réu, segundo artigo 231, §1º do Código Processual Civil.

Todavia, apesar da extinção da fase de defesa preliminar, o exame de eventuais preliminares deduzidas pelo réu poderá ocorrer logo após a contestação, com intuito de decidir apenas parcela do processo, conforme redação contida no artigo 17, §§ 9º-A, 10-B, inc. I<sup>97</sup>, da Lei nº 14.230/21.

---

<sup>96</sup> Art. 17 (...) § 7º Se a petição inicial estiver em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a citação dos requeridos para que a contestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, iniciado o prazo na forma do art. 231 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

<sup>97</sup> Art. 17 (...) § 9º-A Da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação caberá agravo de instrumento. § 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias. § 10-B. Oferecida a contestação e, se for o caso, ouvido o autor, o juiz: I - procederá ao julgamento conforme o estado do processo, observada a eventual inexistência manifesta do ato de improbidade;

Um aspecto interessante a respeito do tema, trazido pela nova lei vigente, se dá pela configuração de revelia do réu caso não apresente defesa no prazo estabelecido, porém sem a presunção de veracidade dos fatos asseverados na exordial, segundo texto do artigo 17, §19, I<sup>98</sup> da Lei de Improbidade Administrativa, se colocando em conformidade com o caráter punitivo da ação por ato de improbidade e evitando afetar a presunção de inocência do réu.

Quanto ao ônus da prova, será de responsabilidade do Ministério Público provar os fatos que amparam suas alegações quanto a prática de ato ímprobo, não se aplicando a redistribuição do ônus ao réu, na forma dos artigos 373, §§ 1º e 2º do Código Processual Civil.

Outro ponto que merece destaque se dá pelas disposições legais que preveem a possibilidade de, em eventual certificação pelo juízo de ausência de ato ímprobo, pela possibilidade de julgamento de improcedência liminar do pedido (artigo 17, §11<sup>99</sup>, da Lei nº 8.429/92) e pela possibilidade de conversão da ação civil pública por atos de improbidade administrativa em ação civil pública de ressarcimento ao erário (artigo 17, §16, da Lei nº 8.429/92<sup>100</sup>).

Prosseguindo com o rito processual, a nova Lei de Improbidade Administrativa determinou que, após a apresentação da contestação e, posteriormente da réplica pelo autor da demanda, o juiz deverá proferir decisão interlocutória com objetivo de delimitar com exatidão o ato ímprobo a ser imputado ao réu, baseando-se nos elementos fáticos e probatórios expostos pelo órgão ministerial no processo, em alusão ao artigo 17, §10-C<sup>101</sup>, devendo tipificar em um único tipo legal dentre as

---

<sup>98</sup> Art. 17 (...) § 19. Não se aplicam na ação de improbidade administrativa: I - a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia;

<sup>99</sup> Art. 17 (...) § 11. Em qualquer momento do processo, verificada a inexistência do ato de improbidade, o juiz julgará a demanda improcedente.

<sup>100</sup> Art. 17 (...) § 16. A qualquer momento, se o magistrado identificar a existência de ilegalidades ou de irregularidades administrativas a serem sanadas sem que estejam presentes todos os requisitos para a imposição das sanções aos agentes incluídos no polo passivo da demanda, poderá, em decisão motivada, converter a ação de improbidade administrativa em ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

<sup>101</sup> Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei. (...) § 10-C. Após a réplica do Ministério Público, o juiz proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor.

hipóteses dos artigos 9º, 10 e 11, conforme determinação do §10-D<sup>102</sup> do mesmo artigo 17 da nova lei vigente, não sendo permitido ao julgador alterar a tipificação feita.

Não concordando qualquer das partes com a decisão, poderá interpor agravo de instrumento por determinação do artigo 17, §21<sup>103</sup>, caso contrário, serão intimadas a especificar provas que pretendem produzir, de acordo com artigo 17, §10-E<sup>104</sup>.

Com relação a sentença, caso venha a condenar o réu pela prática de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito ou dano ao erário, deverá devolver bens e quantias adquiridas ilicitamente ou ressarcir os prejuízos causados aos cofres públicos, respectivamente, cabendo ao ente público lesado a legitimidade de executar as sanções, quando ocorrer o trânsito em julgado da condenação, sendo o órgão ministerial parte legítima subsidiária na execução.

A decisão terminativa, precisa observar os requisitos do extenso rol do artigo 17-C da Lei de Improbidade que, em resumo, tratam de princípios e mandamentos constitucionais, além de outras normas legais, que estipulam diversos critérios objetivos que devem nortear a fundamentação da punição dos réus, bem como a fixação das penas, de modo a mitigar a subjetividade de fundamentação no que se refere à pretensão de aplicar princípios e conceitos jurídicos abstratos.

Não só cuidam de reforçar juridicamente a fundamentação da sentença, como também ajudam a promover segurança jurídica ao agir do agente público que está sujeito à Lei de Improbidade Administrativa, na medida em que garantem que eventuais justificativas ou condicionantes, que possam mitigar ou afastar a reprovabilidade de sua conduta, serão valoradas de forma pormenorizada.

Na situação do litisconsórcio passivo, o §2º do artigo 17-C<sup>105</sup> dispõe que a condenação será limitada a participação e benefícios diretos auferidos a cada réu, vedando a possibilidade de condenação solidária, reforçando, a partir disso, a questão de individualização das penas e dos elementos constituintes da tipificação atribuída a

---

<sup>102</sup> (...) § 10-D. Para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei.

<sup>103</sup> § 21. Das decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento, inclusive da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação.

<sup>104</sup> (...) 10-E. Proferida a decisão referida no § 10-C deste artigo, as partes serão intimadas a especificar as provas que pretendem produzir

<sup>105</sup> Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):§ 2º Na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação ocorrerá no limite da participação e dos benefícios diretos, vedada qualquer solidariedade.

cada um dos litisconsortes, não havendo extensão da responsabilidade ou dos danos causados por um alcançando os demais.

O procedimento de liquidação e subsequente cumprimento de sentença, abordado no artigo 18, §§§ 1º, 2º e 3º, preconiza ser a pessoa jurídica prejudicada competente para instaurar o processo em questão em até 6 meses do trânsito em julgado, do contrário, a legitimidade voltará a ser exclusiva do Ministério Público sobre a condução do caso concreto, sendo imprescindível a dedução do valor correspondente aos serviços prestados pelo réu, da quantia a ser ressarcida, desde que o tema tenha sido decidido previamente na fase de conhecimento.

A liquidação pode ocorrer por arbitramento ou procedimento comum, dependendo das especificações de cada caso, sendo necessário salientar que, mesmo diante da necessidade apenas do cumprimento de sentença, deverá o ente público interessado provocar a instauração da fase processual.

Outra inovação a ser destacada, consiste na possibilidade de pagamento parcelado do débito da condenação em até 48 parcelas mensais com incidência de correção monetária, através de autorização do magistrado, quando o réu demonstrar, objetivamente, a incapacidade financeira para quitar prontamente a dívida oriunda da condenação por prática de ato ímprobo.

Em meio a isso, o juízo da execução vai proceder com a intimação do ente público prejudicado ou o órgão ministerial sobre o pedido de parcelamento, proferindo posterior decisão acerca de sua viabilidade e, estipulando índice monetário. Em caso de inadimplemento, será restabelecido o valor total da dívida estabelecido na sentença.

Tema já abordado no presente trabalho, as sanções por prática de atos de improbidade administrativa, previstas no artigo 12<sup>106</sup> do dispositivo legal, terão seus efeitos produzidos a partir do trânsito em julgado da condenação, segundo §9º do mencionado artigo, não sendo cabível o cumprimento provisório de penalidades definidas na sentença da ação civil pública por ato de improbidade, no entanto, em se tratando especificamente de ressarcimento ao erário, que não possui natureza

---

<sup>106</sup> Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato

sancionatória, poderá ocorrer execução provisória, com fundamento no artigo 520 do Código Processual Civil.

A ação por ato de improbidade, também pode sofrer efeitos de sentenças penais e cíveis que julguem inexistente a autoria ou prática do ato ilícito em demanda baseada nos mesmos fatos, cabendo ao julgador proferir decisão em conformidade com o entendimento das outras esferas, de acordo com o texto do artigo 21, §3º da Lei nº 14.230/21<sup>107</sup>.

O §4º<sup>108</sup> do artigo acima citado, inclusive, prevê hipótese de vinculação total quando a sentença penal absolutória envolvendo os mesmos fatos que são objeto da ação de improbidade, tiver sido confirmada por acórdão proferido no 2º grau de jurisdição, ocasionando no impedimento do trâmite da ação de improbidade, bem como sua extinção nos moldes dos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil.

Em situação que se comprove a má-fé do Ministério Público ao ajuizar a ação, o artigo 23-B<sup>109</sup> da Lei de Improbidade permite a condenação do ente público vinculado ao órgão ministerial, em honorários de sucumbência em benefício do advogado do réu, entendimento este firmado no Superior Tribunal de Justiça no AgInt no AREsp 996.192/SP.

Outra novidade em termos de direito processual está no fato de que o juízo não poderá condenar o réu em tipo diverso daquele previsto na inicial (§10-C) ou, tampouco, poderá proferir sentença sem que haja a produção de todas as provas eventualmente requeridas de forma tempestiva, sob pena de proferir sentença nula, conforme dispõe o artigo 17, §10-F, inciso I e inciso II<sup>110</sup> da LIA.

A primeira hipótese, já abordada anteriormente no presente tópico, impede que o juiz requalifique as condutas do réu apenas por ocasião da decisão de mérito,

---

<sup>107</sup> Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe: § 3º As sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria.

<sup>108</sup> (...) § 4º A absolvição criminal em ação (...) que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)

<sup>109</sup> Art. 23-B. Nas ações e nos acordos regidos por esta Lei, não haverá adiantamento de custas, de preparo, de emolumentos, de honorários periciais e de quaisquer outras despesas.

<sup>110</sup> Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei. (...) § 10-F. Será nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que: I - condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial; II - condenar o requerido sem a produção das provas por ele tempestivamente especificadas.

enquanto a segunda trata do direito do acusado de produzir todas as provas que forem tempestivamente especificadas, se aproveitando de todas as provas requeridas para demonstrar a ausência de ato ímprobo. Caso alguma delas seja indeferida, e sobrevenha uma condenação, ocorrerá nulidade da sentença.

Por fim, o artigo 17, §16 do diploma legal, possibilitou ao magistrado da causa ou mesmo ao Tribunal, a conversão da ação de improbidade em ação civil pública, em qualquer momento processual, quando restar configurado ausência de saneamento de qualquer irregularidade ou ilegalidade no âmbito administrativo, ou entender não ser aplicável sanção por ato ímprobo, destacando a distinção conceitual entre ato ilegal e ato ímprobo, bem como a necessidade de que o ato ilegal, mas não ímprobo, seja combatido por meio de ação civil pública, nos termos da Lei 7.347/85 e artigo 17-D<sup>111</sup> da Lei de Improbidade Administrativa<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos

<sup>112</sup> [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)

### 3.2. Da Paridade de Armas e a Teoria da Prova

O princípio da paridade de armas, dentre os vários conceitos existentes sobre o tema, cumpre destacar a versão trazida pelo direito processual internacional, no qual, “a paridade de armas equivale à oportunidade razoável dada a cada parte de apresentar seu caso – inclusive sua prova – sob condições que não a coloque em substancial desvantagem vis-à-vis seu oponente”<sup>113</sup>.

Em outros termos, a paridade de armas objetiva a igualdade de direitos e deveres processuais, do ônus e das sanções, com relação as partes de um processo, segundo previsão do artigo 7º do Código de Processo Civil:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Trata-se de princípio intrinsecamente ligado ao contraditório, o qual, visa garantir a participação das partes processuais em simétrica paridade, através do direito à informação e reação, a respeito fatos e alegações contrárias ao interesse na lide, bem como o direito de resposta nos mesmos moldes, de acordo com o entendimento de Eugênio Pacelli<sup>114</sup>.

Para o autor acima mencionado, na medida em que houver violação a paridade de armas, é possível decretar a nulidade processual absoluta, em razão do vínculo com o contraditório, princípio constitucional, cuja inobservância resulta na mesma nulidade apontada.

Na lição de Welton Roberto<sup>115</sup>, a paridade de armas considera-se como essência do contraditório, sendo elemento imprescindível para a sua concreta realização, uma vez que, na ausência da referida paridade, não seria possível proceder com o contraditório, ante o prejuízo do direito de defesa por desequilíbrio funcional, deixando de caracterizar o devido processo legal como processo justo.

Além de estar relacionado com o contraditório, a paridade de armas também decorre do princípio da igualdade, previsto no artigo 5º, *caput* da Constituição Federal,

---

<sup>113</sup> VIEIRA, Renato Stanzola. Paridade de Armas no Processo Penal. Coleção Ada Pellegrini Grinover. 1ª ed. Goiânia: Editora Gazeta Jurídica, 2014. P. 230

<sup>114</sup> PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 21. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017. E-book, p. 37.

<sup>115</sup> ROBERTO, Welton. Paridade de armas no Processo Penal. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.93

esboçando similaridades em diversos aspectos, o que dificulta para alguns doutrinadores pátrios a diferenciação entre eles, sendo mais prático abordá-los de forma conjunta.

Para Sarlet<sup>116</sup>, a paridade de armas decorre do direito à igualdade em um Estado constitucional, sendo elemento dotado de importância na configuração do processo justo, podendo, inclusive, ser considerado direito fundamental, mesmo sem previsão na Carta Magna quanto ao âmbito processual, pelo fato de advir do direito à igualdade perante a ordem jurídica.

No entendimento de Rosmar Alencar<sup>117</sup>, a paridade de armas emana do artigo 5º, *caput* da Constituição Federal, buscando garantir a prevalência da igualdade material durante o trâmite do processo, sendo classificado como sinônimo do princípio da igualdade, servindo como elemento para constituir a isonomia processual.

Mateus Costa Pereira<sup>118</sup>, por sua vez, demonstra ser a paridade de armas responsabilidade do legislador, o qual, deverá especificar os espaços de atuação jurisdicional para que seja instaurada a igualdade processual pelo julgador, posteriormente:

Desde o direito brasileiro, a atuação do juiz à igualdade/paridade de armas, sem violação ao devido processo legal, assim nos parece, somente poderia ser assegurada quando o legislador já tivesse previsto a exata situação em que o juiz deveria atuar para tanto. Seguramente, não como uma forma de justiça social, senão de um reforço à paridade de armas no processo, sem estabelecer preferências ou privilégios a um dos contendores em detrimento do outro, como é da exigência da igualdade.

Em meio a isso, percebe-se que o posicionamento doutrinário acerca da paridade de armas está relacionado ao fato desse princípio expor a necessidade do direito de defesa atuante, especialmente, na produção de provas no exercício de poderes que promovam a igualdade processual.

Novamente, trazendo as lições de Welton Roberto<sup>119</sup>, o autor demonstra que, a paridade de armas não pode tratar somente da igualdade de condições entre as

---

<sup>116</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.1075

<sup>117</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. - 12. ed., rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p.74

<sup>118</sup> PEREIRA, Mateus Costa. A paridade de armas sob a ótica do garantismo penal. Revista de Direito Processual Civil, ISSN 2674-5623, v. 4, n. 1, jan./jun. 2022. p.51-71. p.51.

<sup>119</sup> ROBERTO, Welton. Paridade de armas no Processo Penal. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.96

partes, sendo preciso alcançar também a igualdade com relação ao nível de reciprocidade da atuação entre os sujeitos do processo.

Com isso, a análise do princípio em destaque deve se pautar sobre diversos pontos de vista, ante a pluralidade de fatores que influenciam nas posições assumidas pelas partes no âmbito processual, considerando suas diferenças funcionais, devendo se ater, por exemplo, a perspectiva da igualdade na legislação, estabelecida pelo legislador, com fundamento em critérios racionais, sem definir distinções arbitrárias voltadas ao desequilíbrio processual, e que sejam incompatíveis com os critérios legalmente previstos.

Existe também a ótica da igualdade perante à legislação, onde o julgador deve respeitar a paridade de armas e a aplicação uniforme da legislação, por meio da regularidade processual e igualdade entre os sujeitos do processo.

Além disso, é importante salientar a igualdade no processo, cuja exigência a respeito da igualdade das partes na legislação, é dirigida ao mesmo tempo para o legislador e julgador, os quais, deverão oportunizar as mesmas oportunidades e meios de participação processual aos componentes da lide.

Conforme já fora demonstrado nesse tópico, a paridade de armas decorre do princípio da igualdade, porém não há que se confundir os dois princípios, sendo necessário apresentar as diferenças existentes entre eles.

Inicialmente, enquanto a paridade de armas está voltada à verificação dos diferentes papéis a serem desempenhados pelos sujeitos processuais, a fim de que suas diferentes funções possam ser harmonizadas em um equilíbrio processual entre seus direitos, deveres, ônus, garantias e faculdades, a isonomia preza pela igualdade de direitos e deveres dentro do processo.

Welton Roberto<sup>120</sup>, é um dos defensores da necessidade de distinção entre os dois princípios, alegando que a paridade de armas se trata de ponto de equilíbrio com base na reciprocidade, dentro do processo, possuindo papel de extrema importância em processo garantista, cuja igualdade, nessa situação, seria indiferente.

Rosmar Alencar, em sentido convergente, acrescenta que:

Na doutrina, Welton Roberto fundamenta a diferença entre igualdade e paridade de armas, a fim de evitar que o investigado ou acusado seja tratado como convidado de prata. Concordamos com a distinção. [...] Pensamos que melhor seria delimitar cada um dos princípios, evidenciando o conteúdo

---

<sup>120</sup> ROBERTO, Welton. Paridade de armas no Processo Penal. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.98

proativo da paridade de armas, a fim de melhor concretizar os pilares do sistema acusatório e dos demais **princípios** que constituem o núcleo duro de direito processual penal constitucional. Em outras palavras, definir o sentido e o alcance da paridade de armas representa modo de conferir maior efetividade a sua função tendente a prevenir contra a possibilidade de que o imputado e a sua defesa se reduzam a objetos decorativos da persecução pena<sup>121</sup>

Cabe ressaltar que, a paridade de armas não se encontra expressamente normatizada no ordenamento jurídico pátrio, estando inserida no contexto principiológico de accertamento da verdade fática, com isso, foi conferido status de princípio autônomo para que seu campo de atuação e proteção seja promovido a condição de validade da persecução da verdade processual, podendo ensejar nulidade de procedimentos que lhe guardem respeito.

Sobre o assunto, pontua Welton Roberto<sup>122</sup>:

Ao alçar a paridade de armas à esfera dos princípios, temos que sua carga axiológica deverá espalhar seus efeitos para o processo de sorte a fomentá-lo de maior e melhor na em razão do equilíbrio entre as distintas funções das partes, bem como ajudar árdua e complexa tarefa do julgador na contraposição, confronto entre o *ius puniendi* e o *status libertatis*. Observa-se que o grau de segurança advindo de um processo paritário aumenta seu espectro e possibilita maior equilíbrio entre o amálgama envolvendo os valores "certeza, verdade e justiça" na seara criminal. Como já bem explicitamos em capítulo vestibular da tese, é claro e óbvio demais que as decisões precisam representar, quanto mais, a justiça, devendo assim ser aproximadas ao máximo da aceitabilidade social e coletiva, conquanto representem verdades correspondentes aos fatos objeto de enquadramento jurisdicional.

A partir do exposto, a paridade de armas, não se trata de igualdade processual, por mais que guarde relação com a isonomia, sendo considerado um princípio autônomo referente ao equilíbrio estabelecido entre as partes de um processo baseado em um preceito de reflexo de reciprocidade, decorrente do contraditório que, é elemento do devido processo legal.

Dentre as diversas inovações trazidas pela Lei nº 14.230/21, destaca-se a introdução do §4º no artigo 1º, cuja redação prevê a aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador para disciplinar a improbidade administrativa.

Há de se considerar que, os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador, estrutura fundamental da seara administrativa, têm sua aplicação

---

<sup>121</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. - 12. ed., rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p.75

<sup>122</sup>ROBERTO, Welton. Paridade de armas no Processo Penal. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 102

admitida de forma expressa no sistema da ação de improbidade, disciplinada pela Lei nº 14.230/21, que lhe atribui caráter sancionatório, em meio a isso, a interpretação lógica do sistema permite identificar aquela ação como potencial veiculadora do direito administrativo sancionador, e conseqüentemente do direito sancionador, ao mesmo tempo em que tuteladora da probidade administrativa.

Cabe ressaltar que, ocorreu mudança na sistemática da improbidade administrativa, a fim de promover a adaptação do texto legal a nova realidade, na qual, está inserida, sanando questionamentos e discussões existentes na prática jurídica e no âmbito social, a respeito do assunto.

O processo que conduz a ação de improbidade administrativa, rege-se por sistemática própria que respeita o direito administrativo sancionador, componente estrutural do direito penal, e que seja análoga à do processo penal, de acordo o teor das modificações promovidas na Lei de Improbidade, guardadas as proporções.

A mudança sistemática produzida pelo dispositivo legal, portanto, trouxe a aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador, bem como da estrutura do próprio direito sancionador ao sistema de improbidade, deixando claro a exigência do processo que propaga a ação de improbidade de obedecer ao devido processo legal como processo justo, além de seus consectários lógicos, quais sejam, o contraditório, ampla defesa e a paridade de armas.

Considerando a incidência do âmbito de proteção do devido processo legal, sobre determinado processo que veicula a sistemática do direito sancionador, implica em aplicar a estrutura fundante desse sistema, composta por princípios com natureza de garantias dos direitos fundamentais dos integrantes do polo passivo nesse processo específico, que veicula uma ação específica.

Diante disso, o processo que conduz a ação de improbidade administrativa vincula-se ao princípio da paridade de armas, consectário lógico do devido processo legal e, elemento para configuração do contraditório.

Ao compulsar o texto da Lei nº 14.230/21, percebe-se o resguardo da improbidade administrativa somente em situações graves, com configuração do dolo na conduta do infrator, que venha ocasionar danos à Administração Pública, havendo, por conseguinte, a extinção da modalidade culposa de improbidade, para alcançar maior eficácia no potencial repressivo da ação de caráter punitivo, a fim de evitar o aumento de ato ímprobos dolosos no sistema jurídico.

Nesse sentido, em um cenário onde as condutas ímprobas ensejadoras da ação de improbidade estão eivadas de gravidade, assim como o grande leque de sanções previstas no dispositivo legal, a atuação da paridade de armas no processo é de extrema valia, na busca do encaixe entre a verdade processual e verdade fática, através da produção probatória, dentro do juízo orientado pela certeza, para lograr a justiça.

Não obstante a isso, a teses de acusação e defesa a serem apresentadas pelas partes devem ser claras, para que o julgador possa analisar e proferir de forma fundamentada, a decisão sobre o caso.

Para alcançar os patamares acima mencionados em um processo que veicula a ação cuja sistemática possui direito sancionatório, é por meio do equilíbrio processual entre os sujeitos da lide, ou seja, o processo que veicula a ação de improbidade administrativa deve ser justo para que seja devidamente legal, se utilizando da ampla defesa e contraditório, sendo a utilização deste condicionada a paridade de armas entre as partes.

