

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Administrativo e Gestão Pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos André Birnfeld; José Sérgio da Silva Cristóvam; Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini.
– Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-759-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

O XII Encontro Internacional do CONPEDI, ocorrido entre os dias 12 e 14 de outubro de 2023, na bela e acolhedora Buenos Aires (ARG), seguramente será um marco nos encontros internacionais do CONPEDI - destacado como o maior, mais concorrido e um dos mais qualificados encontros internacionais já realizados. O evento ofereceu aos seus participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevada qualidade, a exemplo do Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública I”, que reuniu um qualificadíssimo conjunto de pesquisadores de todas as regiões do Brasil e contou também com a integração de colegas pesquisadores na Argentina, com artigos marcados pela destacada pertinência acadêmica e inquestionável relevo prático.

A marca que permeou os artigos apresentados pode ser sintetizada no apuro intelectual e atualidade, com comunicados científicos e discussões de alta qualidade, sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, de forma a envolver alunos de mestrado e doutorado, professores e profissionais, com contribuições e discussões marcadas pela perspectiva dialógica horizontal, democrática, aberta e plural.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. O CONTROLE JUDICIAL DA DISCRETIONARIEDADE ADMINISTRATIVA PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS
2. ANVISA E O CONTROLE JUDICIAL DE SEUS ATOS NORMATIVOS: AUTOCONTENÇÃO PARA EVITAR O ATIVISMO
3. COM AS MUDANÇAS, A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTINUA EFICIENTE?
4. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, GOVERNO DIGITAL E GESTÃO POR RESULTADOS NO SETOR DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

5. ESTRATÉGIAS ANTICORRUPÇÃO: APRENDIZADOS PARA O BRASIL A PARTIR DAS EXPERIÊNCIAS DO REINO UNIDO E DOS ESTADOS UNIDOS

6. IMPACTOS NO ORÇAMENTO PÚBLICO EM FACE DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

7. O PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA COMO MECANISMO DO DIREITO PRIVADO JUNTO AOS PROCESSOS LICITATÓRIOS NA LEI 14.133/2021

8. O PROCESSO ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

9. O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COBRANÇA NOS TRIBUNAIS DE CONTAS: CASO DO GESTOR FALECIDO

10. PARADIGMAS PARA CRIAÇÃO DO MÍNIMO CONSTITUCIONAL EM ASSISTÊNCIA SOCIAL COM FOCO NO DIREITO FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO

11. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA EDUCACIONAL: ALTERNATIVA DE AMPLIAÇÃO INSTITUCIONAL PARA MELHORIA DA QUALIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO

12. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE POR AUTOPROMOÇÃO COMO COROLÁRIO PARA A PERDA DO MANDATO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

13. A RESPONSABILIDADE DO DATA PROTECTION OFFICER (DPO) NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

14. O TERRITÓRIO-REDE COMO CATEGORIA ESTRATÉGICA PARA SE PLANEJAR O DESENVOLVIMENTO

Um rico conjunto de temáticas, que evidencia a firme marca da interdisciplinaridade e contemporaneidade das discussões afetas à atividade administrativa e à gestão pública, de forma a indicar rumos para a pesquisa e o debate sobre os grandes temas do Direito Administrativo na atualidade.

De nossa parte, sentimo-nos profundamente honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes.

Registramos os sinceros cumprimentos ao CONPEDI, pela elevada qualidade deste belo encontro internacional, e agradecemos aos colegas da Universidad de Buenos Aires (UBA), pela afetuosa acolhida que tivemos e pelos importantes momentos de integração e divulgação da pesquisa científica na área do Direito. A culinária, a hospitalidade do povo argentino e a destacada beleza de Buenos Aires, sua história, praças e parques conquistaram a todos nós!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas qualificadas temáticas!

Buenos Aires (ARG); Florianópolis (SC), Curitiba (PR) e Rio Grande (RS), outubro de 2023.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – UNICURITIBA (PR)

Prof. Dr. Carlos André Sousa Birnfeld – Universidade Federal do Rio Grande (FURG)

COM AS MUDANÇAS, A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTINUA EFICIENTE?