Demonstrada a vinculação existente entre a paridade de armas e a ação de improbidade administrativa, é importante trazer a aplicação do princípio na ação mencionada, através da distribuição do ônus da prova, previsto no artigo 17 da nova Lei de Improbidade Administrativa.

A distribuição do ônus probatório está presente em ações cíveis, seguindo as disposições do Código Processual Civil, e nas ações com sistemática de direito sancionador, baseadas na estrutura fundamental desse sistema.

O sistema de direito sancionatório exige uma concepção de processo voltada a garantir os direitos do réu, compreendendo a distribuição do ônus da prova como sendo subordinada a esse preceito fundamental, já o sistema das ações baseadas na sistemática do código de processo civil, por sua vez, racionaliza o processo, mesmo em sua função garantidora de direitos fundamentais, mormente em face do objeto de suas ações, comportando maior flexibilidade na distribuição do ônus probatório.

De um lado, na aplicação do processo civil às ações civis tem-se que o ônus não se trata de uma obrigação, e sim, de encargo atribuído ao sujeito processual, do outro, vislumbra-se a necessidade de defesa efetiva nos processos que veiculam o direito sancionatório, devido a função garantista deste processo com relação aos direitos fundamentais do acusado.

O Direito processual civil prevê que o ônus da prova é de quem acusa, ao passo que cabe ao acusado, o ônus de provar sobre os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, diferente do processo penal, onde vigora o princípio inquisitorial da acusação, tendo essa o dever de provar o fato, não havendo necessidade real do acusado fazer prova do contrário, pois, a mera ausência de nexos entre as provas e os fatos, inocenta o acusado.

Em que pese, com a alteração da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230/2021) tenha modificado a forma de condenação do acusado (somente caso haja dolo), imperioso ressaltar que a forma de instrução probatória permanece. Na lição de Renato Fazanaro<sup>123</sup> em ambas as esferas (civil e penal), o dever do juiz é obter provas das partes acerca das alegações de fato, da melhor maneira possível, sopesá-las e decidir, segundo a força probatória. Ou seja, a paridade de armas reflete o direito de produção da prova de forma equânime entre as partes.

Fixada essa premissa, tem-se que, em última análise, o instituto da prova judicial espelha essa nota fundamental da teoria geral do processo, porquanto, sob o aspecto ontológico e substancialmente, é a mesma no processo civil e penal: melhor dizendo, os princípios e conceitos jurídicos fundamentais que lhe são próprios (o objeto, a finalidade, o destinatário, as classificações/tipos, etc.) se fazem presentes em ambos os ramos: tais conceitos, portanto, tem pretensão universal no âmbito processual-probatório, autorizando se conceber uma unidade geral do instituto da prova judicial.

Especificamente no tocante à finalidade da prova é que se faz a diferenciação mais comum- e totalmente equivocada em relação aos planos civil e penal. Conforme será abordado em tópico específico, associa-se o prova no processo penal com a busca da verdade dita "real" e, por outro lado, no civil à verdade dita "formal", haja vista a gravidade nas consequências de eventual condenação do réu, passível "apenas" de prejuízos exclusivamente patrimoniais no segundo, e de privação da liberdade no segundo.

Ocorre que a verdade é uma só, e as alegações estão em conformidade com ela ou não. O que, pode mudar, sim, é o procedimento pelo qual se busca a comprovação da veracidade das alegações de fato, e os mecanismos postos à disposição.

E, no caso brasileiro, garantida às partes, no processo civil, o direito de se valer de todos os meios de prova (art. 369 do CPC/15) desde que legais e moralmente legítimos-, bem como do juiz de determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito (art. 370 do CPC/15), tal ideia se esvazia por completo.

Além disso, não se pode esquecer que o direito processual, como um todo, é ramo do direito público (noção publicista do processo), isto é, existe evidente interesse público no processo - tanto no civil, como no penal -, notadamente por disciplinar o exercício do poder estatal enquanto endereçado à solução

---

<sup>123</sup> FAZANARO, Renato Vaquelli. **Os indícios e a prova indiciária no Direito Processual: um estudo necessário/ Renato Vaquelli Fazanaro**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. ISBN: 978-65-5680-821-5.

de conflitos (jurisdição). Assim, tanto o processo penal e o processo civil, em essência, visam à atuação do direito. (Fazanaro, 2022)<sup>124</sup>

De se ressaltar, que a natureza e os princípios fundamentais que regem o instituto da prova judicial são essencialmente universais, aplicando-se tanto ao processo civil quanto ao penal. A premissa central é a busca pela verdade, que não se diferencia em substância entre os dois ramos processuais, mas sim nos métodos e mecanismos disponíveis para a comprovação dos fatos alegados.

A reforma da Lei de Improbidade Administrativa, ao exigir dolo para a condenação, não altera a essência do processo probatório, reforçando a necessidade de paridade de armas e a busca pela verdade material. Em suma, a unidade do instituto da prova judicial reflete a própria natureza do processo como instrumento de justiça e garantia dos direitos das partes envolvidas.

Ainda, cabe a distinção do objetivo da prova. No processo penal, ela visa provar a materialidade, já no processo civil, com o foco da alteração trazida pela nova LIA, o foco está em provar o dolo. O que se busca, são formas distintas da verdade, mas há semelhança no objetivo.

Quanto ao objetivo da prova, importante, ainda, destacar que a mesma é a principal “arma” do réu no processo, visando se defender do que lhe é imputado, pois, ao réu, é concedido o benefício da ampla defesa e do contraditório, se valendo de quaisquer meios lícitos de prova para se defender da imputação feita. Ademais, vigora a plenitude da defesa, possibilitando um contraditório extensivo e com possibilidade de reação específica, impugnando cada prova, inclusive, produzindo contraprova em observância ao contraditório no desenrolar da causa<sup>125</sup>.

Guilherme Nucci<sup>126</sup> leciona quanto ao objetivo da prova, com relevante destaque para a verdade processual que se pretende provar, *in fine*:

Se a prova é a demonstração lógica da realidade, com o objetivo de gerar, no magistrado, a certeza em relação aos fatos alegados, naturalmente, a finalidade da prova é a produção do convencimento do juiz no tocante à verdade processual, vale dizer, a verdade possível de ser alcançada no processo, seja conforme a realidade, ou não.  
O julgador deve ater-se à verdade processual para proferir o seu veredicto. Portanto, o esforço da parte, no contexto probatório, concentra-se na

---

<sup>124</sup> FAZANARO, Renato Vaquelli. **Os indícios e a prova indiciária no Direito Processual: um estudo necessário/ Renato Vaquelli Fazanaro**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. ISBN: 978-65-5680-821-5.

<sup>125</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 5ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. ISBN: 978-65-5964-545-9

<sup>126</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 5ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. ISBN: 978-65-5964-545-9

extração do maior número de elementos viáveis para a persuasão racional dos órgãos do Poder Judiciário. Lembremos que a parte promove a produção da prova não somente para o juiz de 1.º grau, mas visando todas as instâncias pelas quais pode o processo percorrer.

O objeto da prova são os fatos alegados pelas partes, merecedores de demonstração, ou seja, de adequação à realidade. Como regra, não se faz prova de preceitos legais, pois se deve presumir o conhecimento do magistrado. Entretanto, pode-se demandar a prova quanto à existência e ao conteúdo de norma internacional, estadual ou municipal (nestes últimos dois casos, caso se trate de unidade da Federação diversa daquela onde está o juiz), bem como no que toca a estatutos e regras internas de pessoas ou personalidades jurídicas. Provam-se, ainda, regras de experiência, porque, na essência, são fatos reiterados.

A prova judicial não apenas busca conformar os fatos alegados à realidade, mas também visa a consolidar a tomada de decisões judiciais ao longo de todas as fases do processo, garantindo a aplicação justa e eficaz do direito.

De todo modo, há a necessidade de aplicação do contraditório e da ampla defesa, decorrentes da amplitude constitucional do devido processo legal, munido da noção de justo processo pela irradiação dos valores constitucionais ocasionados pela constitucionalização do direito, como seus consectários lógicos.

A ação de improbidade administrativa, desde a publicação da Lei nº 14.230/21, se tornou ação integrante do sistema de direito sancionatório, porém, cabe ressaltar que, salvo o excetuado no próprio dispositivo legal, seu processo segue o rito do processo civil, com isso, é válida a discussão acerca da compatibilização entre as duas concepções de distribuição do ônus da prova, ante a sua proximidade, bem como a partilha do fundamento da dimensão constitucional do devido processo legal como processo justo, embora de formas distintas.

Em meio a isso, a paridade de armas se mostra como elemento de ligação entre as duas formas de distribuir o ônus probatório, cuja aplicação contribui na utilização das concepções na ação de improbidade administrativa.

Cabe ressaltar que, a aplicação do princípio é diferente entre uma ação de improbidade administrativa e uma ação civil ordinária, sendo que, a distribuição do ônus da prova, ao se encontrar inserida na ação de improbidade administrativa, produzirá seus efeitos a partir dos preceitos da sua sistemática.

Dessa forma, a distribuição dinâmica do ônus da prova serve como mecanismo para dar efetividade a paridade de armas no processo, alterando por determinação do julgador, a distribuição estática, com objetivo de promover maior equilíbrio processual, oportunizando a parte que tiver melhores condições de produzir provas, o ônus de

trazer assertividade entre a verdade fática e processual, em busca da justiça, desde que ofereça maiores possibilidades para o sujeito passivo da demanda.

Em contrapartida, não poderá a distribuição do ônus probatório desincumbir o autor de comprovar a prática do ato ímprobo pelo réu, sob pena de descumprir com o dever jurídico previsto nos artigos 1º, §2º, 9º, 10 e 11 da Lei nº 14.230/21, bem como será inadmissível que o acusado tenha que produzir provas para demonstrar o descabimento da conduta equivocadamente imputada, casos em que, restaria configurada a desarmonia entre a paridade de armas e a distribuição do ônus da prova, prejudicando a efetividade do princípio na ação específica.

Deve ocorrer a aplicação coordenada entre a paridade de armas e a distribuição dinâmica do ônus da prova na ação de improbidade, aumentando as chances de garantia dos direitos do acusado, proporcionando assim, a preservação dos direitos fundamentais e a eficácia do princípio.

Nesse contexto, importante destacar o papel do julgador, cuja postura ativa se faz essencial para motivar a efetivação da paridade de armas no processo judicial, através do mecanismo da distribuição do ônus da prova, bem como, na tomada de decisão emitindo juízo sobre as provas.

O magistrado pode incorrer em violação a paridade de armas ao prejudicar o equilíbrio processual entre as partes sob alegação do cumprimento efetivo do contraditório, se opondo a atuação imparcial necessária ao julgar o processo.

Assim, diante da relevância da imparcialidade do juiz no sistema de direito sancionador, por se tratar de garantia a eficácia da paridade de armas, para que todas partes desempenhem seu papel no processo de forma recíproca, não se admitindo a atuação conjunta entre julgador e autor da ação, nem mesmo o exercício, pelo magistrado, de funções de acusação ou colaboração com elas.

Com isso, é nítido que em se tratando de um tema carregado de sensibilidade como a improbidade administrativa, um entendimento da racionalização processual que não esteja dotado de cuidados e precauções acerca da aplicação da paridade de armas, pode levar a utilização da necessidade de efetividade deste princípio, que tem natureza processual, estrutura normativa complexa e serve como ponto de ligação para a compatibilização da sistemática da ação com a aplicação do código processo civil, notadamente no que concerne à distribuição dinâmica do ônus da prova, como

ferramenta de lesão à necessidade de efetividade da própria paridade de armas, a partir do abandono da busca pelo patamar ideal de equilíbrio processual.

Trazendo a teoria para prática, em tempos recentes, na Operação Lava Jato, houve demasiado uso da delação premiada, definida, em resumo, como uma colaboração entre órgão ministerial ou autoridade policial e o defensor, sendo a participação do julgador limitada a homologar o acordo, cuja utilização influenciou na condenação dos réus.

Considerando o fato do instituto não ser prova plena, nem se enquadrar no conceito de prova adotado pela doutrina majoritária, é inadequado com relação ao sistema constitucional de garantias e a sistemática de direito sancionador pátrio, motivo este que enseja, cautelosa utilização da delação premiada na estrutura da distribuição do ônus da prova, por se tratar de estrutura de direito punitivo, em que a aplicação de qualquer instituto deve estar em consonância com a garantia dos processos que veiculam as ações ao sistema.

Nesse caso, o julgador, também deverá atuar de forma cautelosa ao buscar o acertamento entre a verdade fática e processual, para proteger a efetividade da paridade de armas na busca de equilíbrio entre os integrantes da lide processual.

No desfecho da mencionada operação, percebe-se que houve rompimento da linha tênue entre a necessidade de efetivar os princípios constitucionais componentes da estrutura fundamental do direito sancionador e a violação da imparcialidade do juiz.

Em outras palavras, não ocorreu a separação entre a busca pela justiça como valor jurídico da busca como valor pessoal. A primeira é uma busca e, de forma simultânea, é um valor fundamental que suplanta a estrutura fundamental do direito punitivo ou sancionatório, caracterizada pelo elevado grau de impessoalidade, a fim de alcançar uma sociedade justa, um dever fundamental do Estado, baseado nos valores éticos que fundamentam a própria existência do sistema, enquanto a outra é mero aspecto da intimidade do julgador, que não contribui no dever fundamental de uma sociedade justa.

Em consequência disso, deve o julgador nesses processos, buscar sempre o valor jurídico da justiça, evitando a busca com base no valor pessoal que venha a interferir na estrutura de distribuição do ônus probatório, presente na estrutura do direito sancionador.

Ainda quanto a aplicação da paridade de armas, esta resulta da ética-jurídica deontológica, extraída do pensamento de Immanuel Kant, que organiza os valores fundamentais da estrutura do direito sancionador, cujo indevido entendimento encaminha para uma ética jurídica diversa dos valores estabelecidos na estrutura fundamental do direito punitivo.

Quanto a improbidade administrativa, por conta da sensibilidade do tema, que envolve discussões de corrupção na Administração Pública e lesão a princípios com valores constitucionais importantes para a ordem política e jurídica, deve haver atuação cautelosa, a fim de separar a proatividade do julgador com a quebra da imparcialidade, já que, há muitos fatores que podem vir a influenciar na busca da justiça com valor pessoal.

A ação de improbidade administrativa não pode ser mecanismo de realização de interesses pessoais do julgador, por mais nobre que sejam seus revestimentos, ou de quaisquer outros interesses que não o interesse público intrínseco ao combate à improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, §4º da Constituição Federal, reforçados pela Lei de Improbidade Administrativa.

Então, pontua-se que a escolha legislativa em torno do sistema da improbidade administrativa ser claramente pelo sistema de direito sancionatório, todos os institutos e teorias que não se configuram como elementos formadores da identidade deste sistema e que estão inseridos no contexto do concreto perfazer desta ação fazem parte tão somente da sistemática da demanda, cuja leitura deles se dará pelo sistema no qual está inserido a ação.

A título de exemplo, a leitura acerca da aplicação do Código de Processo Civil quanto a distribuição do ônus probatório será realizada conforme o sistema do direito sancionador para averiguar a compatibilidade com a ação de improbidade administrativa, ainda que tal aplicação esteja expressamente prevista, pois está carente da definição de seus termos.

### **3.3. TEORIA GERAL DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA**

A investigação defensiva se configura como um instrumento crucial para a advocacia moderna, permitindo ao advogado a busca ativa por provas e informações em benefício do seu cliente. No entanto, surge a indagação: quais as ferramentas e

mecanismos disponíveis para o profissional exercer essa função com maestria e responsabilidade?

Delineando os Limites da Investigação Defensiva: É fundamental reconhecer que a investigação defensiva, por sua natureza privada, se submete a um conjunto de restrições. Tais restrições se originam em diversas fontes: Constituição Federal: resguarda direitos fundamentais como o sigilo telefônico, telemático, fiscal, bancário e de correspondência, além da inviolabilidade domiciliar (art. 5º, XI).

A investigação defensiva abarca as leis que protegem os direitos de terceiros, bem como o Código Penal, que tipifica condutas criminosas. O Estatuto da Advocacia e da OAB (EAOAB): Lei Federal nº 8.096/1994, estabelece as normas regentes da profissão. Ainda devem ser observadas as Normas do Conselho Federal da OAB (CFOAB): Resoluções<sup>i</sup>, provimentos, instruções normativas e o Regulamento Geral do EAOAB, que complementam o EAOAB<sup>ii</sup>.

O sistema penal vigente não só no Brasil, mas no mundo, impõe limites e obstáculos para a produção da prova defensiva, impondo aos defensores a necessidade de criarem dentro dessa normativas e recursos acessíveis enfrenta desafios de cunho material e criativo para produzir as provas necessárias à absolvição de seus constituintes.

No exercício da produção de prova, em algumas oportunidades é necessário lançar mão de algumas ferramentas investigativas, como a contratação de detetives particulares, peritos ou consultas a bancos de dados, vez que, a complexa gama de casos concretos exige do advogado perspicácia na aplicação de instrumentos, mecanismos e diligências, buscando sempre a maior dinamicidade e eficácia na investigação.

Uma Investigação com ética e eficiência é fundamental para aceitação em processo como prova válida, devendo ser a investigação defensiva deve ser conduzida com rigor ético e técnico, buscando sempre a verdade e o esclarecimento dos fatos. Para tanto, o advogado deve:

- Preservar o sigilo das fontes de informação.
- Respeitar o direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem das pessoas.
- Exercer a atividade com zelo e probidade.
- Defender com isenção os direitos e prerrogativas profissionais.
- Zelar pela guarda de documentos, objetos, dados e informações.
- Prestar contas ao cliente.

Em meio a essas novas provas o Advogado pode se deparar com um dilema ético e moral quando se depara com a confirmação da culpa do cliente e descobrir novos crimes durante a investigação. Para tanto essas questões exigem maturidade, equilíbrio e saber diferenciar o papel do Advogado e do investigador.

Dessa forma, a investigação defensiva se apresenta como um instrumento essencial para a advocacia moderna, permitindo ao profissional a busca ativa por provas e informações em benefício do seu cliente. Ao compreender os limites, superar os desafios e agir com ética e responsabilidade, o advogado pode exercer essa função com maestria, contribuindo para a construção de uma justiça mais justa e eficaz.

### **3.3.1. Investigação Defensiva na busca da Comprovação pela Culpa (Quando não há intenção de cometer o ato improbo)**

Conforme abordado no tópico anterior, a paridade de armas busca o equilíbrio processual entre as partes, fato este que deve ser observado pelo julgador e legislador em suas respectivas esferas de atuação, cuja aplicabilidade do princípio se dá em todas as fases do processo, decorrendo da igualdade de partes, contraditório e ampla defesa a fim de proporcionar as mesmas condições estruturais e mecanismos de atuação aos integrantes da lide.

Em outras palavras, a ideia do princípio é garantir o acesso igualitário das partes para apresentar suas alegações, provas, através dos mesmos recursos disponíveis, em um processo conduzido de forma imparcial, evitando a concessão de vantagem injusta a somente um dos sujeitos. No âmbito do direito sancionador e penal, o objetivo da paridade de armas é igualar as condições entre o acusado e o Ministério Público, uma vez que, o órgão ministerial detém maiores condições e recursos durante o trâmite processual.

Por isso, a paridade de armas é imprescindível para a ocorrência da igualdade dos sujeitos processuais, no aspecto material e formal, em benefício do devido processo legal desde o início da investigação do ato ilícito, servindo como pressuposto para o instituto da investigação defensiva, que será explorado em um primeiro momento nesse tópico.

A investigação defensiva pode ser definida juridicamente como o processo de coleta de evidências e informações realizado pela defesa em resposta a alegações de supostas irregularidades ou crimes atribuídos ao réu do processo, sendo uma prática comumente utilizada em diversos contextos legais, dentre os quais, cabe citar os casos envolvendo improbidade administrativa.

O intuito desse instituto é o fornecimento de meios que possibilitem ao acusado juntar elementos capazes de refutar as alegações imputadas contra sua pessoa, a fim de demonstrar sua inocência ou, ao menos, questionar a robustez das evidências apresentadas.

Sobre o assunto, cabe citar a definição feita por Édson Luís Baldan:

[...] o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido, em qualquer fase da persecução criminal, inclusive na antejudicial, pelo defensor, com ou sem assistência de consultor técnico, tendente à coleta de elementos

objetivos, subjetivos e documentais de convicção, no escopo de construção de acervo probatório lícito que, no gozo da parcialidade constitucional deferida, empregará para pleno exercício da ampla defesa do imputado em contraponto à investigação ou acusação oficial.<sup>127</sup>

Na visão de André Augusto Machado, trata-se da “investigação criminal realizada pelo imputado, por meio de seu defensor, em contraponto à investigação pública, isto é, aquela conduzida por órgãos estatais (seja a polícia judiciária, o Ministério Público ou a autoridade judiciária)”<sup>128</sup>. Ou seja, enquanto na investigação oficial, a participação do acusado é limitada às especificidades da persecução previamente definida pelo órgão ministerial, na investigação defensiva, a condução é feita pelo próprio réu, por meio de seu defensor, de forma separada com respeito aos critérios constitucionais e legais sobre a obtenção de prova.

Já para Franklyn Roger Alves Silva<sup>129</sup>, é a possibilidade de a defesa trilhar caminho paralelo a investigação oficial, praticando a reunião material em seu próprio interesse como forma de fornecer dados que vão contribuir para avaliação mais igualitária sobre o delito imputado, ou posteriormente, na fase judicial.

Na perspectiva do exercício do direito de defesa no procedimento investigatório, há ampla previsão no âmbito jurisprudencial brasileiro, conforme atual redação do artigo 7º, XIV do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94), que permite o acesso do advogado aos autos do inquérito, bem como artigo 5º, LIV, LV e o *caput*, da Constituição Federal que assegura ao réu do processo o direito ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal, além da edição da súmula vinculante 14<sup>130</sup> do STF, que garante ao defensor amplo acesso aos elementos de prova já documentados em prévia investigação feita por órgão de competência de polícia judiciária, que tenham relação com o direito de defesa a ser exercido.

---

<sup>127</sup> BALDAN, Édson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 15, n. 64, jan./fev. 2007, p. 269

<sup>128</sup> Do conceito supratranscrito, extraem-se os requisitos essenciais da investigação defensiva, quais sejam: (I) prática de atos de investigação (e não de prova); (II) pelo defensor do imputado, com ou sem o apoio e auxiliares técnicos; (III) em qualquer momento da persecução penal; (IV) fora dos autos da investigação pública e como contraponto a esta; (V) com o objetivo de reunir elemento de convicção lícitos e relevantes para a defesa do imputado” (MACHADO, André Augusto Mendes. Investigação criminal defensiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 48).

<sup>129</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Investigação criminal direta pela defesa. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 43.