WITH THE CHANGES, IS THE LAW OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY STILL EFFICIENT?

Luiz Nunes Pegoraro ¹
Maria Julia Mazziere ²

Resumo

Este artigo científico tem como objetivo apresentar a história e origem da Lei de Improbidade Administrativa junto com as suas mudanças recentes e as repercussões que elas trouxeram na sociedade como um todo. Serão analisados os artigos e o que configura, atualmente, a improbidade administrativa, corroborando doutrinas essenciais para o entendimento desta tão importante Lei para a sociedade, sendo ela uma das principais formas de combater a corrupção que atinge o país. Os princípios que a regem também serão tratados, uma vez que eles são os informadores para o bom entendimento e compreensão da norma. Será tratado, portanto, sobre o prazo prescricional da Lei, além de sua retroatividade segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal. O elemento subjetivo exigido atualmente será discutido com ênfase em sucumbências perante o Ministério Público trazidos com as alterações da Lei 14. 230 no ano de 2021, que alterou consideravelmente a originalmente Lei de Improbidade Administrativa.

Palavras-chave: Lei de improbidade administrativa, Elemento subjetivo, Dolo, Mudanças, Sansões

Abstract/Resumen/Résumé

This scientific article aims to present the history and origin of the Law of Administrative Improbity along with its recent changes and the repercussions they brought to society as a whole. The articles will be analyzed and what constitutes, currently, administrative improbity, corroborating essential doctrines for the understanding of this very important Law for society, which is one of the main ways to combat corruption that affects the country. The principles that govern it will also be treated, since they are the informers for the good understanding and understanding of the norm. It will be dealt with, therefore, on the statute os limitations of the Law, in addition to its retroactivity according to the understanding of the Federal Supreme Court. The subjective element currently required will be discussed with

¹ Pós-doutorado pelo Ius Gentium Conimbrigae da Universidade de Coimbra. Doutor em Ciências da Reabilitação pela USP; Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino (ITE).

² Graduando em Direito pela Instituição Toledo de Ensino na cidade de Bauru, São Paulo.

emphasis on succumbencies before the Public Ministry brought with the amendments of Law 14.230 in the year 2021, which considerably altered the originally Administrative Improbability Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative improbity law, Subjective element, Bad faith, Changes, Sanctions

1. Introdução

Com a promulgação da Constituição Federal Brasileira, em 05 de outubro de 1988, o §4º do artigo 37 trouxe o mandamento de combate a desonestidade na Administração Pública. Esse dispositivo só foi regulamentado em 1992, com a Lei 8.429, conhecida como Lei de Improbidade administrativa (LIA), a qual visa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social. Em 28 de outubro de 2021 a Lei de Improbidade foi consideravelmente alterada pela Lei 14.230.

Tendo a malversação do dinheiro público e a corrupção reflexos que abrangem todo o país, atingindo e privando a população de necessidades básicas, todas as previsões legais para a proteção de patrimônio público são de extrema necessidade. A LIA, portanto, vem como um instrumento de amparo para toda a sociedade.

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

Decorrente da alteração legislativa (Lei 14.230/2021), dentre as impactantes mudanças, verifica-se alterações no prazo prescricional, e no elemento subjetivo exigido para a configuração da improbidade. Hoje, não se admite mais os atos ímprobos praticados por imperícia, imprudência e negligências, apenas aqueles praticados com o querer do agente. A existência do dolo, portanto, se tornou essencial. E como trata das ações judiciais de improbidade em curso? E as transitadas em julgado? Retroagem as alterações legislativas?

Antes da reforma legislativa, algumas condutas eram caracterizadas como improbidade administrativa mesmo não tendo o elemento subjetivo, dolo.

O objetivo deste trabalho é garantir o entendimento da recente discussão sobre as mudanças na Lei 8.429/92, principalmente em questão ao elemento subjetivo essencial hoje em dia, e as consequências que ela traz consigo. Entendendo também a importância do amparo judicial para os litigantes, garantindo uma segurança jurídica.