<sup>130</sup> É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1230>

Em 2018, o Conselho Federal da OAB editou Provimento nº 188/2018 para tratar especialmente da Investigação Defensiva, cuja definição está prevista no artigo 1º:

[...] o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito para a tutela de direitos de seu constituinte.<sup>131</sup>

Com base na transcrição acima, o instituto é uma faculdade do advogado para produzir provas, requerer diligências, entre outros, podendo ser realizadas em qualquer fase da persecução penal, grau de jurisdição ou procedimento, sendo um meio necessário de promover a dialeticidade no âmbito processual.

O provimento ora destacado, prevê ainda, em seu artigo 4º, a responsabilidade da condução da investigação pelo defensor, o qual, vai realizar ad diligências, colheita de documentos e depoimentos, juntada de dados e informações relevantes ao caso, pedir elaboração de perícia, podendo requerer auxílio de assistente técnico devidamente habilitado no exercício dos trabalhos.

Quanto ao texto legal, as atribuições a serem exercidas pelo advogado devem respeitar os direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos no procedimento, além disso, é cabível ao defensor descartar a produção de provas que lhe sejam impertinentes, segundo artigos 5º e 6º, respectivamente.

Depois de introduzir argumentos e conceitos relevantes para definir a investigação defensiva, se faz necessário abordar a culpa na improbidade administrativa, cuja aplicação era legalmente prevista antes do advento da Lei nº 14.230/21.

Inicialmente, é sabido que a improbidade administrativa é regida pelos princípios decorrentes do direito sancionador que, utiliza a perquirição da intenção do agente infrator para caracterizar a prática do ato ímprobo, isto é, a análise acerca da vontade do réu em conduta prejudicial à Administração Pública tem muita relevância para o estabelecimento de sanção.

---

<sup>131</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Provimento nº 188. Art. 1º. 2018. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>

Nesse diapasão, Sílvio Salvo Venosa, explica que para fins de responsabilização, sanção e indenização, não há importância quanto a diferença conceitual entre culpa e dolo:

A culpa civil em sentido amplo abrange não somente o ato ou conduta intencional, o dolo (delito, na origem semântica e histórica romana), mas também os atos ou condutas evitados de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja, a culpa em sentido estrito (quase-delito). Essa distinção entre dolo e culpa ficou conhecida no Direito Romano, e assim foi mantida no Código francês e em muitos outros diplomas, como delitos e quase-delitos. Essa distinção, modernamente, já não possui maior importância no campo da responsabilidade. Para fins de indenização, importa verificar se o agente agiu com culpa civil, em sentido lato, pois, como regra, a intensidade do dolo ou da culpa não deve guardar o montante da indenização, embora o presente Código apresente dispositivo nesse sentido (art. 944, parágrafo único). A indenização deve ser balizada pelo efetivo prejuízo<sup>132</sup>.

Prosseguindo, Cabral aponta ser a gramática do direito penal a mais adequada para auxiliar na descrição do conceito de culpa na improbidade administrativa, ante a proximidade que possui com o direito sancionador e, conseqüentemente com a o instituto da improbidade, permitindo que a culpabilidade possa se enquadrar na aferição prática de atos ímprobos.

Quanto ao conceito de culpa, Binjenbojm<sup>133</sup> resumidamente define a conduta culposa como o ato decorrente de negligência, imprudência e imperícia.

Já Munhoz de Mello, aduz que, “no caso da conduta meramente culposa, em que o sujeito age com negligência, imperícia ou imprudência, também pode ser adotado modo de agir diverso, diligente e prudente, evitando-se assim a configuração do comportamento proibido”<sup>134</sup>.

Osório, por sua vez, conceitua a culpa na improbidade administrativa como:

[...] basicamente, na violação de deveres objetivos de cuidado, sendo normalmente identificada nas modalidades de imperícia, negligência ou imprudência. O agente não tem a intenção, nem a vontade de praticar o fato

---

<sup>132</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil (Coleção de Direito Civil, v. 2). 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>133</sup> BINENBJOM. Gustavo. O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal: possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, edição especial – administração pública, risco e segurança jurídica, p. 468-491, 2014.

<sup>134</sup> MELLO. Rafael Munhoz de. Sanção Administrativa e o princípio da culpabilidade. Revista de direito administrativo e constitucional. Belo Horizonte, ano 5, n.22, p.25-27, out./dez.2005. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/624/77>

ilícito e proibido, mas acaba cometendo o ato reprovado por uma atitude culposa, equivocada, por uma falta de cuidado ou de atenção”<sup>135</sup>.

Para Masson o elemento configurador da culpa se resume a aceitação ou desejo do agente de praticar uma conduta perigosa, sendo o enfoque voltado a vontade do agente em praticar o ato.

Sobre o tema, também é preciso citar a lição de Fazzio Júnior quanto a culpa na improbidade administrativa: [...] “significa a vontade direcionada ao fato (por exemplo, dispensar licitação), embora o resultado – lesão ao erário – possa não ser desejado pelo agente”<sup>136</sup>.

A partir disso, entende-se por culpa, a conduta praticada pelo agente consubstanciada pela imprudência, negligência ou imperícia, não alcançando o resultado almejado pelo infrator que, teria condições de impedir o ato ilícito se fosse mais cauteloso.

A improbidade administrativa culposa também possui fundamento jurisprudencial do STJ, conforme acórdão proferido pelo Ministro Sérgio Kukina no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.939 PB, onde considerou “indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10”<sup>137</sup>.

No âmbito da improbidade administrativa, existem três modalidades de culpa, quais sejam, negligência, imprudência e imperícia, todas já mencionadas no presente tópico.

Tratando primeiramente da negligência, Nucci conceitua que “é a forma passiva, inerte, material e psicologicamente, por descuido ou desatenção, justamente quando o dever de cuidado objetivo determina de modo contrário”<sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup> OSÓRIO. Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 4. Ed. rev. e atual. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. P.388

<sup>136</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência. P.134. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>137</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.939-PB.

Relator: Ministro Sérgio Kukina. Disponível em:

<http://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201600444041&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>

<sup>138</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado, p.187. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Em relação a imprudência, é suficiente a definição dada por Estefam e Rios: “[...] com a quebra de regras e conduta ensinada pela experiência, consiste no agir sem precaução, precipitado, imponderado”<sup>139</sup>.

Diante disso, a imprudência é a conduta praticada pelo agente com descuido, já a negligência é a omissão de uma conduta esperada para certa situação.

Por último, vem a imperícia que, para Masson: “[...] consiste na falta de conhecimentos técnicos ou habilitação para o exercício de profissão ou atividade.”<sup>140</sup>

A partir disso, será considerado imperito o indivíduo que causar dano a outrem por ausência de habilidade ou conhecimento técnico ao desempenhar suas funções laborais.

Antes da vigência da Lei nº 14.230/21, a Lei de Improbidade Administrativa previa a responsabilidade do agente infrator por ato culposos que ocasionasse danos ao erário, conforme se extrai da antiga redação do artigo 10 da Lei nº 8.429/92:

Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1º desta lei;

Assim, se o agente público causar prejuízos a Administração Pública por meio de: desvio de bens públicos de interesse público, para suprir interesse privado; se apoderar de bem público ilicitamente como proprietário; e esbanjar ou desperdiçar bens públicos, através de conduta culposa ou dolosa, restaria configurado o ato ímprobo, passível de punição ao infrator, desde que devidamente comprovado.

Portanto, é perceptível a importância da investigação defensiva para comprovar a culpa na improbidade administrativa, uma vez que, trata-se de demanda com transparente necessidade de imposição da ideia de igualdade de oportunidades entre as partes no processo, em se tratando de demanda cuja competência para proposição é do Ministério Público, o qual, dispõe de ampla estrutura e recursos disponíveis para participar e realizar os atos processuais, como por exemplo a produção de provas, se comparado com acusado.

Por isso, objetivando evitar o desequilíbrio processual entre os sujeitos da lide, deverá o julgador conduzir o processo de forma imparcial, na busca do valor jurídico

---

<sup>139</sup> ESTEFAM, André; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. Direito Penal Esquematizado, p.251. São Paulo: Saraiva, 2012

<sup>140</sup> MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado: Parte Geral – vol. 1. 9. p.314. ed. São Paulo: Método, 2015

da justiça, em atenção a sistemática do direito sancionador, com plena observância do instituto, bem como das disposições legais previstas no ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema, oportunizando às partes as mesmas condições de participação na demanda, principalmente quanto a distribuição do ônus probatório de modo que não venha acarretar prejuízos em decisão posterior.

Para se obter um julgamento justo e correto, especificamente em relação a culpa na improbidade administrativa, deverá o órgão ministerial, autor da ação, produzir elementos probatórios por todos os meios admitidos, que efetivamente comprovem a prática do ato ímprobo por negligência, imprudência ou imperícia que, consequentemente tenha ocasionado danos aos cofres públicos, única hipótese que prevê modalidade culposa, segundo artigo 10 do dispositivo legal, estando em conformidade com a exposição fática descrita na exordial, sendo oferecido ao réu a mesma chance, pelos mesmos meios probatórios, de provar sua inocência quanto as acusações feitas ou, ao menos levantar questionamentos sobre a robustez das evidências acusatórias expostas, já que, em caso de vício, não estará preenchido o pressuposto da comprovação do ato ímprobo, que vai resultar na improcedência da ação de improbidade administrativa.

### **3.4. A Investigação Defensiva e a Prova - Comprovação de inexistência de Dano ao Erário e Enriquecimento Ilícito**

Assim como como foi procedido no tópico anterior, neste também é indispensável trazer alguns aspectos relevantes do instituto da investigação defensiva, e seu uso como prova.

O referido procedimento investigatório, para Oliveira, é uma maneira da defesa recolher provas de seu próprio interesse que sejam relevantes ao caso concreto, de forma independente a investigação oficial, demonstrando seu direito através de elementos probatórios a seu favor que poderiam ser ignorados, participando da fixação do objeto do processo, bem como do acesso antecipado das questões de fato e direito suscitados pelo demandante, tendo um conhecimento tempestivo dos argumentos contrários e, a possibilidade de prolongar as investigações, dentro dos conceitos éticos, para tomar medidas práticas aos seus interesses.

A partir disso, se mostra como uma forma de demonstrar a ausência de indícios de autoria e materialidade do delito imputado ao acusado, ou mesmo hipótese de excludente de ilicitude ou culpabilidade, tendo o poder de influenciar o livre convencimento motivado do julgador.

Nos ensinamentos de Franklyn Roger Alves Silva, a investigação defensiva é de suma importância para a juntada de informações e elementos capazes de direcionar a resistência à pretensão acusatória, entregando a defesa a previsibilidade e controle de seus atos processuais, além de oportunizar a amplitude de oportunidades de produzir provas e coletar dados e informações que ajudem a contrapor os argumentos da exordial.

O autor entende que o procedimento investigatório serve para:

[...] permitir a coleta de elementos que forneçam a construção de teses defensivas baseadas em certos fatos; favorecer a aceitação dessas teses defensivas; permitir a formação de um percurso defensivo no processo quando o agente tenha parcela de responsabilidade pelo fato praticado; desanuviar a percepção da defesa quanto à oportunidade e conveniência na aceitação de instituto despenalizadores; antecipar a visualização de futuras colidências de defesa entre acusados; refutar a validade de provas produzidas pela acusação; ou até mesmo na própria elucidação da conduta criminosa, nesse caso, situação mais comum quando a vítima quiser participar da apuração por meio de investigação própria<sup>141</sup>.

---

<sup>141</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Investigação criminal direta pela defesa. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 424-425

Ainda no âmbito doutrinário, Édson Luís Baldan<sup>142</sup> entende que, o papel da investigação defensiva desenvolvida pelo defensor aprimora técnica e cientificamente a investigação policial feita pela polícia judiciária e o órgão ministerial em sede de inquérito, influenciando também no surgimento da função de investigador privado, na valorização das disciplinas relacionadas ao direito penal (criminologia, medicina legal, etc.), no protagonismo do advogado como produtor de provas, na importância do ônus de motivação judicial para admitir a denúncia e, na qualificação da prova com observância ao direito sancionador e a paridade de armas que permita maior proximidade da verdade no processo.

O instituto, pelo fato de poder ser utilizado em qualquer fase processual ou momento prévio a sua instauração, permite a antecipação de diligências relevantes com intervenção efetiva na parte inicial da persecução penal e, também auferir benefícios no aspecto negocial, relacionada a orientação do acusado pelo defensor sobre a aceitação e aplicação de institutos despenalizadores, como por exemplo, a formalização de acordo.

Logo, considera-se a investigação defensiva, como o processo de juntada de provas, por todos os meios legais admitidos, realizado pela defesa em resposta a alegações e imputações feitas pelo autor em desfavor ao réu do processo, com objetivo de comprovar sua inocência ou questionar a legalidade dos elementos probatórios acostados pela parte contrária, sendo uma prática comumente utilizada em diversos contextos legais, dentre os quais, cabe citar os casos envolvendo improbidade administrativa.

Ao mencionar o instituto da improbidade administrativa, cabe salientar que existem três hipóteses de caracterização do ato ímprobo, das quais, nesse tópico, serão evidenciados o enriquecimento ilícito e os danos ao erário público.

Primeiramente, será abordado o enriquecimento ilícito, legalmente previsto no artigo 9º da Lei de Improbidade Administrativa, que ocorre quando o agente público ou terceiro se beneficia ilegalmente através de vantagem patrimonial indevida em razão do cargo ou função exercidos na Administração Pública.

---

<sup>142</sup> BALDAN, Édson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 15, n. 64, jan./fev. 2007, p. 270-271

O enriquecimento ilícito na Lei de Improbidade Administrativa corresponde às condutas do agente público ou de pessoa a ele equiparado que ocasionem em aumento patrimonial particular em desvalia do patrimônio da coletividade.

Nessa situação, a configuração da improbidade administrativa depende do preenchimento de quatro requisitos, sendo o primeiro relacionado ao recebimento de vantagem patrimonial indevida pelo agente público, cuja vantagem deve ser economicamente apreciável, correlacionada ou não com dano ao erário, já que, o agente público é remunerado para exercício das funções inerentes ao cargo obtido, que não se revestem de ilegalidade

Não obstante a isso, a vantagem ilícita precisa estar ligada às funções desempenhadas pelo agente, incorrendo no desrespeito aos princípios da probidade, honestidade e boa-fé, ou seja, trata-se de obtenção de vantagem por comportamento torpe, desonesto e imoral do agente.

O terceiro pressuposto, diz respeito ao conhecimento da conduta ilícita praticada e da vantagem ilegal auferida, pelo próprio agente público, restando configurado o dolo. Por fim, como quarto e último requisito, é necessário demonstrar o nexo causal entre a conduta ilícita do agente e o recebimento da vantagem indevida, não sendo cabível o enriquecimento que não possua relação com a renda do agente.

Passando para a outra situação geradora da improbidade administrativa, destaca-se a ocorrência de dano ao erário por conta de perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens da Administração Pública, devido a conduta dolosa ou culposa do agente público infrator, conforme texto do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

Daniel Amorim Assumpção Neves traz o conceito de erário, simultaneamente com a diferenciação quanto ao patrimônio público:

A expressão “erário”, no caso, compreende os recursos financeiros provenientes dos cofres públicos da Administração Pública direta e indireta, bem como aqueles destinados pelo Estado às demais entidades mencionadas no art. 1.º da LIA. Diferentemente, o vocábulo “patrimônio público” possui conotação mais ampla e compreende não apenas os bens e interesses econômicos, mas também aqueles com conteúdo não econômico. O art. 1.º, § 1.º, da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular) considera patrimônio público “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”<sup>143</sup>.

---

<sup>143</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual. 6. ed. São Paulo: Método, 2018. P. 124.

De forma a configurar o ato ímprobo previsto no artigo 10, no âmbito jurisprudencial o Superior Tribunal de Justiça entende que é extremamente importante a demonstração da prova da ocorrência do dano, não podendo ser aceito mero dano presumido, sob risco à segurança jurídica, além da chance de gerar uma hipótese de improbidade administrativa inovadora e sem previsão no ordenamento jurídico.

Na doutrina, com fundamento na lição de Pedro da Silva Dinamarco, há um reforço desse entendimento, vez que, a caracterização do prejuízo ao erário depende de efetivo dano de natureza patrimonial aos cofres públicos comprovado por elemento probatório, conforme se observa na transcrição feita a seguir:

Ato lesivo é todo aquele portador de dano efetivo e concreto ao patrimônio de alguém. É preciso examinar o ato tal como ocorrido, tratando em seguida de saber se dele decorreu dano. Para se ter um ato como lesivo, e, portanto, indenizável, é necessário que ele já tenha causado dano. Logo, há que se deixar de lado exercício de futurologia. Aliás, em toda a disciplina da nulidade dos atos jurídicos em geral (privados ou públicos), o prejuízo concreto é que justifica a anulação (*pas de nullité sans grief*). Daí o motivo para só caber a invalidação do ato ou o pedido de ressarcimento quando algum efetivo prejuízo existir. Se o ato se realizou e não causou prejuízo algum, ou se prejuízo algum foi provado (o que traz o mesmo resultado prático, pois *quod non est in actis non est in mundo*), a proclamação de eventual nulidade ou a procedência do pleito ressarcitório não têm lugar (DINAMARCO, 2001, p. 291)<sup>144</sup>.

Diferentemente das outras modalidades de improbidade administrativa, pautadas apenas na presença do dolo, o ato ímprobo decorrente de dano ao erário também admitia, até a vigência da Lei nº 14.230/21, a responsabilização do agente infrator que houvesse praticado a conduta ilícita de forma culposa, isto é, com negligência, imprudência ou imperícia, independentemente da vontade do agente, sendo suficiente para determinar o acontecimento da improbidade administrativa.

Já a conduta dolosa, prevista no texto do artigo ensejador da hipótese em destaque, pode ser considerada como a conduta protagonizada pelo agente com intenção de causar o prejuízo à Administração Pública, dotado de plena consciência acerca da ilegalidade revestida no ato praticado.

Contextualizando com o assunto exposto, Pazzaglini Filho<sup>145</sup> entende que, a lesão ao erário dolosa seria o ato praticado por agente público ou terceiro, estando

---

<sup>144</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. Ação civil pública. São Paulo: Saraiva, 2001. P.291

<sup>145</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de Improbidade Administrativa Comentada: Aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018. P.69

consciente da ilicitude da ação e, conseqüentemente do prejuízo causado, enquanto a na culposa o agente pratica conduta involuntária, porém esperada, em razão de seu comportamento voluntário nutrido de desvio ético funcional e má-fé.

O autor completa ainda que, não havendo a demonstração de dolo ou culpa na conduta do agente que tenha causado dano à Administração Pública, não há que se estabelecer ressarcimento do prejuízo, pois não poderá ser considerado ato ímprobo.

Com isso, verifica-se que a Lei de Improbidade Administrativa visa sancionar os agentes que, ao agirem de maneira desonesta, imprópria, desatenta, burlam o sistema para obter benefício indevido e acabam por prejudicar os cofres públicos.

A partir de todo o exposto, mais uma vez, a investigação defensiva se mostra como elemento fundamental para comprovar a inexistência da improbidade administrativa por enriquecimento ilícito ou danos ao erário, previstos nos artigos 9º e 10 da Lei de Improbidade Administrativa, respectivamente, já que, oportuniza a defesa produzir todos os elementos probatórios possíveis permitidos, dispondo dos mesmos meios utilizados pelo autor da demanda, Ministério Público, potencializando assim, a igualdade entre partes no processo e evitando, conseqüentemente, o desequilíbrio processual, sendo necessário salientar que o órgão ministerial se vale de estrutura e recursos amplos e superiores para participar e realizar os atos processuais, como por exemplo a produção de provas, os quais, não podem ser aproveitados pelo acusado, sendo plenamente viável a aplicação do instituto, nessa situação.

Além disso, a investigação defensiva como instrumento prático para promoção do equilíbrio processual entre os sujeitos da lide quanto a distribuição do ônus da prova, depende de atuação imparcial do julgador na condução do processo, levando em consideração a sistemática do direito sancionador, o próprio instituto e os regramentos específicos sobre o assunto legalmente previstos na legislação pátria.

Almejando um julgamento justo e correto, o procedimento investigatório possibilita a defesa realizar, por meio de investigação oficial e investigação própria dentro dos limites legais, a produção de provas a fim de demonstrar sua inocência quanto as imputações feitas pelo autor da ação, através elementos probatórios que certifiquem o descabimento da improbidade administrativa ante a inexistência de enriquecimento ilícito ou lesão ao erário público, por falta de preenchimento dos pressupostos anteriormente expostos, os quais, são necessários e ensejadores das

hipóteses legais da configuração do ato ímprobo, sendo importante ressaltar que cabe ao Ministério Público, órgão competente para ajuizar a demanda, o ônus de provar, pelos mesmos meios disponibilizados a parte contrária, as alegações feitas em desfavor do réu na petição inicial, sob pena de nulidade da ação proposta.

### **3.4.1 – O Incidente Probatório Defensivo (IPD)**

De forma a complementar a produção probatória, e de auxiliar, ou de se criar a partir do zero, com objetivo de amplo poder de produção de prova, fixa-se o entendimento do incidente probatório defensivo, junto à ação civil pública de improbidade administrativa, visando promover amplo acesso à defesa dos réus.

A criação de uma nova modalidade de produção de prova defensiva no âmbito da Ação Civil Pública (ACP) visa aprimorar o processo judicial, permitindo que a parte interessada indique profissionais capacitados para realizar investigações e produzir provas com o intuito de serem utilizadas em processos judiciais.

Esses profissionais podem ser advogados ou escritórios de advocacia, investigadores profissionais particulares ou peritos, desde que sejam devidamente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ou em um banco de investigadores profissionais ou peritos reconhecidos pelos Tribunais de Justiça do Brasil. Uma vez compromissados, esses profissionais têm a autorização para adotar medidas investigativas civis ou criminais necessárias para a coleta de provas a serem apresentadas no processo judicial, especialmente no contexto de uma ACP, onde se busca comprovar a existência de dolo (ônus do Ministério Público) junto ao ato praticado pelo agente, ou de culpa (ônus do agente acusado), demonstrando que o ato fora precedido sem a intenção da má-fé.

A proposta inovadora consiste na implementação de um Incidente Probatório Defensivo (IPD), permitindo que a parte interessada, ao longo do processo e até a prolação da sentença, anexe as provas obtidas por meio dos profissionais compromissados. Essas provas seriam submetidas à apreciação do Ministério Público (MP) e do juiz responsável pelo caso, visando assegurar o princípio do contraditório ao MP e o da paridade de armas das provas para análise, por parte do magistrado. Após a análise do MP, o juiz poderá decidir sobre eventual conduta do agente, com base nas provas e nos padrões probatórios apresentados.

O objetivo do Incidente de Prova Defensiva, pode se resumir em três subsituações específicas, sendo a fundamentação da tese, requerimento de produção de provas que demandam de ordem judicial e impugnar as provas da acusação.

Quanto ao objetivo de fundamentação da tese, têm-se que a principal finalidade de introduzir essa nova modalidade é proporcionar uma base sólida para a tese defensiva da parte interessada. Ao permitir a indicação de investigadores profissionais

particulares ou peritos, devidamente compromissados e registrados, a parte pode obter provas detalhadas e robustas que sustentem sua argumentação.

Esses profissionais especializados têm a capacidade de conduzir investigações minuciosas, coletar dados relevantes e apresentar evidências que corroboram a defesa. Com a utilização dessas provas, a parte pode construir uma argumentação mais convincente e bem fundamentada, aumentando suas chances de sucesso no processo judicial. A integridade e a credibilidade dos profissionais envolvidos garantem que as provas obtidas sejam confiáveis e admissíveis em juízo, fortalecendo a tese defensiva.

Já o objetivo de produzir provas no processo que demandem decisão judicial, pois, protegidas por sigilo legal, servem para robustecer as alegações até a sentença. Isso é particularmente importante em casos onde as provas existentes são insuficientes, ao passo que da parte contrária, é robusta, ou quando surgem novos elementos que podem influenciar o desfecho da Ação.

A possibilidade de apresentar novas provas, submetidas à apreciação do Ministério Público e do juiz, assegura que todas as informações relevantes sejam consideradas. Essa flexibilidade no processo probatório é essencial para a justiça, pois além de garantir a ampla defesa e a paridade de armas, permite que a verdade dos fatos seja plenamente apurada e retratada o mais próximo possível da realidade, e considerada na decisão judicial.

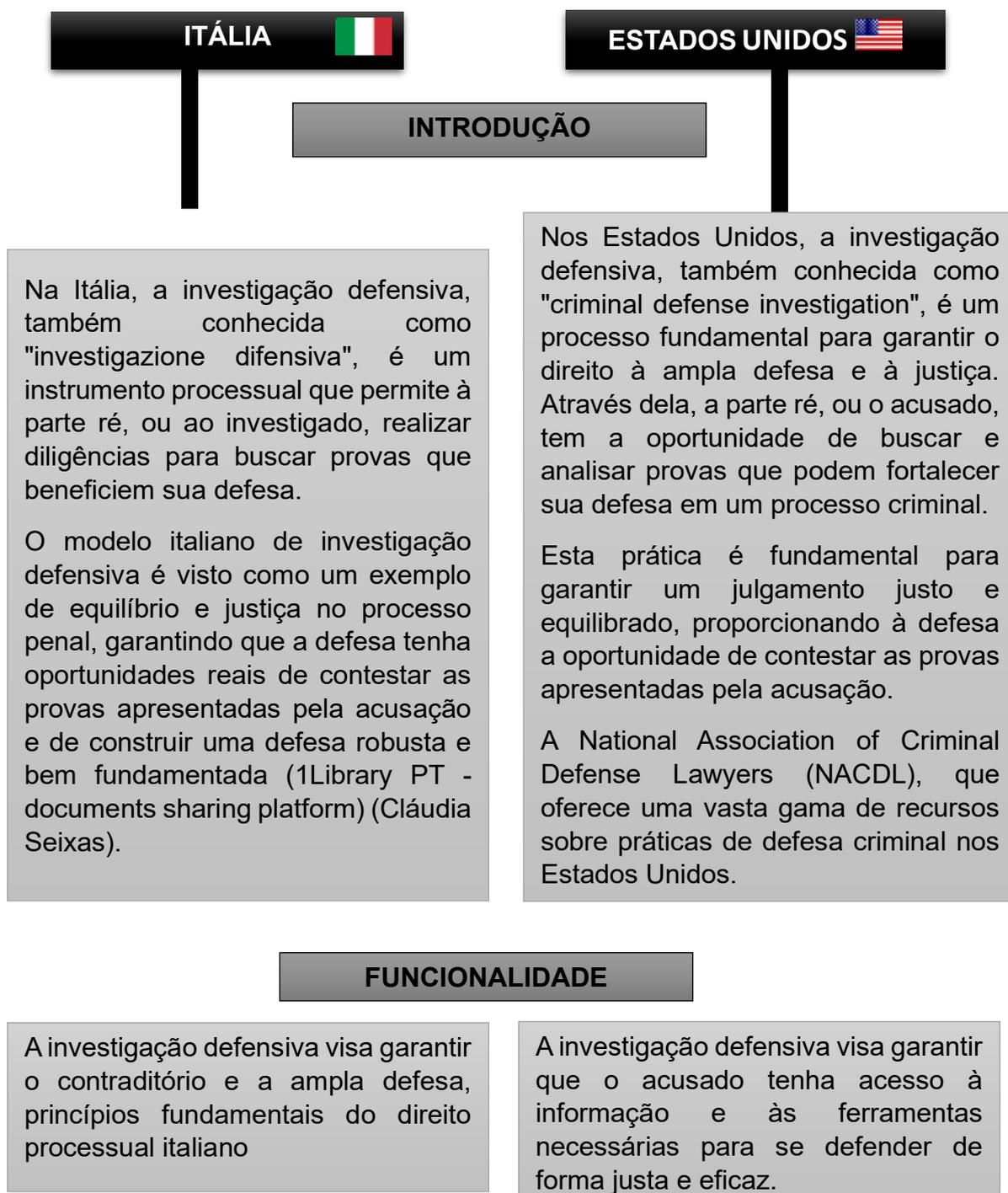
Por fim, o resultado das novas provas deferidas pelo magistrado, incluindo as eventuais provas que estejam sob sigilo legal, ou que encontram resistência, refletem nos chegar no terceiro objetivo, que é a de produção e impugnação das provas contrárias.

O Ministério Público demanda provas que, necessariamente, remetem a uma construção lógica e narrativa, voltada para sancionar e condenar os direitos do agente, haja vista que a Improbidade Administrativa possui sanções meramente políticas e materiais/patrimoniais. Logo, O IPD visa garantir justamente a produção dessa “contraprova”.

A esse sentido, é claro que o Direito Processual Brasileiro é pautado nos princípios da *civil law*, em um conjunto de Leis, muito semelhante ao direito italiano, traz-se, portanto, um comparativo entre o direito romano (*civil law*) e o direito

americano (*commom law*), este último, por sua vez, possibilitando a investigação defensiva como prova.

Abaixo, destacamos um quadro comparativo<sup>146</sup> que melhor ajuda a elucidar a ideia acima proposta:



<sup>146</sup> Quadro de Autoria Própria do Autor

## **AUTONOMIA DO ADVOGADO**

O advogado pode coletar provas, entrevistar testemunhas, solicitar documentos e realizar perícias de forma independente. Esta autonomia é essencial para que a defesa tenha acesso aos mesmos recursos disponíveis à acusação.

Permite a contratação de investigadores privados para ajudar na coleta de provas, entrevistas com testemunhas e realização de investigações de campo. Estes investigadores são licenciados e operam sob a direção do advogado de defesa. As provas não precisam estar vinculadas ao teor do processo.

## **REGRAS E REGULAMENTAÇÃO FORMALIDADES E REGISTRO:**

As atividades de investigação defensiva devem ser documentadas formalmente. Isso inclui o registro das entrevistas com testemunhas e a catalogação de provas, garantindo transparência e a possibilidade de revisão.

Investigadores e advogados devem seguir estritas regras de ética e conduta profissional. Isso inclui a proibição de enganar testemunhas ou alterar provas. Qualquer evidência obtida de forma ilícita pode ser inadmissível em tribunal e pode resultar em sanções contra o advogado.

## **PROVAS COLHIDAS**

As provas obtidas pela defesa podem ser apresentadas durante a audiência preliminar ou no julgamento, contribuindo para um exame mais equilibrado dos fatos. O juiz pode avaliar essas provas juntamente com as da acusação, permitindo uma apreciação equitativa.

A defesa pode solicitar documentos e outros materiais que possam ser relevantes para o caso. Isso pode incluir registros médicos, históricos escolares, relatórios de emprego, entre outros.

Nos EUA, a prática da discovery exige que ambas as partes compartilhem as provas relevantes que planejam usar no julgamento. Isso garante que a defesa tenha acesso a todas as evidências da acusação e vice-versa.

## DIREITO AO SILÊNCIO

Testemunhas e envolvidos têm o direito de se recusar a colaborar com a investigação defensiva, similarmente ao direito de não incriminar a si mesmos. No entanto, a defesa pode insistir na coleta de provas mediante requisições formais.

Testemunhas têm o direito de se recusar a cooperar com a defesa. No entanto, a defesa pode convocar testemunhas para depor em tribunal sob juramento, onde são obrigadas a responder perguntas.

## CARACTERÍSTICAS

A investigação defensiva pode ser realizada em qualquer fase do processo penal, desde a investigação preliminar até o julgamento em segundo grau, e deve ser conduzida por um advogado ou investigador privado. O acusado tem o direito de estar presente, fazer perguntas às testemunhas e obter cópias dos documentos coletados. Os resultados dessa investigação são valiosos para fundamentar a tese defensiva, requerer novas provas e impugnar as provas da acusação, desempenhando um papel crucial na busca por justiça.

## LIMITAÇÕES

- A investigação defensiva não será usada para obter provas ilícitas ou opor resistência injustificada ao processo.
- Também não poderá ser usada para aliciamento de testemunhas.
- Por fim, deverá ter a necessidade de autorização judicial para coleta de dados sensíveis ou informações sigilosas.

- A investigação defensiva não será usada para obter provas ilícitas ou opor resistência injustificada ao processo.
- O investigador contratado pelo advogado poderá coletar provas utilizando-se dos meios necessários independentes de ordem judicial. Em alguns casos as provas coletadas poderão ter teor divergente do processo, mas que poderão ser usadas para descredibilizar o depoimento da parte ou testemunha.

## REGRAS

- As regras de investigação defensiva são dispostas em Legislação Federal.

- As regras de investigação defensiva são pautadas pelas práticas e costumes próprios da COMMON LAW.
- Ainda, desde que respeitadas a 4ª Emenda Constitucional dos Estados Unidos, podendo o investigador agir da forma que lhe aprouver.
- Esses processos são regulados por normas profissionais e leis estaduais que garantem a integridade das investigações e a proteção dos direitos de todas as partes.

Denota-se do presente quadro comparativo, que mesmo o Direito Italiano prevê a investigação defensiva como prova, inclusive até em instância superior, ao passo que o direito de prova defensiva, nos Estados Unidos, permite, inclusive, o compartilhamento de provas entre ambas as partes.

Ambos os sistemas destacam a importância da investigação defensiva como um direito fundamental da parte ré ou do acusado. Este direito assegura que a defesa possa construir uma tese sólida, identificar falhas nas provas da acusação e requerer a produção de novas provas. As limitações impostas, como a proibição de obter provas ilícitas e a necessidade de operar dentro dos limites legais e éticos, são essenciais para manter a integridade do processo judicial.

Sucessivamente, a integridade e a credibilidade dos profissionais compromissados são fundamentais para o sucesso dessa modalidade. Portanto, estabelece-se que, caso se verifique a utilização de provas falsas por parte desses profissionais, haverá severas consequências, incluindo a possibilidade de perda da inscrição na OAB ou perante o Tribunal de Justiça, além da obrigação de reparar os danos causados. Tal medida visa garantir a ética e a responsabilidade na produção e apresentação de provas, preservando a justiça e a confiança no sistema jurídico.

A decisão judicial que admite ou não o incidente é de extrema importância, pois dela pode depender a extinção da sanção condenatória ao agente supostamente infrator. Caso a decisão do juiz seja desfavorável à admissão do incidente e da prova de investigação defensiva, cabe recurso de Agravo de Instrumento ao Tribunal competente, com vias de fundamento no Tema 988 do STJ, que mitiga o artigo 1.015 do CPC, onde o Tribunal avaliará a admissibilidade da produção dessa prova e sua capacidade de influenciar na decisão de primeiro grau da ação. Essa possibilidade recursal assegura que a parte tenha a oportunidade de contestar a decisão e buscar uma reavaliação do caso em instância superior.

A introdução dessa modalidade de produção de prova defensiva e do Incidente Probatório Defensivo no âmbito da ACP representa um avanço significativo no processo judicial brasileiro, proporcionando às partes maior flexibilidade e ferramentas para a defesa de seus direitos. Ao permitir a utilização de profissionais especializados e compromissados, assegura-se a obtenção de provas robustas e confiáveis, contribuindo para a eficácia e a justiça no julgamento das ações civis públicas.

### **3.5. Afastamento do Dolo e Comprovação de Culpa – Reavaliação das Provas nas Ações Cíveis Públicas em andamento para afastar a condenação**

Conforme já abordado ao longo do presente, a improbidade administrativa, brevemente definida como o conjunto de atos praticados por agentes públicos que violam princípios éticos e legais relacionados à Administração Pública, possui três categorias motivadoras da sua configuração: enriquecimento ilícito, danos ao erário e violação aos princípios da Administração Pública.

Especificamente na hipótese do artigo 10 da Lei de Improbidade, havia previsão do dispositivo legal para a modalidade culposa em caso de ato ímprobo que ocasionasse lesão ao erário, para além da espécie dolosa, admitida em todos os casos de improbidade como elemento fundamental para sua caracterização.

O elemento subjetivo culpa, de acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves é conceituado como a prática, pelo agente público, de ato voluntário desprovido de atenção e cuidados exigidos para não produzir o resultado ilícito, fazendo uso referencial do conteúdo produzido por Francesco Carrara, para o qual, a representação da culpa está na debilidade do intelecto.

Por sua vez, Bittencourt define como “a inobservância do dever objetivo de cuidado manifestada numa conduta produtora de um resultado não querido, mas objetivamente previsível”<sup>147</sup>.

A culpabilidade exige a presença de uma conduta voltada a atingir certa finalidade, porém, por conta da violação de um dever de cuidado, a finalidade almejada se torna ilegal, necessitando de previsão expressa no ordenamento jurídico, como se observa na redação do artigo 10 da Lei nº 8.429/92.

O doutrinador Marçal Justen Filho apresenta entendimento acerca da possibilidade de enquadramento da modalidade culposa em alguns casos de lesão ao erário:

Deve-se ter cautela para evitar a generalização da configuração da improbidade sem dolo em todos os casos do art. 10. Apenas alguns deles é que comportam essa possibilidade. A esmagadora maioria das condutas descritas no art. 10 compreende o dolo genérico como elemento subjetivo. Admite-se, no entanto, a culpa em situações excepcionais, especialmente nas hipóteses em que a lesão aos cofres públicos se aperfeiçoa em virtude

---

<sup>147</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.543

da omissão da adoção de providências indispensáveis à defesa dos interesses e bens colocados sob guarda de um agente estatal<sup>148</sup>.

Waldo Fazzio Júnior, elenca a conduta ilícita que efetivamente prejudique os cofres públicos e o nexos causal entre a conduta e o dano como requisitos a serem observados ao configurar a hipótese de ato ímprobo já citada anteriormente:

A conduta que caracteriza a improbidade administrativa lesiva ao erário, expressa no art. 10 da Lei ,º 8.429/92, pode se qualquer ação ou omissão dolosa bem como qualquer ação ou omissão culposa. Também são ímprobos o relaxado e o desidioso. Não tanto quanto os que laboram nos domínios da má-fé, mas tão prejudiciais quanto. Deixar as portas abertas e abrir portas, nessa área, proporcionam os mesmos resultados nocivos<sup>149</sup>.

Assim, sinteticamente, a ação culposa pautada pela prática de ato ímprobo exige: I) violação do dever objetivo de cuidado; II) previsibilidade subjetiva; III) resultado ou significado previsto no tipo de improbidade; IV) relação entre a violação ao dever de cuidado e o resultado.

Já o dolo na improbidade administrativa refere-se à prática intencional de atos que desrespeitem os princípios da Administração Pública, ou seja, considera-se uma conduta ímproba, na qual, o indivíduo tem vontade de produzir o resultado, estando consciente da ilicitude do ato, agindo, portanto, com desonestidade, má-fé e deslealdade, prejudicando os entes públicos em benefício próprio, se aproveitando do cargo público exercido.

Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Perangeli dissertam que:

“O dolo é o querer do resultado típico, a vontade realizadora do tipo objetivo. O nosso código fala em dolo no seguinte sentido: ‘quando o agente quis o resultado’ (art. 18, I). Assim sendo, para que um sujeito possa querer algo como, por exemplo, o ‘querer pintar a igreja da Antuérpia’, que havia na conduta de Van Gogh ao pintá-la, ele necessariamente deve também conhecer algo: Van Gogh devia conhecer a igreja de Antuérpia e os meios que necessitava para pintá-la. Todo querer pressupõe um conhecer. Acontece o mesmo com o dolo, pois é um querer. O conhecimento que este ‘querer’ pressupõe é o dos elementos do tipo objetivo no caso concreto”<sup>150</sup>

De igual modo, Cezar Roberto Bitencourt:

---

<sup>148</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 889.

<sup>149</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. Improbidade administrativa. São Paulo: Atlas, 2015. P.304

<sup>150</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro, pp. 480-481.

“Para essa teoria, tida como clássica, dolo é a vontade dirigida ao resultado. Para Carrara, seu mais ilustre defensor, o dolo ‘consistente na intenção mais ou menos perfeita de fazer um ato que se conhece contrário à lei’. A essência do dolo deve estar na vontade, não de violar a lei, mas de realizar a ação e obter o resultado. Essa teoria não nega a existência da representação (consciência) do fato, que é indispensável, mas destaca, sobretudo, a importância da vontade de causar o resultado”<sup>151</sup>.

Todavia existem certas situações é possível proceder com o afastamento do dolo, indicando a ausência deliberada de cometer o ato ímprobo, não movida pela má-fé, e sim, por equívocos, desconhecimento da ilegalidade, equivocada interpretação da norma reguladora, atuação de boa-fé, falta de intenção de causar danos ao ente público prejudicado, entre outros, comprovando, dessa forma, o cometimento da improbidade administrativa por conduta culposa.

A fim de atingir a temática proposta nesse tópico, também se faz necessário tratar do instituto da reavaliação de provas, que pode ser conceituada como a capacidade do tribunal ou instância revisora superior de reanalisar questão de direito, qual seja, o cotejo de valor dado a prova pela instância inferior durante o trâmite processual e do valor atribuído pelo ordenamento jurídico, com intuito de garantir que a decisão proferida seja justa, com base em uma análise correta e detalhada sobre os elementos probatórios apresentados.

Em outros termos, é o enfrentamento do valor probatório estabelecido pela instância inferior com o valor a ela atribuído pela lei, por parte do tribunal superior, ou seja, há uma verificação se a produção do elemento probatório é admitido e se está conformidade com a norma reguladora vigente, caso tenha.

O referido instituto, se baseia no princípio da livre convicção motivada, concedendo ao julgador liberdade para formar seu livre convencimento motivado acerca do caso, com base nas provas e evidências juntadas pelos sujeitos da lide, nos autos processuais, além disso, trata-se de uma garantia às partes envolvidas para que tenham oportunidades justas de produzir todos os elementos probatórios em direito admitidos, segundo o devido processo legal.

Importante salientar que a reavaliação de provas cumpre somente avaliar a razoabilidade da decisão proferida pela instância inferior baseado nas provas disponíveis, isto é, analisar o valor jurídico dado aos elementos probatórios, não podendo, todavia, reexaminar completamente as provas, sob pena de violar o

---

<sup>151</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, pp. 333-334.

conteúdo das súmulas nº 07 do STJ e nº 279 do STF, que vedam expressamente o reexame probatório.

Nesse diapasão, Mancuso, fala da distinção entre reavaliação e reexame de prova, com fundamento no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 420.217 SC, julgado no STJ:

O discrimen entre reexame e valoração da prova ficou bem extremado neste outro julgado do STJ: “A valoração da prova refere-se ao valor jurídico desta, sua admissão ou não em face da lei que a disciplina, podendo ser ainda a contrariedade a princípio ou regra jurídica do campo probatório, questão unicamente de direito, passível de exame nesta Corte. O reexame da prova implica a reapreciação dos elementos probatórios para concluir-se se eles foram ou não bem interpretados, constituindo matéria de fato, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, insuscetível de revisão no recurso especial”<sup>152</sup>.

Marinoni<sup>153</sup> considera que, a reavaliação probatória é momento anterior a relação fato-prova, na qual, estão introduzidas as questões relacionadas a aferição de licitude da prova, qualidade da prova necessária para a validade do ato jurídico ou para o uso de certo procedimento, objeto da convicção, ônus da prova, convicção suficiente diante da lei processual e do direito material, e da idoneidade das regras de experiência e das presunções.

Para Athos Gusmão Carneiro, a reavaliação da prova só cabe quando há afronta à lei federal, citando voto do Ministro Rodrigues Alckmin no Recurso Extraordinário nº 84.699:

“O chamado erro de valoração ou valorização das provas, invocado para permitir o conhecimento do recurso extraordinário, somente pode ser o erro de direito, quando ao valor da prova abstratamente considerado. Assim, se a Lei federal exige determinado meio de prova no tocante a certo ato ou negócio jurídico, decisão judicial que tenha como provado o ato ou negócio por outro meio de prova ofende ao direito federal. Se a Lei federal exclui certo meio de prova quanto a determinados atos jurídicos, acórdão que admita esse meio de prova excluído ofende Lei federal. Somente nesses casos há direito federal sobre prova, acaso ofendido, a justificar a defesa do jus constitutionis. Mas quando, sem que a Lei federal disponha sobre valor abstrato de certos meio de prova, o julgado local, apreciando o poder de convicção dela, conclua (bem ou mal) sobre estar provado, ou não, um fato, aí não se tem ofensa ao direito federal; pode ocorrer ofensa (se mal julgada a causa) ao direito da parte. Não cabe ao STF, sob color de “valorar a prova”, reapreciá-la em seu poder de convicção, no caso, para ter como provado o que a instância local

---

<sup>152</sup> MANCUSO, R. C. Recurso extraordinário e recurso especial. 9. ed., rev., ampl. e atual. com a Reforma do Judiciário (EC 45/2004). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.172 (Série Recursos no Processo Civil, v. 3)

<sup>153</sup> MARINONI, L.G.Reexamedaproviadantedosrecursosospecialeextraordinário. Revista Jurídica, Sapucaia do Sul, v. 53, nº 330, p. 17-33, abr. 2005.

disse não estar. Seria, indubitavelmente, transformar o recurso extraordinário em uma segunda apelação, para reapreciação de provas (que consideraram mal apreciadas), quanto a fatos das causas”<sup>154</sup>.

Consoante a posição do Superior Tribunal de Justiça, ocorre a reavaliação da prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido quando, para que se possa em tese examinar as pretensões ventiladas pelos recorrentes, bastar a mera releitura dos fatos delineados no acórdão atacado, sendo dispensável compulsar os autos processuais.

Esse instituto é responsável pela correção de possíveis erros judiciais em busca de garantir a justiça, atuando como reflexo do sistema legal em assegurar uma análise completa e detalhada das evidências juntadas durante o trâmite processual para fundamentar posterior decisão do caso concreto.

Prosseguindo com a exposição argumentativa, depois de trazer os principais aspectos dos elementos subjetivos da improbidade administrativa e do instituto da reavaliação das provas, é preciso iniciar o debate proposto nesse tópico.

Como já fora outrora demonstrado no presente trabalho, a improbidade administrativa admitia a modalidade culposa na prática de ato ímprobo que prejudicasse o erário público, entretanto com a vigência da Lei nº 14.230/21, houve a revogação da culpa como elemento subjetivo para caracterização da improbidade, sendo cabível somente a comprovação do dolo na conduta ilícita cometida pelo agente público.