Levar em consideração, também, a existência da Lei e de duas contribuições tanto em âmbito social quanto em âmbito moral, sendo um dos pilares da legislação anticorrupção, de acordo com Rafael Guimarães.

O trabalho se valeu de uma investigação enciclopédica condizente com a dogmática jurídica tradicional, coletando-se de acervo bibliográfico produzido por autores nacionais e estrangeiros, além de acórdãos.

2. A Lei de Improbidade Administrativa

A Lei de Improbidade Administrativa surgiu como um abatedor da corrupção que havia no Brasil em meados de 1992, ideia dada pelo então presidente da república, Fernando Collor de Mello. Segundo o então Ministro Jarbas Passarinho, ministro de Estado da Justiça da época, a corrupção era “uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o país”, fato que ocorre até hoje.

A LIA foi incluída no ordenamento jurídico como forma de combater a corrupção e regulamentar o artigo 39, §4º, da Constituição Federal, que diz:

Artigo 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”, tendo ela estabelecido princípios e normas pertinentes à moralidade e a à improbidade.

Segundo Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2017, p. 28), a improbidade administrativa é caracterizada como um “processo histórico-filosófico, portanto, nunca esqueceu a improbidade dos homens e dos homens do Estado. Aquela é a improbidade comum, própria da humanidade em geral; esta, a improbidade que atinge os valores morais do Estado, a improbidade administrativa”.

A inquietação com a honestidade na administração pública, além do âmbito jurídico, atingiu um campo infraconstitucional. A preocupação que atinge a sociedade com agentes públicos e suas probidades chegou até o poder, que após a Constituição

Imperial (a qual tornava o Imperador inviolável), tornou os Chefes de Estado responsabilizáveis por seus atos ímprobos.

A Constituição Federal, além de prever sanções, trouxe consigo princípios que todas as leis, e consequentemente a LIA, devem seguir, acrescentados princípios do direito administrativo sancionador. Os princípios que devem ser seguidos, além do princípio da legalidade, é o da impessoalidade, da moralidade e da publicidade e eficiência.

Após longo progresso quanto ao assunto no decorrer dos anos, foi atribuído ao Ministério Público legitimidade exclusiva nas proposituras de ação de improbidade administrativa, de acordo com a Lei 14.230/2021. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, diante a Ação Direta de Inconstitucionalidade 7042 e 7043 foi provocado quanto à constitucionalidade dessa alteração. O colegiado decidiu que o Ministério Público e os demais órgãos públicos possuem legitimidade ativa concorrente, o que não permite ferir a constitucionalidade da proteção ao patrimônio público.

O termo “improbidade administrativa”, segundo Marino Pazzaglini Filho (2018, p. 2), é a conduta ilícita do agente público e deve haver um aspecto em comum em todas as suas formas, sendo elas a desonestidade, a má-fé e a falta de probidade no gerenciamento do poder público. Todavia, ele ainda enfatiza, que ilegalidade não é sinônimo de improbidade, ou seja, o haver do ato ilícito em si não configura ato de improbidade administrativa.

Já no artigo 1º da nova redação da LIA, segundo Rafael Guimarães (2022, p. 57), temos o conceito de improbidade administrativa indiretamente, sendo os atos de agentes públicos que violam “a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social”.

Quanto ao conceito “agente público”, Marino Pazzaglini Filho (2018, p. 10) diz que, para efeitos das proibições estabelecidas pela LIA, “agente público” é maior do que o geralmente adotado por outras legislações do Direito Público. Segundo ele, o agente público desta Lei é todo aquele que, independente onde, podendo ser no Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário, ou em qualquer órgão ligados a estes, age de má-fé, direta ou indiretamente.

Em seu artigo 2º, a LIA traz sobre o agente público:

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

O autor ainda classifica os agentes públicos em quatro categorias: agentes políticos, agentes autônomos, servidores públicos e particulares em colaboração com o Poder Público, abrangendo ainda mais pessoas que participam da organização pública como um todo. Todavia, exclui-se os atos legislativos e jurisdicionais próprios.