Por se tratar de recente alteração, se faz interessante analisar a aplicação das novas mudanças previstas no atual dispositivo legal em ações que envolvem a improbidade administrativa, cujo processo, ajuizado anteriormente ao advento da nova lei e seguindo o regramento ora revogado, se encontra em plena tramitação, com intuito de afastar eventual condenação em desfavor do acusado.

Importante frisar que, conforme o julgamento do Tema 1.199 do STF, a aplicação retroativa da Lei nº 14.230/21 fica restrita aos processos em trâmite processual, ou seja, não é cabível em execuções e processos com trânsito em julgado.

Em um processo instaurado anteriormente a Lei nº 14.230/21, cuja a sentença proferida pelo julgador de primeira instância determinou a condenação do acusado por prática de ato ímprobo na modalidade culposa, há a possibilidade da instância

---

<sup>154</sup> CARNEIRO. Athos Gusmão. Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p 37

superior utilizar o instituto da reavaliação de provas para reanalisar o valor jurídico definido às provas juntadas pelas partes nos autos processuais, sob justificativa de readequação do caso concreto às novas disposições trazidas pelo regramento vigente sobre a improbidade administrativa.

Falando especificamente do atual dispositivo legal, uma das principais alterações trazidas sobre o assunto, foi a extinção da modalidade culposa de improbidade administrativa, sendo admitido apenas o ato ímprobo doloso, onde o agente tem intenção de praticá-lo, prejudicando a Administração Pública, com isso, a necessidade envolvida na reavaliação das provas é ainda maior, para que, ocorra a revisão dos elementos probatórios já apresentados, a fim de averiguar seu encaixe e relevância para a configuração da improbidade administrativa dolosa.

Uma vez que, houve a revogação da modalidade culposa de improbidade, e a incompatibilidade dos documentos probatórios anexados ao processo com a caracterização do dolo na conduta ilícita do réu, não há que se falar em prática de improbidade administrativa pelo sujeito passivo, ante a ausência de preenchimento de um dos pressupostos ensejadores da proposição de ação de improbidade administrativa, qual seja, a comprovação do dolo no ato realizado pelo acusado, conforme exigência expressa na Lei nº 14.230/21.

Diante da não configuração de improbidade administrativa, cabe ao julgador reformar a decisão de primeira instância, determinando a nulidade da ação de improbidade administrativa e, conseqüentemente, o afastamento da condenação do acusado por falta de elemento subjetivo do tipo de improbidade.

## CAPÍTULO 4 – TIPIFICAÇÃO E TRANSUBSTANCIAÇÃO DO DOLO NO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: A CARACTERIZAÇÃO DA PROVA DO DOLO NO FATO TÍPICO DA IMPROBIDADE

### 4.1 – Possibilidade e Contraponto da Produção De Prova na Ação Civil Pública.

Em ações de improbidade administrativa, o réu enfrenta uma série de desafios que podem comprometer sua capacidade de defesa. Uma das principais dificuldades reside na falta de acesso a informações e documentos cruciais para embasar suas alegações.

Além disso, os custos elevados associados à produção de provas representam outro obstáculo significativo para o réu. Perícias e exames técnicos, muitas vezes indispensáveis para a elucidação de questões complexas, demandam recursos financeiros consideráveis. Para indivíduos ou entidades sem condições financeiras robustas, esses custos podem ser proibitivos, limitando a capacidade de reunir evidências que sustentem a defesa. Este cenário é particularmente desafiador para réus que não têm acesso a fundos públicos ou que não podem arcar com as despesas elevadas sem comprometer seriamente suas finanças.

Para tanto, se faz necessário que a produção da prova, na ação civil pública que investiga atos de improbidade, seja distribuída de forma dinâmica, cabendo ao réu na ação, provar suas alegações de fato, e, atualmente, provar que não houve dolo em suas ações.

Nesse sentido, Renato Fazanaro<sup>155</sup> destaca que, a função da prova é provar os fatos que se alega no processo. Ainda, há de se ressaltar a contestação consiste em enunciar fato inverídico da parte adversa, e portanto, a seara probatória, é que “o objeto da prova judicial são as alegações do que ocorreu faticamente, e por consequência, a ‘verdade’ a ser apurada”.

Nessa mesma linha, destacamos o posicionamento de Sérgio Cruz Arenhart<sup>156</sup>:

---

<sup>155</sup> FAZANARO, Renato Vaquelli. **Os indícios e a prova indiciária no Direito Processual: um estudo necessário/ Renato Vaquelli Fazanaro**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. ISBN: 978-65-5680-821-5. P. 94-95

<sup>156</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. A verdade e a prova no processo civil. **Academia Brasileira de Direito Processual Civil–ABDPC**, v. 27, 2005. Disponível em [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/30938947/Sergio\\_Cruz\\_Arenhart%282%29\\_-\\_formatado-libre.pdf?1390993639=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DA\\_verdade\\_ea\\_prova\\_no\\_processo\\_civil.pdf&Expires=1717439018&Signature=NRIASiQFZ1789cD~b8FrcU4jkDgIRCjgSgnzVfy~Y2FEYDEGfh-](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/30938947/Sergio_Cruz_Arenhart%282%29_-_formatado-libre.pdf?1390993639=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DA_verdade_ea_prova_no_processo_civil.pdf&Expires=1717439018&Signature=NRIASiQFZ1789cD~b8FrcU4jkDgIRCjgSgnzVfy~Y2FEYDEGfh-)

O conceito de verdade formal identifica-se muito mais com uma “ficção” da verdade. Obedecidas as regras do ônus da prova e decorrida a fase instrutória da ação, cumpre ao juiz ter a reconstrução histórica promovida no processo como completa, considerando o resultado obtido como verdade — mesmo que saiba que tal produto está longe de representar a verdade sobre o caso em exame. Com efeito, as diversas regras existentes no Código de Processo Civil tendentes a disciplinar formalidades para a colheita das provas, as inúmeras presunções concebidas a priori pelo legislador e o sempre presente temor de que o objeto reconstruído no processo não se identifique plenamente com os acontecimentos verificados *in concreto* induzem a doutrina a buscar satisfazer-se com outra “categoria de verdade”, menos exigente que a verdade substancial.

Parte-se da premissa de que o processo civil, por lidar com bens menos relevantes que o processo penal, pode contentar-se com menor grau de segurança, satisfazendo-se com um grau de certeza menor. Seguindo esta tendência, a doutrina do processo civil — ainda hoje muito em voga — passou a dar mais relevo à observância de certos requisitos legais da pesquisa probatória (através da qual a comprovação do fato era obtida), do que ao conteúdo do material de prova. Passou a interessar mais a forma que representava a verdade do fato do que se este produto final efetivamente representava a verdade. Mas ainda assim, reconhecia-se a possibilidade de obtenção de algo que representasse a verdade — apenas ressaltava-se que o processo civil não estava disposto a pagar o alto custo desta obtenção, bastando, portanto, algo que fosse considerado juridicamente verdadeiro. Era uma questão de relação custo-benefício: entre a necessidade de decidir rapidamente e decidir com segurança, a doutrina do processo civil optou pela preponderância da primeira.

Guilherme Nucci<sup>157</sup> leciona que a Prova é a demonstração lógica da realidade, com o objetivo de gerar, no julgador, a certeza da representação dos fatos da forma como eles ocorreram. A finalidade da prova é o convencimento do juiz da verdade processual.

O julgador deve ater-se à verdade processual para proferir o seu veredicto. Portanto, o esforço da parte, no contexto probatório, concentra-se na extração do maior número de elementos viáveis para a persuasão racional dos órgãos do Poder Judiciário. Lembremos que a parte promove a produção da prova não somente para o juiz de 1.º grau, mas visando todas as instâncias pelas quais pode o processo percorrer.

O objeto da prova são os fatos alegados pelas partes, mercedores de demonstração, ou seja, de adequação à realidade. Como regra, não se faz

---

~YqYFcYu5zSr5Uld47rrB9hex3NYwrJoUafQLJ1xE6FfVvDZg2YZK5gf0TFozniQxkss9KanyUccoe7bTp  
0W4dMVbHi46lr-

ci1AfyAK5slRZKILbcw0TcwuBP4d8cQNjpOo8gnMZkxhtr~uyVclu3VpZdYh0mYOe9maydYW27Yp4N  
qK6Ve1fkCLKOBgRjVw8rw6f0hwTNQCYmRe~QiKPPqZnjzLshnfoeOzMK0Hkon2OE~hXQDfHFYfZkB  
G7ObpSVAHMy1ww2e2MfPnKG2km6A5TsKR76KBg\_\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

<sup>157</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 5ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. ISBN: 978-65-5964-545-9

prova de preceitos legais, pois se deve presumir o conhecimento do magistrado. Entretanto, pode-se demandar a prova quanto à existência e ao conteúdo de norma internacional, estadual ou municipal (nestes últimos dois casos, caso se trate de unidade da Federação diversa daquela onde está o juiz), bem como no que toca a estatutos e regras internas de pessoas ou personalidades jurídicas. Provam-se, ainda, regras de experiência, porque, na essência, são fatos reiterados.

Não constituem objeto de prova, como regra, os fatos seguintes: a) notórios, que envolvem os evidentes e intuitivos. A notoriedade deve ser atual e abranger todo o território nacional. Nesse cenário, enquadram-se os evidentes, advindos das várias ciências, vale dizer, os fatos cientificamente demonstrados e universalmente aceitos, bem como os intuitivos, decorrentes da experiência consolidada do ser humano (ex.: pedra é mais dura que papel). Essas são regras, que podem comportar exceções, desde que devidamente justificadas ao juiz para a determinação da produção de prova em sentido contrário à presunção de notoriedade. "A notoriedade relevante tem, pois, uma dimensão pública ou coletiva: não é notoriedade para o juiz, senão para o coletivo em geral. E isso é precisamente o que explica que a exigência de prova e motivação desses fatos, expressada em nossa regra, veja-se cumprida com sua simples manifestação: não há nenhuma necessidade de provar (justificar) o que é publicamente conhecido. Provar os fatos notórios é 'perder o tempo do tribunal"; b) contidos em presunção legal absoluta, pois, nessa hipótese, o legislador, por força da experiência, criou regra contra a qual não admite demonstração em contrário (ex.: o menor de 18 anos é penalmente inimputável); c) impossíveis, os que fogem à realidade, às comuns regras de experiência e às conhecidas comprovações científicas (ex.: existe vida após a morte); d) irrelevantes, os que possuem vínculo ínfimo com os fatos debatidos no processo, de modo que são irrisórios para a solução da controvérsia; e) impertinentes, os que não guardam nenhuma ligação com os fatos debatidos no processo, razão pela qual precisam ser evitados, para conferir objetividade e racionalidade à produção probatória.

A função da prova no processo judicial é de extrema importância, pois ela constitui o meio pelo qual se busca a verdade dos fatos alegados pelas partes envolvidas. Destaca-se ainda que a prova tem como objetivo substanciar as alegações feitas, permitindo ao juiz tomar uma decisão baseada em fatos concretos. A contestação, por sua vez, envolve a negação de fatos apresentados pela parte adversa, direcionando a seara probatória para a verificação dessas alegações. O juiz, ao final do processo, deve considerar a reconstrução histórica feita nos autos como verdade, mesmo que essa verdade formal possa divergir da verdade substancial dos acontecimentos. Isso se deve às várias formalidades e presunções legais que permeiam o processo civil, onde a necessidade de decidir de forma eficiente prevalece sobre a obtenção de uma verdade absoluta.

A importância da prova no processo judicial está, portanto, em fornecer ao juiz os elementos necessários para formar seu convencimento acerca dos fatos em disputa. No entanto, as limitações impostas pelo processo civil, com sua ênfase nas formalidades e presunções, criam uma distinção entre a verdade formal e a verdade

substancial. A verdade formal é suficiente para a decisão judicial, mesmo que não reflita totalmente a realidade dos acontecimentos, enquanto a verdade substancial é uma busca ideal que, por razões práticas, é muitas vezes sacrificada em prol da eficiência processual. Assim, o processo judicial civil se contenta com uma verdade juridicamente aceitável, resultado de um balanço entre a necessidade de decidir rapidamente e a necessidade de decidir com a maior segurança possível.

Portanto, a falta de padronização nos procedimentos de coleta e análise de provas, no âmbito da Ação Civil Pública, e a tendência a valorizar a forma sobre a substância, refletem a necessidade de reformas que promovam maior equidade e transparência, possibilitando maior acesso à ampla defesa. Garantir que o ônus da prova seja distribuído de forma justa e que o processo se aproxime o máximo possível da verdade factual é essencial para assegurar a justiça e a eficácia das decisões judiciais em ações de improbidade administrativa, pois, possibilita o réu, em demonstrar que o mesmo não se valeu de dolo, não podendo ser condenado às sanções da lei.

Vale-se, portanto, rememorar a presunção de inocência, pois, reflete o direito de ser declarado inocente até decisão transitada em julgado, ou, no caso a ação de improbidade, até que haja decisão demonstrando que houve dolo efetivo na conduta do agente, passada em julgado. Flávio Andrade<sup>158</sup> destaca:

A presunção de inocência diz respeito ao direito de ser presumido inocente, ou seja, traduz a ideia de que a inocência do acusado é presumida, não precisando ser provada. Como reflexo dessa compreensão, cabe à acusação provar a culpa do imputado, devendo ele ser tratado como inocente até que, por sentença transitada em julgado, venha a ser declarado culpado.

Não há dúvida de que a presunção de inocência é um direito fundamental assegurado nas constituições dos países do mundo moderno e também nos principais tratados ou convenções internacionais de direitos humanos. Porém, é um direito fundamental exatamente porque constitui um valor superior e uma exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana. Assim como fizeram outros países e organismos internacionais, o Estado brasileiro escolheu a presunção de inocência como um valor estruturante de sua ordem democrática. Como bem pontuou Zanoide de Moraes, "pelo vetor racional empreendido pelo iluminismo na expressão 'presunção de inocência assevera-se a certeza de que a maioria dos homens é honesta e não criminoso e que a reconstrução probatória atinge somente o provável, jamais a perfeição". Então, há de se assegurar o estado de inocência até que a culpa do acusado seja legitimamente reconhecida.

Jordi Nieva Fenoll explica que a origem da presunção de inocência está ligada à noção de justiça, no sentido de que sempre foi "preferível deixar

---

<sup>158</sup> ANDRADE, Flávio da Silva. **Standards de Prova no Processo Penal / Flávio da Silva Andrade.** – 4 ed., ver. E atual – São Palo: Editora Juspodivm, 2024. 336p.

impune um culpado a condenar um inocente"; que sempre foi "melhor absolver dez culpados do que condenar um inocente". Além disso, quando surgem suspeitas contra alguém e essa pessoa vem a ser acusada, isso lhe acarreta um enorme prejuízo, um prejuízo social de culpabilidade, uma vez que logo é vista como culpada pela sociedade, ainda que a acusação seja falsa, fruto de rumores. Então, a presunção de inocência se dirige a lutar contra tal prejuízo.

A presunção de inocência é um princípio fundamental que resguarda o direito do indivíduo de ser considerado inocente até que sua culpa seja provada em decisão judicial definitiva. Este princípio é essencial para a proteção da dignidade humana e é amplamente reconhecido tanto nas constituições dos países modernos quanto nos principais tratados internacionais de direitos humanos.

A presunção de inocência é um direito fundamental exatamente por constituir um valor superior e uma exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana. Diversos países e organismos internacionais adotaram este princípio como estruturante de suas ordens democráticas. No Brasil, a presunção de inocência se fundamenta na racionalidade iluminista, que defende a crença na honestidade intrínseca da maioria das pessoas e reconhece que a reconstrução probatória é uma aproximação do real, jamais atingindo a perfeição absoluta. Assim, é imperativo assegurar o estado de inocência até que a culpa do acusado seja legitimamente comprovada.

## 4.2 — *Standards* de Prova e sua Possibilidade como Prova (e Investigação) Defensiva.

Como expressamente veiculado nos capítulos anteriores, o objetivo da prova é fundamentar o convencimento do juízo sobre os fatos e a verdade processual. Essa função primordial se traduz na capacidade da prova de fornecer elementos concretos e confiáveis que permitam ao magistrado retratar os fatos da forma mais fidedigna possível.

A prova, portanto, se constitui como pilar fundamental do processo judicial, servindo como instrumento essencial para a busca da verdade e da justiça. Através da análise crítica e ponderada das provas apresentadas pelas partes, o juízo é capaz de reconstruir os fatos que cercam o litígio e, conseqüentemente, proferir uma decisão justa e imparcial.

Cabe destacar que a prova não se resume a um mero mecanismo formal de produção de informações. Sua função primordial reside na busca da verdade processual, ou seja, na construção de uma narrativa fidedigna dos fatos que embasam o litígio. Essa busca pela verdade se materializa através da análise crítica e ponderada das provas apresentadas pelas partes, à luz dos princípios da lógica, da razão e da experiência.

Nas palavras de Flavio Andrade<sup>159</sup> a Prova é o instrumento pelo qual se leva ao processo, elemento capaz de revelar a verdade sobre um fato, e servindo para provar a veracidade da hipótese fática e convencer o julgador.

Matheus Lima<sup>160</sup> aduz ainda que a atividade probatória dentro do processo judicial é limitada de diversas formas, e nem sempre é possível levar a nível necessário de demonstração fática.

Assim, importante demonstrar que a prova, como pressuposto, necessita de *standards* aptos a proporcionar seu bom uso.

---

<sup>159</sup> ANDRADE, Flávio da Silva. **Standards de Prova no Processo Penal / Flávio da Silva Andrade**. – 4 ed., ver. E atual – São Palo: Editora Juspodivm, 2024. 336p.

<sup>160</sup> LIMA, Matheus Carneiro. **Standards de prova no direito brasileiro**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, University of São Paulo, São Paulo, 2018. doi:10.11606/D.2.2018.tde-16102020-153405. Acesso em: 2024-06-05.

Christian Ponzoni<sup>161</sup>, ao lecionar sobre os *standards* de prova e sua concepção, aduz que “em que grau uma declaração de fato deve ser confirmada pela prova para ser “tida por verdadeira” de acordo com um determinado cenário como, por exemplo, o âmbito do processo civil ou do processo penal.

Nota-se a ênfase da importância dos padrões de prova na determinação da veracidade das declarações de fato em contextos jurídicos distintos, como o processo civil e o processo penal. O grau de confirmação exigido para considerar uma declaração como verdadeira varia conforme o cenário jurídico específico. Essa variação é fundamental para garantir a justiça e a integridade dos processos judiciais, pois assegura que as decisões sejam baseadas em evidências sólidas e confiáveis, adaptadas às particularidades de cada tipo de processo.

Nas palavras de Flávio Andrade<sup>162</sup>:

Os *standards* de prova disponibilizados pelo ordenamento jurídico- -penal brasileiro estão dispostos de forma difusa, fragmentária, parecendo às vezes encobertos por outros elementos ou requisitos relativos à decisão ou ao momento processual, havendo necessidade de que sejam tratados de forma metodológica, organizativa e coordenada. Embora representem graus diversos de probabilidade, de corroboração das proposições fáticas, variando conforme o tipo de provimento jurisdicional ou de bem jurídico tutelado e se tornando mais exigentes à medida que o processo caminha para a fase final, a abordagem sistematizada ajudará a melhor compreender o assunto e sua relevância para o controle de abusos e arbitrariedades, assim como auxiliará no desfazimento de equívocos nos campos doutrinário e jurisprudencialmente

É essencial que os *standards* de prova sejam abordados de maneira sistemática e coordenada dentro do ordenamento jurídico, especialmente no contexto penal. A fragmentação e a difusão desses padrões podem obscurecer sua aplicação e dificultar a compreensão de seu papel crucial na formação das decisões judiciais. Uma abordagem metodológica contribuirá para esclarecer a importância dos diferentes graus de probabilidade e corroboração das proposições fáticas, ajustando-se conforme a fase processual e a natureza do bem jurídico tutelado.

Tal sistematização não apenas promove a justiça e a integridade dos processos, mas também serve como um mecanismo eficaz para prevenir abusos e

---

<sup>161</sup> PONZONI, Christian. **Standards de Prova no Processo Civil Brasileiro**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em <https://hdl.handle.net/10923/16709> Acesso em 05 jun 2024.

<sup>162</sup> ANDRADE, Flávio da Silva. **Standards de Prova no Processo Penal / Flávio da Silva Andrade**. – 4 ed., ver. E atual – São Palo: Editora Juspodivm, 2024. 336p.

arbitrariedades, além de corrigir equívocos doutrinários e jurisprudenciais. A correta aplicação e entendimento dos *standards* de prova são, portanto, fundamentais para assegurar decisões judiciais bem fundamentadas e justas.

Entre os meios de obtenção de prova, a investigação defensiva tem sido amplamente debatida. Assim como a acusação conduz investigações tanto na ação penal quanto na ação de improbidade administrativa para propor e produzir provas referentes ao ilícito praticado pelo agente, discute-se a possibilidade de o agente também realizar investigações com o objetivo de produzir e obter provas em caráter defensivo.

Essa discussão gira em torno da equidade processual e do direito à ampla defesa. A investigação defensiva permitiria ao acusado buscar ativamente elementos que comprovem sua inocência ou que mitiguem sua responsabilidade, nivelando o campo com a acusação que já dispõe de poderes investigativos robustos. Esse instrumento pode incluir a coleta de documentos, a realização de perícias independentes, e a oitiva de testemunhas antes de sua apresentação em juízo.

Renato Fazanaro<sup>163</sup> ainda destaca que o artigo 369 do CPC prevê a possibilidade de o agente usar de todos os meios de provas lícitos existentes, tendo consagração expressa da prova como direito fundamental para prova das alegações do fato.

Decerto que, em que pese haja similitude de natureza jurídica da ação de improbidade, cuja mesma possua aspectos eminentes de natureza penal, destaca-se que, a este tipo de ação, há de se considerar os *standards* de prova oriundos do direito civil, em que pese o caráter sancionatório, vez que o mesmo possui prejudicialidade meramente patrimonial ao agente.

Em formato análogo, em situações pretéritas, inclusive durante o formato anterior de condenação da Lei de Improbidade, ao agente, cabia somente a defesa formal, pois pautava-se no princípio da presunção de inocência. Contudo, tal princípio não era apto a caracterizar um ônus, ou distribuição adequada entre as partes, muito menos, cabia assertividade quanto à real prova e retratação fática dos autos, visto que a ação de improbidade buscava apenas a prova do nexos causal entre a função, os

---

<sup>163</sup> FAZANARO, Renato Vaquelli. **Os indícios e a prova indiciária no Direito Processual: um estudo necessário/ Renato Vaquelli Fazanaro**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. ISBN: 978-65-5680-821-5.

ilícitos previstos (dano ao erário, enriquecimento sem causa, etc..). Isso se dava, pois “a presunção constitucional de inocência é suficiente para a adoção desse *standard*, já que além de sua função mais ordinária de inversão de ônus da prova”<sup>164</sup>.

Atualmente, com a necessidade de comprovação do dolo, abre-se brecha para a produção de prova, inclusive por meio de investigação defensiva, por parte do agente, seja por incidente processual, seja por meio particular.

Dessa forma, ainda que ausente a fixação de um *standard* de prova específico para ação de improbidade, muito seria adequado, aos tempos modernos, uma adoção de distribuição dinâmica do ônus da prova, como *standard* para as ações de improbidade, pois, além de garantir a paridade de armas e a ampla defesa, têm-se que garante a mais próxima aproximação da retratação dos fatos.

Ainda, os *standards* de prova indicam de maneira suficiente o teor das provas, onde ambas as partes suportam os riscos da decisão, pois, esta é tomada por meio de um terceiro (magistrado) que irá sopesar o peso de cada prova.

Importante destacar a lição de Christian Ponzoni<sup>165</sup> sobre os *standards* civis de prova, aplicados na ação de improbidade:

O *standard* civil da preponderância de provas indica que a suficiência é mínima, de modo que ambas as partes suportam igualmente o risco de uma decisão equivocada. Aceitar como verdadeiro o que é falso, ou não aceitar como verdadeiro o que é verdadeiro têm o mesmo peso moral. Lembrando que a gravidade do erro tem a ver com a importância do bem afetado pela consequência jurídica e o grau de afetação. A hipótese mais corroborada prevalece, ainda que por uma diferença mínima. O *standard* civil da prova clara e convincente, assim como o penal da prova além da dúvida razoável, apontam que a suficiência é alta, de modo que uma das partes suporta maior risco de uma decisão errônea. Aceitar como verdadeiro o que é falso é considerado moralmente pior do que não aceitar como verdadeiro o que é verdadeiro, também em vista do bem jurídico que pode ser atingido. É preciso, nesse caso, uma diferença grande na corroboração das hipóteses, sem que o *standard* possa quantificar essa diferença.

Ainda que o *standard* não possa superar os limites da vagueza combinatória e de grau em um sistema de livre valoração da prova, ele é um componente necessário para a tomada de decisão racional sobre fatos. Não há como proferir uma decisão sem antes atribuir credibilidade e peso às provas, tampouco sem reconhecer que a prova é ou não suficiente. No Brasil tem-se um critério de valoração explícito, mas um critério de suficiência implícito. O art. 371 do Código de Processo Civil possibilita a utilização de todos os

---

<sup>164</sup> LIMA, Matheus Carneiro. **Standards de prova no direito brasileiro**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, University of São Paulo, São Paulo, 2018. doi:10.11606/D.2.2018.tde-16102020-153405. Acesso em: 2024-06-05.

<sup>165</sup> PONZONI, Christan. **Standards de Prova no Processo Civil Brasileiro**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em <https://hdl.handle.net/10923/16709> Acesso em 05 jun 2024.

critérios de valoração que forem necessários ao adequado desempenho desta tarefa. A despeito da suficiência da prova, a despeito de a jurisprudência reconhecer amplamente os *standards*, não há um critério estabelecido legislativamente para ser aplicado na generalidade dos casos. Assim sendo, ou se considera que ele esteja incorporado no critério de valoração do art. 371, sendo também de livre escolha do magistrado, ou ele é indeterminado, sendo preenchida a lacuna pela prática jurídica.

Embora o *standard* não possa ultrapassar os limites da vagueza combinatória e do grau em um sistema de livre apreciação da prova, ele é indispensável para a tomada de decisões racionais sobre fatos. Atribuir credibilidade e peso às provas, assim como avaliar sua suficiência, é fundamental antes de proferir uma decisão. No Brasil, há um critério explícito de valoração, enquanto o critério de suficiência é implícito. O artigo 371 do Código de Processo Civil permite a utilização de diversos critérios de valoração necessários para a adequada execução dessa tarefa.

No que tange à suficiência da prova, a jurisprudência reconhece amplamente os *standards*, porém, não existe um critério legislativo estabelecido para aplicação em todos os casos. Isso resulta na consideração de que o critério de suficiência pode estar incorporado na valoração do artigo 371, ficando a cargo do magistrado, ou pode ser indeterminado, sendo a lacuna preenchida pela prática jurídica. Dessa forma, a prática judiciária é fundamental para definir e aplicar os *standards* de suficiência da prova, assegurando que as decisões judiciais sejam fundamentadas em uma análise criteriosa e adequada das evidências apresentadas.

A prova é essencial para fundamentar o convencimento do juízo sobre os fatos e a verdade processual, sendo um pilar fundamental do processo judicial. Ela fornece elementos concretos e confiáveis que permitem ao magistrado retratar os fatos de forma fidedigna, possibilitando decisões justas e imparciais. A prova não se limita a um mero mecanismo formal, mas busca construir uma narrativa verdadeira dos fatos, analisada criticamente à luz dos princípios da lógica, razão e experiência.

Flávio Andrade<sup>166</sup> define a prova como o instrumento que revela a verdade sobre um fato, enquanto Matheus Lima<sup>167</sup> observa que a atividade probatória é limitada, nem sempre atingindo o nível necessário de demonstração fática. Christian

---

<sup>166</sup> ANDRADE, Flávio da Silva. **Standards de Prova no Processo Penal / Flávio da Silva Andrade**. – 4 ed., ver. E atual – São Paulo: Editora Juspodivm, 2024. 336p.

<sup>167</sup> LIMA, Matheus Carneiro. **Standards de prova no direito brasileiro**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, University of São Paulo, São Paulo, 2018. doi:10.11606/D.2.2018.tde-16102020-153405. Acesso em: 2024-06-05.

Ponzoni<sup>168</sup> destaca a importância dos *standards* de prova na confirmação das declarações de fato, variando conforme o contexto jurídico, como no processo civil ou penal. No Brasil, apesar de um critério explícito de valoração da prova, o critério de suficiência permanece implícito, conforme o artigo 371 do Código de Processo Civil.

A fragmentação dos *standards* de prova no ordenamento jurídico-penal brasileiro demanda uma abordagem metodológica e coordenada, como apontado por Flávio Andrade<sup>169</sup>. Uma sistematização desses *standards* promove a justiça e integridade dos processos, prevenindo abusos e arbitrariedades e corrigindo equívocos doutrinários e jurisprudenciais.

A investigação defensiva, amplamente debatida, busca proporcionar equidade processual, permitindo ao acusado produzir provas para defender sua inocência. Conforme Renato Fazanaro<sup>170</sup>, o artigo 369 do CPC consagra a prova como um direito fundamental, possibilitando o uso de meios lícitos para comprovar alegações. A ação de improbidade administrativa, com aspectos de natureza penal e civil, destaca a necessidade de um *standard* de prova adequado.

A correta aplicação dos *standards* de prova é crucial para assegurar decisões judiciais bem fundamentadas e justas. A prática judiciária desempenha um papel vital na definição e aplicação desses *standards*, ajustando-se às particularidades de cada processo e garantindo uma análise criteriosa das evidências. Assim, a busca pela verdade processual é materializada, promovendo a justiça e a integridade dos processos judiciais.

---

<sup>168</sup> PONZONI, Christan. **Standards de Prova no Processo Civil Brasileiro**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em <https://hdl.handle.net/10923/16709> Acesso em 05 jun 2024.

<sup>169</sup> ANDRADE, Flávio da Silva. **Standards de Prova no Processo Penal / Flávio da Silva Andrade**. – 4 ed., ver. E atual – São Palo: Editora Juspodivm, 2024. 336p.

<sup>170</sup> FAZANARO, Renato Vaquelli. **Os indícios e a prova indiciária no Direito Processual: um estudo necessário/ Renato Vaquelli Fazanaro**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. ISBN: 978-65-5680-821-5.

### 4.3 - Retroatividade da Lei 14.230/21 no Caso Concreto – Tema 1.199 STF

O Supremo Tribunal Federal, julgou no dia 18 de agosto de 2022, o Tema nº 1.199, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, onde foi discutido a Definição de eventual (ir)retroatividade das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente<sup>171</sup>.

Com isso, é nítida a percepção de que o objeto da repercussão geral tratou sobre a determinação quanto a possibilidade de retroatividade das inovações inseridas da Lei nº 14.230/21 para beneficiar agentes públicos e terceiros que tenham cometido atos de improbidade administrativa na modalidade culposa, bem como quantos aos prazos prescricionais, haja vista que se tratava de normas que beneficiariam os réus se comparadas com as da Lei 8.429/1992.

O Ministro Relator Alexandre de Moraes, proferiu seu voto no sentido de que, devido à natureza civil dos atos de improbidade administrativa, cuja diferença em relação a natureza penal se expressa na independência existente entre as responsabilidades civil e penal, presente na redação do artigo 37, §4º da Constituição Federal, bem como na assimetria de aplicação do *jus puniendi* entre direito penal e direito administrativo sancionador, não seria cabível aplicar a retroatividade da lei mais benéfica, prevista no artigo 5º, XL do dispositivo constitucional em casos de responsabilidade por ato ímprobo no âmbito cível.

Com isso, concluiu pela irretroatividade das normas da Lei 14.230/21 com relação aos casos de improbidade administrativa em que já houver trânsito em julgado, porém entendeu ser possível a aplicação da nova Lei de Improbidade quanto a atos ímprobos na modalidade culposa sem ocorrência da coisa julgada.

Importante salientar que houve voto divergente apresentado pelo Ministro Dias Toffoli, acompanhado dos Ministros Gilmar Mendes e Nunes Marques, cujo entendimento se pautou na correlação existente entre o direito penal e o direito

---

<sup>171</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral Tema 1199: Leading case ARE 843989. Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília: STF, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4652910&numeroProcesso=843989&classeProcesso=ARE&numeroTema=1199>. Acesso em: 20 jul. 2022.

administrativo sancionador quanto a exteriorização da manifestação punitiva do Estado e, subsequente diminuição dos direitos individuais do cidadão.

O presente entendimento é compartilhado pela doutrina majoritária que, leciona sobre a presença tanto no Direito Administrativo Sancionador quanto no Direito Penal da característica comum do fato de versarem sobre a regulamentação do poder punitivo do Estado (*ius puniendi*), compartilhando entre si uma base principiológica comum, de ordem constitucional, na qual se inclui a retroatividade da lei mais benéfica ao réu, com intuito de estabelecer as garantias dos cidadãos frente ao direito do Estado de punir.

Com isso, conclui-se que há a aplicação de princípios advindos do direito processual penal e do direito penal sobre o direito administrativo sancionador, por simetria.

Ainda na visão do excelentíssimo Ministro, se tratava de um *abolitio criminis* causado em virtude da entrada em vigor da Lei 14.230/21, com relação as condutas culposas, não havendo, nesse caso, cabimento para processos de execução de penas, concluindo que, poderia haver aplicação das alterações promovidas pela nova Lei de Improbidade Administrativa à execução das penas, processos em tramite processual e que venham a ser ajuizados no futuro, sobre atos ímprobos culposos.

Muito embora o voto do Ministro Dias Toffoli se coadune com a corrente majoritária no que diz a respeito da retroatividade das normas da Lei 14.230/21, o voto do Ministro Alexandre de Moraes se sagrou vencedor, quanto a matéria do Tema nº 1.199 do STF.

No que tange à viabilidade de aplicação retroativa do novo regime prescricional, o posicionamento dos Ministros André Mendonça, Nunes Marques, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, foi pela possibilidade a aplicação retroativa do novo regime de prescrição geral, sendo que o primeiro defendeu uma posição alternativa. Desses, os Ministros Nunes Marques e Dias Toffoli entendiam ser possível a aplicação retroativa também em relação ao novo regime de prescrição intercorrente, inovação da Lei 14.230/21 em relação à redação original da Lei 8.429/92.

No âmbito doutrinário, o posicionamento acima é reforçado Fábio Medina Osório<sup>172</sup>, Daniel Amorim Assumpção Neves<sup>173</sup> e Rafael de Oliveira Costa e Renato Kim Barbosa<sup>174</sup>, ao exporem que se no Direito Penal, regimes e prazos prescricionais mais favoráveis ao réu devem retroagir, em atenção ao art. 5º, XL do dispositivo constitucional, o mesmo raciocínio vale para a aplicação ao Direito Administrativo Sancionador, pela simetria existente entre ambos.

Por sua vez, os Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Luiz Fux votaram pela irretroatividade do novo sistema prescricional introduzido pela Lei 14.230/21 como um todo.

Esse entendimento, encontra respaldo no argumento de que, se à época da propositura da demanda, a pretensão do autor não estava prescrita, não haveria inércia a ser sancionada, conforme sustentam por exemplo, de Ricardo de Barros Leonel<sup>175</sup> e Nelson Nery Junior<sup>176</sup>.

Humberto Theodoro Junior<sup>177</sup>, aborda o tema no âmbito do Direito Civil (retroatividade dos novos prazos prescricionais previstos no Código Civil de 2002), dizendo que os novos prazos prescricionais não devem retroagir, sendo que “Somente assim se evitará o risco do absurdo de provocar a lei superveniente a surpresa de uma prescrição consumada retroativamente (ou seja, em época em que o Código não tinha vigência)”.

Prevaleceu no Plenário, portanto, a impossibilidade absoluta de retroatividade do novo sistema prescricional, sendo que os prazos de prescrição intercorrente atualmente previstos na LIA terão aplicação imediata aos processos em curso, sendo sua contagem iniciada a partir da publicação da Lei nº 14.230/21.

Com isso, adveio a decisão em destaque, a qual, se transcreve abaixo:

---

<sup>172</sup> OSÓRIO, Fabio Medina. Direito administrativo sancionador [livro eletrônico]. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 334

<sup>173</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: Lei 14.230, de 25.10.2021 comentada artigo por artigo. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 134

<sup>174</sup> COSTA, Rafael de Oliveira. BARBOSA, Renato Kim. Nova Lei de improbidade administrativa: atualizada de acordo com a Lei n. 14.230/2021. São Paulo: Almedina, 2022, p. 219

<sup>175</sup> LEONEL, Ricardo Barros. Nova LIA: aspectos da retroatividade associada ao Direito Sancionador. 17 nov. 2021.

<sup>176</sup> Ainda que em relação à prescrição no âmbito do Código Civil (CC): NERY JUNIOR, Nelson. Prescrição e direito intertemporal. In: Coleção Soluções Práticas de Direito, vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>177</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Prescrição e decadência. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 222.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199. (...) 6. 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 nº 976.566/PA). 7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado - "ilegalidade qualificada pela prática de corrupção" - e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA). 8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo - em todas as hipóteses - a presença do elemento subjetivo do tipo - DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º. 9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA. 10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionais estabelecidas (CF, art. 37, §4º). 11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal ("a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu") não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador. 12. (...) 13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, portanto, não é retroativa e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. (...) 19. Recurso Extraordinário PROVIDO. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199: "1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição

Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei". (ARE 843989, Relator: MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022, destaquei).<sup>178</sup>

A partir do mencionado julgamento, foram firmadas as seguintes teses: 1) é necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se, nos artigos 9, 10 e 11 da LIA, a presença do elemento subjetivo do dolo; 2) a norma benéfica da Lei 14.230/2021, que institui a revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, é irretroativa em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada, nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) a nova Lei 14.230/2021 se aplica aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado em virtude da revogação expressa do texto anterior, devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) o novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Trata-se, portanto, de uma 'modulação indireta' dos efeitos pela Corte Suprema, que limitou a aplicação retroativa da lei sob o sensível argumento da segurança jurídica – que supostamente estaria prejudicada caso fossem revistas todas aquelas condenações em que já há trânsito em julgado e execução total das sanções aplicadas sob a égide do texto anterior da lei.

A tese firmada sobre o Tema 1.199 da Repercussão Geral pelo STF, ao julgar o ARE 843.989/PR, assumiu relevante papel como norteador da aplicação da Lei 14.230/21, possibilitando a aplicação retroativa dos dispositivos que suprimiram as condutas ímprobas de cunho culposo para atingir os processos em andamento.

---

<sup>178</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 843.989 (Tema 1.199). Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 18 de agosto de 2022c. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4652910&numeroProcesso=843989&classeProcesso=ARE&numeroTema=1199>>. Acesso em: 24 de outubro de 2023

Na legislação pátria, os fatos supervenientes que tratem de constituição, extinção ou modificação de direito, precisam ser considerados pelo juiz ao proferir qualquer espécie de decisão judicial, desde que contenham relevância jurídica ao processo, conforme preconiza o artigo 493 do CPC<sup>179</sup>.

O *ius superveniens*, também possui previsão no segundo grau de jurisdição, de acordo com a redação do artigo 933 do CPC<sup>180</sup>, ao prescrever a prévia intimação e manifestação das partes sobre fatos supervenientes, para proferir decisão a respeito.

Além da entrada em vigor da Lei 14.230/21, sobre a qual, pode ser considerada a sua superveniência, o próprio julgamento do Tema 1.199 pelo STF, que reconheceu pela retroatividade das disposições que excluíram a modalidade culposa dos atos de improbidade administrativa, por caracterizar verdadeiro indexador jurisprudencial, também deve ser considerado como direito superveniente.

No ramo jurisprudencial, já existem julgados nos tribunais pátrios que aplicam a superveniência da nova Lei de Improbidade Administrativa, como por exemplo no julgamento da Apelação Cível nº 3010759-26.2013.8.26.0451 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Dispensa de licitação - Contratações diretas realizadas no exercício de 2006 pela EMDHAP em favor de diversas empresas, que atingiram o total de R\$ 1.007.934,65 - Montante negociado que ultrapassa em muito o limite permitido dos incisos I e II do art. 24 da lei nº 8.666/93 Dispensa de licitação indevida Dano ao erário presumido Inteligência do artigo 10 inciso VIII da Lei nº 8.429/92 - Superveniência da Lei n. 14.203/2021 que, em seu artigo 1º § 4º determina a aplicação, no sistema de improbidade, dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador - Retroatividade da norma mais benéfica - Supressão do dano presumido constante na antiga redação do citado artigo 10 inciso VIII da Lei nº 8.429/92 Sentença reformada para julgar improcedente o pedido inicial Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 3010759-26.2013.8.26.0451; Relator (a): JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito

---

<sup>179</sup> Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)

<sup>180</sup> Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)

Dessa forma, deve haver avaliação, em especial nos casos cujas imputações de atos ímprobos sejam baseadas em condutas meramente culposas, se houve dolo específico na conduta.

Não obstante a isso, diante da possibilidade de retroação da lei mais benéfica ao réu sobre o assunto de improbidade administrativa na modalidade culposa, o magistrado, antes de decidir a esse respeito, tem que oportunizar prazo para a manifestação das partes a respeito de eventual ocorrência de dolo na conduta do agente infrator, possibilidade ou não de aplicar retroativamente a Lei 14.230/21, bem como a adoção das novas disposições ao caso concreto, sob pena de nulidade da decisão.

Considerando a aplicação retroativa das normas da Lei 14.230/21 em demanda sobre ato de improbidade administrativa não transitada em julgado, proferida em julgamento sobre o Tema 1.199 do STF, haverá consequências quanto ao julgamento do processo.

Na hipótese de análise favorável sobre a retroatividade da nova Lei de Improbidade como direito superveniente com subsequente possibilidade de aplicação das normas ao caso concreto, ocorrerá a supressão da modalidade culposa dos atos de improbidade administrativa, com o advento da Lei 14.230/21, não sendo cabível a condenação dos acusados por essa prática, devendo, portanto, ser extinta a demanda baseada em ato ímprobo culposo.

Com isso, a superveniência da nova lei que extingue a modalidade culposa dos atos de improbidade administrativa seria fato novo capaz de extinguir o feito com o julgamento do mérito, de acordo com artigo 487, I do CPC, pelo fato de configurar impossibilidade jurídica do pedido ao deixar de tipificar conduta anteriormente considerada ímproba, incorrendo em proibição pelo ordenamento jurídico pátrio de formular pedido com intuito de condenar indivíduo com fundamento em ato atípico.

O entendimento acima é corroborado pelo art. 17, §11 da LIA, incluído pela Lei 14.230/21 que prevê que, a qualquer tempo, se verificada a inexistência do ato de improbidade, o juiz deverá julgar demanda improcedente.

---

<sup>181</sup> Apelação Cível 3010759-26.2013.8.26.0451, relator Des. José Luiz Gavião de Almeida. Terceira Câmara de Direito Público. J. 15/12/2021. TJSP.

Outra consequência da aplicação retroativas das normas da Lei 14.230/21, está relacionada a sua apreciação pelos Tribunais Superiores em recursos cabíveis a sua instância, mais especificamente, a apreciação do Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial.

Mesmo com a necessidade de prequestionamento da matéria para interpor Recurso Especial, conforme expresso nos artigos 105, III da CF e 1.025 do CPC, é possível que o direito superveniente seja julgado em sede recursal pelo Superior Tribunal de Justiça, sem que tenha sido previamente questionado no processo, desde que possua juízo de admissibilidade positivo do Tribunal Superior e prévio contraditório.

Dessa forma, admitido o recurso pelo Tribunal Superior ocorrerá o julgamento processual, conforme se extrai do artigo 1.034 do CPC<sup>182</sup>, sendo importante mencionar a súmula 456 do STF<sup>183</sup> que originou o referido artigo.

A partir da redação dos dispositivos constitucional e legal, infere-se que cabe ao Superior Tribunal de Justiça considerar eventuais alterações do direito, no curso da ação, especialmente nos casos em que as mudanças tenham acontecido depois da interposição e admissibilidade recursal, sem exigência de prequestionamento, uma vez que, seria impossível a ocorrência de debate sobre alteração legislativa que ainda não existia, no primeiro e segundo grau de jurisdição.

Diante disso, nos recursos especiais que venham abordar sobre matéria cujo alcance retroativo das normas da nova Lei de Improbidade foi reconhecido pelo Tema 1.199/STF, e que tiverem sido admitidos pelo Superior Tribunal de Justiça, poderão, no julgamento da demanda, aplicar o direito vigente, ainda que retroativamente, reconhecendo, por exemplo, a descaracterização do ato de improbidade administrativa por ausência de comprovação do dolo na conduta do agente.

---

<sup>182</sup> Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

<sup>183</sup> Súmula 456 - O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

#### **4.4 - Aplicação da Lei 14.230/21: A NECESSIDADE DA PUNIBILIDADE PELO DOLO, E AFASTAMENTO PELO ERRO GROSSEIRO (CULPA)**

Ante a possibilidade de retroatividade da Lei 14.230/21 ao caso concreto, qual seja, Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, com fundamento no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do Tema 1.199, se faz necessário discorrer sobre as alterações trazidas pela nova Lei de Improbidade Administrativa que geram impacto no caso real aqui analisado.

Inicialmente, é importante tratar da principal mudança promovida pela Lei 14.230/21, que não mais previu a modalidade culposa de atos ímprobos, sendo que, antes de adentrar no tema do presente tópico, será feito breve contexto histórico a fim de facilitar a compreensão da motivação da alteração em destaque.

Em abril de 2018, houve a publicação da Lei nº 13.955/2018, a qual, além de promover a introdução de artigos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), estabeleceu o requisito do erro grosseiro para atos de improbidade administrativa culposa, conforme redação do artigo 28<sup>184</sup> do dispositivo anteriormente citado.

Dentre as diversas opiniões expostas sobre o artigo acima destacado, o objetivo da lei ao acrescentar o requisito do erro grosseiro foi no sentido de depositar maior confiança no agente público de boa-fé e restringir a hipótese de improbidade administrativa culposa somente em caso de culpa por erro grosseiro, isto é, comportamento desprovido de observância a dever de cuidado, com negligência, imperícia ou imprudência extrema, pelo infrator.

Na lição de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>185</sup>, o erro grosseiro ou culpa grave, se caracteriza por uma conduta revestida de imperícia ou imprudência extraordinária e inescusável, ou seja, omissão de um grau mínimo e elementar de diligência possível de ser observado por todo e qualquer indivíduo.

Para uma parte da doutrina, a intenção do legislador foi equiparar atos dolosos e culposos, sendo estes passíveis de punição a depender do dano ocasionado e do grau de repercussão, porém menos gravosos que aqueles, conforme se verá no

---

<sup>184</sup> Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

<sup>185</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. São Paulo: Atlas, p. 169.

entendimento de André Cyrino e Gustavo Binenbojm<sup>186</sup>, na jurisprudência de Apelação Cível nº 0003168- 70.2006.8.16.0004 e Enunciado nº 10, ambos do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

No caso da lei de improbidade administrativa, ademais sequer se coloca a questão de haver uma norma constitucional prevendo a responsabilização na modalidade culposa. Portanto, o artigo 28 da LINDB, como lei posterior e de mesma hierarquia que a Lei de Improbidade Administrativa, opera a sua derrogação parcial, para redefinir as modalidades de ato ímprobo que admitem a modalidade culposa e passa a exigir a configuração de erro grosseiro (...) trata-se de uma válida opção legislativa efetuada de acordo com os princípios de regras constitucionais aplicáveis. (BINENBOJM, Gustavo e CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. Revista De Direito Administrativo, 203–224. <https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77655>)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATESTO DE MERCADORIAS QUE NÃO FORAM EFETIVAMENTE RECEBIDAS. DANO AO ERÁRIO. ERRO GROSSEIRO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADO. ARTIGO 10, CAPUT E INCISOS I e XII DA LEI Nº 8.429/92. NÃO APLICAÇÃO, NO CASO, DO ENUNCIADO Nº 10 DAS 4ª. E 5ª. CÂMARAS CÍVEIS DESTA E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOSIMETRIA. READEQUAÇÃO. MANUTENÇÃO APENAS DA MULTA CIVIL, COM REDUÇÃO DO VALOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Tribunal de Justiça do Paraná - Apelação Cível nº 0003168-70.2006.8.16.0004)187.

O artigo 10 da Lei nº 8.429/92 deve ser interpretado à luz do artigo 28 da LINDB (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro), com as alterações feitas pela Lei nº 13.655/18, não mais sendo admitida a caracterização de ato de improbidade administrativa que cause lesão ao erário quando o agente atua com culpa simples ou leve; apenas mediante dolo ou erro grosseiro, equivalente este à culpa grave nos termos do Decreto nº 9.380/19.

Porém, a outra parte da doutrina, corrente majoritária, argumentou ser a punição inconstitucional, uma vez que, a redação do artigo 37, §4º da CF, se reservou a prever sanções por atos de improbidade administrativa somente ao agente público corrupto e desonesto, não abrangendo o infrator imprudente, negligente ou imperito.

---

<sup>186</sup> BINENBOJM, Gustavo e CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. Revista De Direito Administrativo, 203–224. <https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77655>

<sup>187</sup> Tribunal de Justiça do Paraná - Apelação Cível nº 0003168-70.2006.8.16.0004, contendo a seguinte ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATESTO DE MERCADORIAS QUE NÃO FORAM EFETIVAMENTE RECEBIDAS. DANO AO ERÁRIO. ERRO GROSSEIRO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADO. ARTIGO 10, CAPUT E INCISOS I e XII DA LEI Nº 8.429/92. NÃO APLICAÇÃO, NO CASO, DO ENUNCIADO Nº 10 DAS 4ª. E 5ª. CÂMARAS CÍVEIS DESTA E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOSIMETRIA. READEQUAÇÃO. MANUTENÇÃO APENAS DA MULTA CIVIL, COM REDUÇÃO DO VALOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Nessa linha, Fábio Medina Osório considerou não só inconstitucional, mas também um retrocesso por conta da semelhança conceitual existente entre a culpa por erro grosseiro e o dolo, sendo difícil estabelecer diferenciação, não sendo cabível seu acolhimento pelo ordenamento jurídico, sendo estabelecido Enunciado nº 19<sup>188</sup>:

Enunciado 19. “A modalidade culposa de improbidade administrativa não se harmoniza com a Constituição, porque improbidade é ilegalidade qualificada pela intenção desonesta e desleal do agente. Não obstante, analisando-se a legislação infraconstitucional, o art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa deve ser interpretado de acordo com o art. 28 da LINDB, afastando-se a possibilidade de configuração da improbidade sem a presença de erro grosseiro do agente (culpa grave).

Exemplificativamente, no artigo 10, VIII<sup>189</sup> da Lei de Improbidade Administrativa, percebe-se a necessidade de comprovação do dolo na conduta do agente, ao fraudar procedimento licitatório de forma intencional, mesmo com a previsão de reprovabilidade de condutas culposas no caput do artigo citado.

A partir do breve contexto histórico, percebe-se que, previamente ao advento da Lei nº 14.230/21, já haviam discussões acerca da superação da modalidade culposa da improbidade administrativa que, influenciaram na edição da nova Lei de Improbidade.

Outrossim, as mudanças já eram esperadas pela comunidade jurídica, tendo em vista que há anos já vinha sendo apontado certo desvirtuamento na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, com o seu uso político, de propósito excessivamente sancionador, sem justa causa ou contrariando as garantias fundamentais do cidadão.

Nesse tópico, vamos nos ater a alteração promovida pela Lei nº 14.230/21 sobre o artigo 10, que prevê ato de improbidade administrativa por danos ao erário, modalidade esta, na qual, a Linknet foi condenada na Ação Civil Pública, objeto do presente trabalho.

---

<sup>188</sup> Disponível em <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/6/art20190624-11.pdf>.

<sup>189</sup> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;

Primeiramente, é imprescindível a transcrição da norma específica com a redação atualizada pela Lei de Improbidade:

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

Através do novo texto legal, ocorreu mudança do elemento subjetivo necessário para a conduta ímproba que causa prejuízo ao erário, mantendo apenas a conduta na forma dolosa, colocando, enfim, um ponto final na discussão doutrinária e jurisprudencial existente sobre o tema, sendo consolidado o entendimento de que a culpa como elemento subjetivo da desonestidade não se faz cabível.

Os atos decorrentes da modalidade culposa, não poderão ser classificados como ímprobos conforme o art. 1º, §1º da lei 8.429/92, sob essa égide, o art. 186 do Código Civil, a imprudência, negligência e imperícia não serão capazes de definir o ato acometido pelo agente público como ilícito.

Em razão da exigência de configuração de conduta dolosa para todas as hipóteses relacionadas ao longo dos artigos. 9º, 10 e 11, de acordo com as alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021, faz-se necessário entender o conceito de dolo.

O dolo na improbidade administrativa se baseia na teoria da vontade, que estabelece o dolo como uma vontade de praticar um fato, de forma intencional, que se sabe contrário à lei, sendo que, para ser configurada, o agente deve possuir consciência da significação da ação a ser realizada, estando disposto a produzir o resultado previsto.

É importante ressaltar que, a atual Lei de Improbidade Administrativa, segundo a previsão dos artigos 1º, §2º, 11, §§ 1º e 2º, e 17-C, §1º, exige o dolo específico, consubstanciado na especial finalidade de ação com intuito de atingir o resultado de caráter ilícito tipificado em lei, não bastando a simples voluntariedade do agente ou a mera ilegalidade, para configurar a improbidade administrativa.

Nesse sentido, interessante se faz a demonstração da diferença existente entre dolo genérico e específico, já que, até o advento da lei, o Superior Tribunal de Justiça considerava o dolo genérico como suficiente para a caracterização do ato ímprobo,

sendo tal diferenciação explicada no âmbito penal por Vivian Maria Pereira Ferreira<sup>190</sup>, com fundamento em lição de Guilherme de Souza Nucci:

O dolo também pode ser classificado como genérico ou específico. O dolo genérico, que foi reputado essencial para a configuração de ato de improbidade pelos ministros do STJ, no âmbito penal é definido como “a vontade de praticar a conduta típica, sem qualquer finalidade especial” (NUCCI, 2018, p. 190), contrapondo-se ao dolo específico, que seria vontade de praticar a conduta típica, adicionada de uma especial finalidade. (NUCCI, 2018, p. 190)

A alteração normativa trouxe grande importância à análise do elemento subjetivo, à demonstração de vontade do sujeito ativo, além de enfoque ao elemento psicológico do ato ímprobo, por meio da exigência da presença de intenção ilícita expressa no artigo 1º, §2º e 3º da Lei 14.230/21, e a finalidade de obter proveito ou benefício indevido do artigo 11, §1º do mesmo dispositivo legal, percebendo também a retirada da modalidade culposa, bem como a insuficiência da voluntariedade para configuração do dolo, conforme fala de Lauss e Maldonado<sup>191</sup>.

Não obstante a isso, promoveu a modificação de entendimento nos Tribunais Superiores, por exemplo, no julgamento da Tese 1.108 do STJ, cuja tese firmada foi a seguinte:

A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública<sup>192</sup>. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 1108)

Com isso, por mais que a presente alteração tenha, de certa forma, limitado a responsabilização do sujeito ativo pela dificuldade de comprovar o dolo específico, contribuindo assim para uma maior impunidade e potencial aumento de atos de improbidade, prejudicando o combate à corrupção, bem como a atividade

---

<sup>190</sup> FERREIRA, Vivian Maria Pereira. O dolo da improbidade administrativa: uma busca racional pelo elemento subjetivo na violação aos princípios da Administração Pública. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201937>

<sup>191</sup> LAUSS, Fernando; MALDONADO, Hélio Deivid Amorim. A prova do dolo nas ações por ato de improbidade administrativa. *Conjecturas*, [S. l.], v. 22, n. 6, p. 893–908, 2022. DOI: 10.53660/CONJ-1121-S16. Disponível em: <http://conjecturas.org/index.php/edicoes/article/view/1121>.

<sup>192</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 1108, Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=1108&cod\\_tema\\_final=1108](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1108&cod_tema_final=1108)

administrativa e controle das finanças públicas, ao mesmo tempo, proporcionou segurança jurídica ao agente público e terceiro que trabalham em função da Administração Pública em operações que envolvam recursos financeiros, permitindo mais liberdade nas tomadas de decisão a fim de estimular a eficácia no atendimento das demandas de interesse público, ao extinguir a punibilidade de condutas praticadas com boa-fé.

Além da exclusão da modalidade culposa de improbidade administrativa, sendo admitido no ordenamento jurídico brasileiro apenas as condutas dolosas, com demonstração do dolo específico do infrator, a Lei nº 14.230/21 trouxe outra alteração, relacionada a comprovação do dano efetivo ao erário.

Em síntese, essa mudança promovida pela nova Lei de Improbidade trata da evidência dos efetivos danos ao erário, como requisito imprescindível para configurar o ato ímprobo previsto no artigo 10 da Lei nº 14.230/21, assim como a necessidade de ocorrência de perda patrimonial para o caso específico de improbidade por dispensa indevida de licitação.

Cabe ressaltar que, antes da publicação da lei vigente, o Superior Tribunal de Justiça entendia ser preciso mostrar apenas os danos ao erário de forma presumida quando se tratasse de ato ímprobo por dispensa ilegítima do procedimento licitatório, configurando dano *in re ipsa*, como se pode ver, por exemplo, no Recurso Especial nº 1.771.593 SE<sup>193</sup>, entretanto o assunto foi alvo de recursos repetitivos, se tornando objeto do Tema 1.096 do STJ<sup>194</sup>, cujo julgamento deve convergir com as disposições da Lei de Improbidade.

A partir disso, com a nova redação dada a Lei de Improbidade Administrativa, não há mais possibilidade dessa antiga exceção concedida pela Corte, uma vez que a demonstração da perda real de patrimônio é imprescindível para caracterização do ato ímprobo, de acordo com o texto vigente expresso no artigo 10, caput:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas

<sup>193</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.771.593 SE. Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/1992. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO DO ATO ÍMPROBO. DOLO GENÉRICO OU CULPA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. DANO IN RE IPSA [...]

<sup>194</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 1096, Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=1096&cod\\_tema\\_final=1096](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1096&cod_tema_final=1096)

no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (Grifo nosso)

Ainda no âmbito dos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal também já proferiu decisão considerando inverossímil a presunção dos danos ao erário, no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.265.026 RJ, no qual, o relator Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto, explicou que "dano não se presume, salvante as hipóteses excepcionais do chamado *damnum in re ipsa*, ocorrente em situações absolutamente típicas, nas quais não se incluem os danos decorrentes de infrações apuráveis".

Destacou, também, que nos casos de improbidade administrativa, "a extensão e a grandeza do dano são elementos axiais da dosimetria da sanção, de modo que a sua quantificação depende do dano devidamente apurado, o que exclui a alternativa de ele ser presumido".

A vedação de presunção do dano também se encontra legalmente prevista, dos arts. 17-C e 21 da Lei de Improbidade Administrativa, com isso, a caracterização do ato ímprobo na hipótese de dispensa indevida de licitação passa pela comprovação de lesão concreta ao erário, por meio da demonstração de contratação por um preço mais alto àquele que seria obtido por meio do procedimento licitatório, devendo verificar a lesão patrimonial sob o aspecto econômico e passível de demonstração.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste doutorado, exploramos minuciosamente a complexa questão da necessidade do dolo na nova Lei de Improbidade Administrativa, a Lei nº 14.230/21, abordando, inicialmente, a origem e evolução histórica do combate à improbidade administrativa no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a especificação de seu conceito, natureza jurídica e princípios regentes, além da delimitação dos casos ensejadores da prática do ato ímprobo.

Trata-se da supressão do interesse público em detrimento do interesse particular do agente, por meio de atos ilícitos e desleais que deturpem a finalidade pública dos atos administrativos e decisões, cuja natureza jurídica possui raízes na esfera penal, cível e administrativa, sendo esta voltada juntamente ao direito sancionador.

Com intuito de evitar a impunidade do agente desonesto, foi criada lei própria para reger o tema da improbidade, sendo na época publicada a Lei nº 8.429/1992, entretanto houve necessidade de atualizar e modificar o regramento, para atender as demandas exigidas no aspecto jurídico e social quanto a improbidade administrativa, editando, a partir disso, a Lei nº 14.230/2021, que trouxe diversas mudanças ao texto legal, dentre as quais, o presente trabalho se dispôs a tratar, especialmente, do dolo na configuração de ato ímprobo e, posterior ajuizamento de ação de improbidade no âmbito judicial.

Para comprovar o elemento subjetivo dolo na conduta ímproba do agente público, conforme previsão do atual e vigente dispositivo legal que rege a improbidade administrativa, foi necessário promover a análise entre o direito sancionador e direito penal quanto a definição e configuração do dolo na prática do ato ímprobo, destacando brevemente a extinção da modalidade culposa de improbidade pelo Tema 1.199 do Supremo Tribunal Federal, os efeitos retroativos do texto legal e o afastamento da condenação dos sócios na esfera penal face a ação civil pública ajuizada em desfavor da empresa.

A correta caracterização da improbidade administrativa dolosa depende, dentre outros fatores, do respeito aos princípios constitucionais de direito administrativo sancionador, previstos no artigo 1º, §4º do dispositivo legal, enfatizando o princípio da paridade de armas, decorrente do contraditório, ampla defesa e igualdade das partes, que garante o mesmo tratamento e a concessão das mesmas oportunidades de

produção de provas e participação do processo aos sujeitos processuais, objetivando a ocorrência do devido processo legal, através de um julgamento justo do caso concreto.

A aplicação da paridade de armas pode ser vislumbrada pelo instituto da investigação defensiva, que permite a defesa conduzir uma investigação própria e paralela a investigação judicial, para a coleta de informações e produção de elementos probatórios relevantes ao caso que reforcem a exposição argumentativa pretendendo afastar as alegações de supostos atos ímprobos cometidos, igualando, dessa forma, o acusado com o Ministério Público, que possui maior estrutura e recursos para realizar os atos processuais.

Assim, se alcançará a eficácia na configuração ou não da improbidade administrativa, seja por enriquecimento ilícito, dano ao erário ou violação aos princípios da Administração Pública.

Atentou-se também a modalidade culposa da improbidade administrativa, prevista na hipótese de dano ao erário, na antiga redação do artigo 10 do dispositivo legal revogado, cuja configuração se concretizava a partir da demonstração de dano aos cofres públicos mediante negligência, imprudência ou imperícia, sendo importante salientar que, mesmo com a extinção da culpa na improbidade, esta continua presente no âmbito processual em meio a processos instaurados anteriormente ao advento da Lei nº 14.230/2021.

Assim, a presente tese buscou solucionar a problemática exigida, inclusive com relação à improbidade administrativa, reconhecida pelo TEMA 1.199 do STF, abrindo a possibilidade para a produção de provas novas, seja por meio de investigação defensiva extrajudicial, ou incidente probatório defensivo instaurado no próprio processo, bem como demais provas eficazes amparadas pela legítima defesa e pelo contraditório, de forma a moldar o entendimento do julgador com escopo de se afastar a responsabilização da conduta, através da ausência de dolo específico.

Nesse caso, apresentamos a possibilidade de utilização do instituto da reavaliação de provas para reanalisar a valor jurídico dado pela instância inferior às provas e documentos juntados no processo, cabendo a instância superior, a competência de realizar essa reanálise para verificar a possibilidade de enquadramento dos elementos probatórios ensejadores do ato ímprobo culposos, na modalidade dolosa, sob pena de nulidade do processo por falta de cumprimento do

pressuposto de comprovar os fatos expostos na exordial e, conseqüentemente, no afastamento da conduta ímproba imputada em desfavor do acusado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABUD DA SILVA GREGGI, L.; DE PAULA LIMA ISAAC MATTARAIA, F.; SÉRGIO DA SILVEIRA, S. **ANÁLISE DAS PRINCIPAIS MUDANÇAS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. Revista Reflexão e Crítica do Direito, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 2–22, 2023. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/rcd/article/view/2917>. Acesso em: 8 set. 2023.

AGUIAR, Maykell Lorrán Augusto Dias. A aplicação do direito administrativo sancionador na lei de improbidade administrativa - Lei Federal nº 8.429/92. 2023. 17 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2023. Disponível em <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/39160> Acesso em 12 setembro 2023.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. - 12. ed., rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p.75

Alexandre, Ricardo. **Direito administrativo esquematizado**/ Ricardo Alexandre, João de Deus. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. 896 p.; 23 cm. Inclui bibliografia ISBN 978-85-309-6173-2

ALEXANDRINO. Marcelo; Direito administrativo descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. - 23. ed. rev.. atual. E ampl. - Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO. 2015. inclui bibliografia ISBN 978-85-309-6042-1

Alterações à Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, e sua ressignificação. Revista Controle - Doutrina e Artigos, [S. l.], v. 21, n. 2, p. 275–309, 2023. DOI: 10.32586/rcda.v21i2.851. Disponível em: <https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/view/851..> Acesso em: 14 novembro. 2023.

AMARAL, Paulo Osternack; WATANABE, Doshin. ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 2021. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/12/00F8A9872588E2\\_Artigo-POADW-Aspectosprocessua.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/12/00F8A9872588E2_Artigo-POADW-Aspectosprocessua.pdf) Acesso em 14 novembro 2023

ANDRADE, Flávio da Silva. **Standards de Prova no Processo Penal / Flávio da Silva Andrade**. – 4 ed., ver. E atual – São Palo: Editora Juspodivm, 2024. 336p.

BALDAN, Édson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 15, n. 64, jan./fev. 2007, p. 269

Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARROS, Nathália dos Santos Paes de. Reexame fático-probatório nos recursos extraordinários lato sensu. 2013. Monografia de Especialização (Especialização em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica

de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em:  
<https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/38270> Acesso em 30 agosto 2023

BERALDO. Edna Maria. A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: Uma Nova Concepção e seu Alcance e o Desdobramento do Dolo Específico. 2023. Disponível em <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/36343> Acesso em 10 setembro 2023

BINENBJOM. Gustavo. O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal: possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, edição especial – administração pública, risco e segurança jurídica, p. 468-491, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.543

Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.939-PB. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Disponível em:  
<http://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201600444041&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 15 outubro 2023

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil. Promulgada em 25 de março de 1824. Disponível em:  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 25 setembro 2023

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm) Acesso em: Acesso em: 25 setembro 2023

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em:  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 25 setembro 2023

BRASIL. Constituição (1937). Constituição Política do Brasil. Promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em:  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 25 setembro 2023

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 25 setembro 2023

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 25 setembro 2023

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 22 setembro 2023

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>. Acesso em: 30 setembro 2023

BRASIL. Lei nº 14.230, de 10 de setembro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm)>. Acesso em: 30 setembro 2023

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 30 setembro 2023

BRASIL. Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957. Provê quanto ao disposto no parágrafo 31, 2ª parte, do artigo 141, da Constituição Federal, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l3164.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3164.htm)>. Acesso em: 30 setembro 2023

BRASIL. Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958. Regula o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l3502.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3502.htm)>. Acesso em: 30 setembro 2023

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. O elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 9, n. 16, p. 247-268, 2017.

CAPRA, Évelyn Hamam. O reexame e a reavaliação da prova em recurso especial. 2013. Monografia de Especialização (Especialização em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo,

2013. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/36181> Acesso em 30 setembro 2023

CARLIN, Lucas Dallagnol. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO ÂMBITO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: Efeitos Produzidos pelo Advento da Lei n. 14.230/2021. Lucas Carlin ; orientador, Gilson Michels. 2023. 74p. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/248673/TCC%20-%20Lucas%20D.%20Carlin%20-%20Para%20reposit%20C3%B3rio.pdf?sequence=1> Acesso em 18 julho 2023

CARNEIRO. Athos Gusmão. Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p 37.

CRISTÓVAM, J. S. da S.; SILVA, E. M. da. Improbidade administrativa por dispensa indevida de licitação: sobre os efeitos da desatualização dos valores limites para dispensa de licitação. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 277, n. 2, p. 211–237, 2018. DOI: 10.12660/rda.v277.2018.76710. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/76710>. Acesso em 18 novembro 2023

DAGUER, Beatriz. A intersecção entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador: a multiplicidade sancionatória estatal em atos de corrupção no ordenamento jurídico brasileiro. 2023. 165 f. Dissertação (Dissertação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023. Disponível em <https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/19416> Acesso em 18 outubro 2023

DA OAB, I. SOBRE O. PAPEL. RETROATIVIDADE DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2021. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/11/C1A0B519BC5D7E\\_Retroatividadeda novaLeidelmpo.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/11/C1A0B519BC5D7E_Retroatividadeda novaLeidelmpo.pdf) Acesso em 02 agosto 2023

DEQUECH, Thaís Dias et al. O elemento subjetivo na improbidade administrativa. 2013.

DINAMARCO, Pedro da Silva. Ação civil pública. São Paulo: Saraiva, 2001. P.291

ESTEFAM, André; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. Direito Penal Esquematizado, p.251. São Paulo: Saraiva, 2012

FAZANARO, Renato Vaquelli. **Os indícios e a prova indiciária no Direito Processual: um estudo necessário/ Renato Vaquelli Fazanaro.** São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. ISBN: 978-65-5680-821-5.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência. P.134. São Paulo: Atlas, 2012.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. Improbidade administrativa. São Paulo: Atlas, 2015. P.304

FERNANDES, Og; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; RUFINO, Jacqueline Paiva; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Lei de Improbidade Administrativa: Principais alterações da Lei nº14.230/21 e o impacto na jurisprudência do STJ. São Paulo: JusPodivm, 2022.

FLEURY, Letícia Tajara. A retroatividade das disposições legais benéficas ao réu da ação de improbidade administrativa como fato superveniente à propositura da demanda: análise das consequências processuais à luz da Lei 14.230/21 e do julgamento do ARE 843.989/PR pelo STF. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/31919> 10 outubro 2023

GAJARDONI, Fernando et al. **Capítulo I. Das Disposições Gerais** In: GAJARDONI, Fernando et al. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.249/1992, com as Alterações da Lei 14.230/2021**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/comentarios-a-nova-lei-de-improbidade-administrativa-lei-8249-1992-com-as-alteracoes-da-lei-14230-2021/1506551648>. Acesso em: 1 de Novembro de 2023.

GAJARDONI, Fernando et al. Capítulo VIII. Das Disposições Finais In: GAJARDONI, Fernando et al. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.249/1992, com as Alterações da Lei 14.230/2021**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/comentarios-a-nova-lei-de-improbidade-administrativa-lei-8249-1992-com-as-alteracoes-da-lei-14230-2021/1506551648>. Acesso em: 12 de Dezembro de 2023.

GALINDO, Áurea Priscilla Ferreira; FILHO, Marcos Antônio de Araújo; SILVA, Nathan Daniel Soares. RETROATIVIDADE EM FOCO: O Debate sobre as Repercussões das Recentes Alterações na Lei de Improbidade. 2023. Disponível em: <http://repositorio.asc.es.edu.br/handle/123456789/3543> Acesso em 19 setembro 2023

GOMES, Paula. Análise Sobre A Investigação Defensiva No Ordenamento Jurídico Brasileiro. Orientador: Ivan Lira de Carvalho. 2022. 51f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Departamento de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/49416> Acesso em 29 setembro 2023

GONÇALVES, B.; GRILO, R. C. G. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO REGIME DEMOCRÁTICO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 467–478, 2021. DOI: 10.21783/rei.v7i2.636. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>. Acesso em: 8 set. 2023.

HARGER, Marcelo. Capítulo 4. Noções Fundamentais de Direito Penal In: HARGER, Marcelo. Improbidade Administrativa - Lei 8.429/1992. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/improbidade-administrativa-lei-8429-1992/1212769224>. Acesso em: 13 de Dezembro de 2023.

JUNIOR, José Carlos Fernandes. Considerações sobre a retroatividade da lei mais benéfica no âmbito da Proteção à Probidade Administrativa: impactos da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, no rol do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, à luz da Constituição da República. **Percorso**, v. 1, n. 38, p. 282-296, 2021.

JÚNIOR, Sebastião Coelho Vieira. A FIGURA DA CULPA NOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 2018. Disponível em: <https://www.unifacvest.edu.br/assets/uploads/files/arquivos/aeb0e-vieira-junior,-sebastiao.-a-figura-da-culpa-nos-atos-de-improbidade-administrativa.-unifacvest,-2018..pdf> 08 setembro 2023

JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 889.

KISS, Vanessa Moraes. A investigação defensiva no direito processual penal brasileiro. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/24841> Acesso em 17 outubro 2023

KRUSSEWSKI, Cristina. PENAL, COM O. DIREITO. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: APONTAMENTOS GERAIS SOBRE AS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS. Universidade Federal do Paraná. 210. 173f. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp146025.pdf> Acesso em: 1 de Novembro de 2023.

LEITE, Renan Walvenarque Tavares. O dolo e a culpa nas ações civis públicas por ato de improbidade administrativa: interação entre a violação de princípios da administração pública e o dano ao erário. 46 f. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2016. Disponível em: <<http://repositorio.unifesspa.edu.br/handle/123456789/891>>. Acesso em: 25 outubro 2023

LIMA, Diogo; JUNIOR, Luiz. **1. Improbidade Administrativa: Aspectos Materiais e Processuais** In: LIMA, Diogo; JUNIOR, Luiz. **Acordo de Não Persecução Cível - Ed. 2022**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/acordo-de-nao-persecucao-civel-ed-2022/1765408184>. Acesso em: 1 de Novembro de 2023.

LIMA, Matheus Carneiro. **Standards de prova no direito brasileiro**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, University of

São Paulo, São Paulo, 2018. doi:10.11606/D.2.2018.tde-16102020-153405. Acesso em: 2024-06-05.

MACHADO, André Augusto Mendes. Investigação criminal defensiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 48.

MANCUSO, R. C. Recurso extraordinário e recurso especial. 9. ed., rev., ampl. e atual. com a Reforma do Judiciário (EC 45/2004). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.172 (Série Recursos no Processo Civil, v. 3).

MARINONI, L.G. Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário. Revista Jurídica, Sapucaia do Sul, v. 53, nº 330, p. 17-33, abr. 2005.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Responsabilização de agentes públicos e improbidade administrativa: uma história conturbada. Sequência (Florianópolis), v. 43, 2022., fls 11 e 12. Disponível em:  
<https://www.scielo.br/j/seq/a/VFwDsKthRGVv5XwH9FhHfpd/?lang=pt&format=pdf>  
Acesso em 28/11/2023

MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado: Parte Geral – vol. 1. 9. p.314. ed. São Paulo: Método, 2015.

MATOS, Ana Carolina Diniz de. AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: Análise dos Reflexos das Alterações Promovidas pela Lei nº 14.230/2021 sobre a Lei nº 8.429/92 sob a Perspectiva do Direito Administrativo Sancionador e Retroatividade da Norma mais Benéfica. Ana Carolina Diniz de Matos.- 2022. 1 recurso online (32 f.): pdf. Monografia (especialização) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.2022. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/47731/4/Ana%20Carolina%20Diniz%20de%20Matos%20-%20Artigo%20Cient%3%ADfco%20-%20Especializa%C3%A7%C3%A3o%20Direito%20Administrativo%20-%20UFMG%20-%20VF%2028.11%20-%20completo%20PDFA.pdf> Acesso em 05 julho 2023

MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo / Alexandre Mazza. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. 1. Direito administrativo 2. Direito administrativo - Brasil I. Título. 18-1090

MELLO. Rafael Munhoz de. Sanção Administrativa e o princípio da culpabilidade. Revista de direito administrativo e constitucional. Belo Horizonte, ano 5, n.22, p.25-27, out./dez.2005. Disponível em:  
<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/624/77> Acesso em 07 outubro 2023

MELLO, Cláudio. **54. Improbidade administrativa** In: PIETRO, Maria; SUNDFELD, Carlos. **Direito administrativo: Agentes públicos e improbidade.** São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-administrativo-agentes-publicos-e-improbidade/1510671422>. Acesso em: 1 de Novembro de 2023.

MENDES, Gilmar; Wald, Arnaldo. **Competência para Julgar ação de Improbidade Administrativa**. Revista de informação legislativa, v. 35, n. 138, p. 213-216, abr./jun. 1998. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/378> 10 de Outubro de 2023

NEISSER, Fernando Gaspar. A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa: um debate pela perspectiva penal. 2018. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, University of São Paulo, São Paulo, 2018. doi:10.11606/T.2.2018.tde-08092020-025053. Acesso em 18 outubro 2023

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira; GARCIA, Flávio Amaral. A Princiologia no Direito Administrativo Sancionador. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), 2014. Disponível em [https://www.academia.edu/download/39926867/Poder\\_Sancionador\\_-\\_principios-diogo-figueiredo-flavio-garcia.pdf](https://www.academia.edu/download/39926867/Poder_Sancionador_-_principios-diogo-figueiredo-flavio-garcia.pdf) Acesso em 1 de novembro 2023.

NETO, Walchir Jesus Resende Costa. A EXCLUSÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CULPA DENTRO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual. 6. ed. São Paulo: Método, 2018. P. 124.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de processo coletivo. 2. ed. São Paulo: Método, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado, p.187. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 5ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. ISBN: 978-65-5964-545-9

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Provimento nº 188. Art. 1º. 2018. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>

OSÓRIO. Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 4. Ed. rev. e atual. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. Inclui bibliografia

OSÓRIO. Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 6. Ed. rev. e atual. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

OLIVEIRA, Francisco da Costa. A defesa e a investigação do crime. Coimbra: Almedina, 2004, p. 18-19.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público, Belo Horizonte, ano, v. 22, p. 83-126, 2020. Disponível em

[https://www.academia.edu/download/65135840/INTERESSE\\_PUBLICO.pdf](https://www.academia.edu/download/65135840/INTERESSE_PUBLICO.pdf) Acesso em 6 novembro 2023.

OLIVEIRA, Márcio. **39. Breves comentários sobre as alterações na Lei de Improbidade Administrativa** In: RT, Editorial. **Artigos sob a curadoria do Editorial RT**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1327458248/artigos-sob-a-curadoria-do-editorial-rt>. Acesso em: 13 de Outubro de 2023.

OLIVEIRA, Ricardo Rachid de. Aplicação da norma penal no tempo e a sucessão de leis penais distintamente mais favoráveis. 2002. <https://hdl.handle.net/1884/6510628/08/2023>

OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito e tipologia dos atos de improbidade administrativa. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 50, 2012. Acesso em 28-09-2023. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16038245.pdf> 28/08/2023

OSÓRIO, Fábio. **1.1. Da Lesividade Relevante ao Bem Jurídico Tutelado e da Exigência de Dolo Específico** In: OSÓRIO, Fábio. **Teoria da Improbidade Administrativa - Ed. 2022**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/teoria-da-improbidade-administrativa-ed-2022/1734146157>. Acesso em: 1 de Novembro de 2023.

OSÓRIO, Fábio. 4.1. Aplicação da Norma Sancionadora no Tempo In: OSÓRIO, Fábio. **Direito Administrativo Sancionador - Ed. 2023**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-administrativo-sancionador-ed-2023/2030255994>. Acesso em: 12 de Dezembro de 2023.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017. E-book, p. 37.

PAULINO, Cristian Linnyker de Souza. ANÁLISE E APLICABILIDADE DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Pontifícia Universidade Católica de Goiás. 2023. Disponível em <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/5975> Acesso em Acesso em 18 agosto 2023

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de Improbidade Administrativa Comentada: Aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018. P.69

PEIXOTO, Geovane de Mori. **SEGURANÇA JURÍDICA E A TIPIFICAÇÃO DE CONDUTAS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS/** por Geovane de Mori Peixoto. – 2016. Doutorado em Direito – UFBA. 2016. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/21285> Acesso em 13 setembro 2023

PELLEGRINO, Antônio Pedro. **A Improbidade Administrativa e os Crimes de Responsabilidade: Aspectos Polêmicos**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 78, p. 72 - 89, Janeiro/Abril 2017. Disponível em [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista78/revista78\\_72.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista78/revista78_72.pdf) Acesso em: 10 de Outubro de 2023.

PEREIRA, Mateus Costa. **A paridade de armas sob a ótica do garantismo penal**. Revista de Direito Processual Civil, ISSN 2674-5623, v. 4, n. 1, jan./jun. 2022. p.51-71. p.51.

PINHEIRO, Dirceu Gênis; CÍVEIS, Juizados Especiais. Lei de improbidade administrativa. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4474482/mod\\_resource/content/1/LIA%201.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4474482/mod_resource/content/1/LIA%201.pdf) Acesso em 28/08/2023

PINHEIRO, Leonardo Ferreira. A (im)prescindibilidade do prejuízo efetivo ao erário para configuração de ato de improbidade administrativa por fraude ou dispensa indevida de licitação. 2019. 58f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Departamento de Direito, Natal, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/51760> Acesso em 18 outubro 2023

PIRES, Gabriel. **Capítulo 15. Improbidade Administrativa** In: PIRES, Gabriel. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1339456630/manual-de-direito-administrativo>. Acesso em: 10 de Outubro de 2023.

POSSARI, Júlia Ferruzzi. A IMPUTAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO EM CASOS DE EMERGÊNCIA FABRICADA / Júlia Ferruzzi Possari; orientador José Sérgio da Silva Cristovam, coorientadora, Ariê Scherreier Fernanda. 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/243827/A%20IMPUTA%C3%87%C3%83O%20DE%20IMPROBIDADE%20ADMINISTRATIVA%20POR%20DISPENSA%20DE%20LICITA%C3%87%C3%83O%20EM%20CASOS%20DE%20EMERG%C3%8ANCIA%20FABRICADA.pdf?sequence=1> Acesso em: 04 setembro 2023

PONZONI, Christan. **Standards de Prova no Processo Civil Brasileiro**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em <https://hdl.handle.net/10923/16709> Acesso em 05 jun 2024.

POZZO, Augusto; OLIVEIRA, José. 4. Natureza Jurídica da Retroatividade da Lei Penal Benéfica e Sua Inaplicabilidade às Disposições Benignas da Lei N. 14.230/2021 In: POZZO, Augusto; OLIVEIRA, José. Lei de Improbidade Administrativa Reformada - Ed. 2022. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/lei-de-improbidade-administrativa-reformada-ed-2022/1712828027>. Acesso em: 11 de novembro de 2023.

POZZO, Augusto; OLIVEIRA, José. 4. As Sanções na Lei de Improbidade Administrativa Reformada e o Princípio da Função Social da Empresa In: POZZO, Augusto; OLIVEIRA, José. Lei de Improbidade Administrativa Reformada - Ed. 2022. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/lei-de-improbidade-administrativa-reformada-ed-2022/1712828027>. Acesso em: 13 de Dezembro de 2023.

QUINTAL, Renato Santiago et al. Reflexões acerca da lei de improbidade administrativa à luz do Direito Administrativo Sancionador. Revista O Para: Ciências Contemporâneas Aplicadas, v. 5, n. 1, 2015. Disponível em [https://www.researchgate.net/profile/Marcos-Santos-85/publication/305634765\\_Reflexoes\\_Acerca\\_da\\_Lei\\_de\\_Improbidade\\_Administrativa\\_a\\_a\\_Luz\\_do\\_Direito\\_Administrativo\\_Sancionador/links/5796475208ae33e89fad8131/Reflexoes-Acerca-da-Lei-de-Improbidade-Administrativa-a-Luz-do-Direito-Administrativo-Sancionador.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Marcos-Santos-85/publication/305634765_Reflexoes_Acerca_da_Lei_de_Improbidade_Administrativa_a_a_Luz_do_Direito_Administrativo_Sancionador/links/5796475208ae33e89fad8131/Reflexoes-Acerca-da-Lei-de-Improbidade-Administrativa-a-Luz-do-Direito-Administrativo-Sancionador.pdf) Acesso em 14 outubro 2023

RAMOS, Fábio Nicotra. A EXTINÇÃO DA MODALIDADE CULPOSA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELA LEI Nº 14.230/2021. 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/237886/TCC%20-%20F%C3%A1bio%20Nicotra%20Ramos.pdf?sequence=1> Acesso em 10 agosto 2023

REMEDIO, J. A.; BUONAMICI, S. C. CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA: HISTÓRICO, EFEITOS DANOSOS E COMBATE POR MEIO DE INSTRUMENTOS DE TUTELA COLETIVA. **Revista Paradigma**, [S. l.], v. 26, n. 1, 2017. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/854>. Acesso em: 14 nov. 2023.

REZENDE, Alessandro Pereira; FURTADO, Fabrício Ribeiro dos Santos. ASPECTOS DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CESUT em Revista. Vol. 01, Jataí, 2016. P. 61-88. Disponível em: <https://indexiscdn.nyc3.cdn.digitaloceanspaces.com/sites/cesut.edu.br/uploads/2018/07/05163903/cesut-em-revista-2016-volume-1.pdf#page=61> Acesso em 21 outubro 2023

RODRIGUES MENDES, M.; JOSÉ JACOMETTI DA SILVA, C. A LEI DE LICITAÇÕES BRASILEIRA E A RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES FRAUDADORES. **RECIMA21 - Revista Científica Multidisciplinar - ISSN 2675-6218**, [S. l.], v. 4, n. 6, p. e463407, 2023. DOI: 10.47820/recima21.v4i6.3407. Disponível em: <https://recima21.com.br/index.php/recima21/article/view/3407>. Acesso em: 14 novembro 2023.

SANTOS, Ester Rodrigues dos. *Improbidade Administrativa: A responsabilidade civil dos agentes públicos em face a nova lei de improbidade administrativa e a incompatibilidade com o conceito de culpa na esfera civil* Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 19 jun 2023, 04:43. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigo/61733/improbidade-administrativa-a-responsabilidade-civil-dos-agentes-pblicos-em-face-a-nova-lei-de-improbidade->

administrativa-e-a-incompatibilidade-com-o-conceito-de-culpa-na-esfera-civil. Acesso em: 04 setembro 2023

SANTOS, Pedro Brabo dos. Da aplicação do princípio da paridade de armas na ação de improbidade administrativa com o advento da Lei 14.230/21: a relação entre o direito administrativo sancionador e o dirigismo constitucional na realização do Estado democrático de direito. 2023. 117 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito de Alagoas, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2023. Disponível em: <https://www.repositorio.ufal.br/handle/123456789/12436> Acesso em 13 outubro 2023

SANTOS, Ugleno Alves Pereira; DA SILVA DUARTE, David; DA SILVA CONTÃO, Thalles. NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI N° 14.230/2021) À LUZ DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 6, n. 1, 2023. Disponível em: <https://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/1351/1312> Acesso em 14 outubro 2023

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.1075

SILVA, Naiara Lisboa da. O PRINCÍPIO DA PARIDADE DE ARMAS COMO UMA FICÇÃO JURÍDICA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO—UMA ANÁLISE SOBRE A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO E SUAS CONSEQUÊNCIAS. **Rio de Janeiro, RJ: EMERJ**, 2018. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2018/pdf/NaiaraLisboadaSilva.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2018/pdf/NaiaraLisboadaSilva.pdf) Acesso em 17 novembro 2023

SILVA, Franklyn Roger Alves. Investigação criminal direta pela defesa. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 43.

SILVA, Franklyn Roger Alves. Investigação criminal direta pela defesa. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 424-425.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico / atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes – 31. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em [https://www.academia.edu/28415245/Vocabul%C3%A1rio\\_Jur%C3%ADdico\\_De\\_Pl%C3%A1cido\\_e\\_Silva\\_Ed\\_Forense](https://www.academia.edu/28415245/Vocabul%C3%A1rio_Jur%C3%ADdico_De_Pl%C3%A1cido_e_Silva_Ed_Forense). Acesso em 19/10/2023.

SOUSA JÚNIOR, Antônio Macêdo de; LEAL FILHO, Carlos César Portela. EFEITOS DA RETIRADA DA MODALIDADE CULPOSA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA APÓS O ADVENTO DA LEI N° 14.230/2021. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, [S. l.], v. 9, n. 5, p. 4113–4140, 2023. DOI: 10.51891/rease.v9i5.10258. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/10258>. Acesso em: 14 novembro 2023.

SOUZA, Luciano. 14. Dolo e Culpa - Parte II - Teoria Geral do Delito In: SOUZA, Luciano. Direito Penal: parte geral. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-penal-parte-geral/1294656773>. Acesso em: 6 de Dezembro de 2023.

SOUZA, Luciano. Capítulo 14. Dolo e Culpa In: SOUZA, Luciano. Direito Penal: Parte Geral. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-penal-parte-geral/1198075650>. Acesso em: 6 de Dezembro de 2023.

SOUZA, Maria Beatriz Silva e. Nova Lei de Improbidade Administrativa: aspectos processuais das alterações trazidas pela Lei nº 14.230/2021. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/31788> Acesso em 19 agosto 2023

Superior Tribunal de Justiça. STJ. Brasil. REsp 1004990/AC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJ 14.04.2008 p. 1.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 416329 – RS. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=428100&num\\_registro=200200214593&data=20020923&tipo=51&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=428100&num_registro=200200214593&data=20020923&tipo=51&formato=PDF). Acesso em 19/10/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Rcl 2138, Relator(a): NELSON JOBIM, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES (ART.38,IV,b, DO RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 13-06-2007, DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-01 PP-00094 RTJ VOL-00211-01 PP-00058 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=52164928/08/2023>

Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral TEMA nº 1199. Recurso Extraordinário com Agravo ARE 843989. Brasília, DF, 12/12/2022, Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764875895>>. Acesso em: 05/11/2023

TEIXEIRA, Jonatas Eduardo Batista Martins; SERAFIM, Rafael Largueza. DOLO CULPA E PRETERDOLO. ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498, v. 6, n. 6, 2010. Disponível em <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/2424/1948> Acesso em 15 novembro 2023

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. TJ-GO 54359226420188090043, Relator: DESEMBARGADOR ITAMAR DE LIMA - (DESEMBARGADOR), 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 25/04/2022) Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/1474172215/inteiro-teor-1474172505> Acesso em: 12 de Outubro de 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil (Coleção de Direito Civil, v. 2). 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VIEIRA, Edson Matheus Dantas; DA ROCHA FRANÇA, Vladimir. **CRÍTICA DA CULPA NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Revista de Direito Público da Procuradoria-Geral do Município de Londrina**, v. 12, n. 1, 2023.

VIEIRA, Filipe da Silva. Culpa e erro grosseiro na responsabilização do agente público por ato de improbidade administrativa. 2021. 135 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/28420> Acesso em 9 setembro 2023

VIEIRA, Jonathan Candeia. A extinção da modalidade culposa dos atos de improbidade administrativa / Jonathan Candeia Vieira. – Sousa, 2023. 48 f.. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/riufcg/29169/JONATHAN%20CANDEIA%20VIEIRA%20-%20TCC%20DIREITO%20CCJS%202023.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 15 agosto 2023

WANDERLEY, Juliete Gomes. **A (IN)OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PARIDADE DE ARMAS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**. 2019. Universidade Católica de Salvador. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/handle/prefix/680> Acesso em 11 novembro 2023

WALD, Arnoldo; FONSECA, RG da. Ação de improbidade administrativa. **Revista de Direito da Câmara Municipal do Rio de Janeiro, Procuradoria Geral, Rio de Janeiro**, a, v. 6, p. 73, 2006. [http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2002/arti\\_arnold\\_rodrigo.pdf](http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2002/arti_arnold_rodrigo.pdf) Acesso em: 10 de Outubro de 2023.

---

<sup>i</sup> - (Resolução 02/2015-CFOAB)

<sup>ii</sup> - OAB (EAOAB), a Lei Federal 8.096/1994.