2.1. Princípios que regem a LIA

O princípio da legalidade, segundo Marino Pazzaglini Filho (2018, p. 21) “constitui o fundamento e a essência do estado de direito, no qual as leis governam, e não os homens. Pode ser sintetizado no aforismo “A Administração Pública somente pode atuar em conformidade com as normas jurídicas (*secundum legem*)”. Portanto, é o princípio fundamental para decisões justas e conforme a lei brasileira. Para o mesmo autor, é o “princípio nuclear do sistema jurídico brasileiro”.

Neste sentido: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O princípio da impessoalidade, por sua vez, é o que rege a neutralidade do agente público em sua função, ou seja, não auxiliando lado algum. Para Marino Pazzaglini Filho (2018, p. 23), é o princípio que “impõe ao agente público, no desempenho de função estatal, comportamento sempre objetivo, neutro e imparcial, isto é, imune a seus liames de caráter pessoal, subjetivo ou partidário, procurando o atendimento dos interesses de todos e não de determinados grupos”.

O princípio da moralidade é uma condição essencial para o bom funcionamento da administração pública. É um dever constitucional no exercício de sua atividade pautado pela ética e moralidade, não descumprindo valores da sociedade.

O princípio da publicidade dita que todos os atos exercidos na função pública devem ser públicos, ou seja, a sociedade como um todo deve participar e estar ciente das atividades estatais. Os cidadãos têm direito à transparência da gestão da coisa pública em todos os seus órgãos, inclusive os dos agentes públicos.

Por fim, o princípio da eficiência diz que todas as atividades estatais e de seus administradores devem ser o mais categórico possível, de modo que a coisa pública prospere abundantemente, tendo o Estado que otimizar seus recursos de forma coerente e financeiramente positivo.

2.2. Mudanças

A Lei 14.230/2021, que modifica a originalmente Lei de Improbidade Administrativa de 1992, foi a maior mudança legislativa, trazendo consigo limitações especiais e regulamentações quanto ao prazo prescricional, ao elemento subjetivo e quanto a sua retroatividade, dentre outras.

Primeiramente, é abordado a questão do elemento subjetivo exigido e do prazo prescricional, o que interfere diretamente na retroatividade da Lei. Segundo o Supremo Tribunal Federal (ARE843989), a Lei não retroagirá para condenações definitivas, o que permite, conseqüentemente, a retroação em casos culposos ainda em curso, uma vez que, hoje, não se admite mais o elemento subjetivo da culpa para caracterizar um ato ímprobo. Portanto, o ajuizamento de ações contra a probidade administrativa é permitido apenas se houver a presença do dolo, ou seja, o querer do agente de praticar o ato.

A improbidade exige um elemento subjetivo, pressupondo uma conduta dolosa, uma conduta de má-fé, desonesta e onde haja intenção. A ilegalidade nem sempre é improbidade administrativa, apenas indicativo, uma vez que é necessário provar que o agente agiu dolosamente para enriquecer de forma ilícita, feriu os princípios da administração pública, ou concedeu benefício tributário ou financeiro indevidos.

Nesse sentido, são os diversos julgados da E. Colenda 4ª Câmara de Direito Público, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Ação Civil Pública – Improbidade administrativa - Contratação de escritório de advocacia pela Municipalidade Suposta violação dos artigos 10, caput e

incisos IX, XI e XII, e 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92 Não ocorrência - Acervo probatório não demonstra prejuízo ao erário ou ofensa aos princípios que regem da Administração Pública Contratação precedida de regular procedimento licitatório - Ausência de prova de que o Município possuísse. Procuradores em número suficiente e aptos à defesa de seus interesses na seara do Direito Público - Não comprovação, ademais, de que a contratação se deu por valor superior ao de mercado – Serviços efetivamente prestados Ausência de comprovação do elemento subjetivo dolo/culpa a caracterizar o ato como ímprobo - Provimento dos recursos para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente a ação. (TJSP; Apelação Cível 1001081 31.2019.8.26.0315; Relator (a): Osvaldo Magalhães; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Laranjal Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 27/09/2021; Data de Registro: 28/09/2021).

A própria Lei define o que é o dolo, como sendo uma vontade livre consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado na Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. (BRASIL, 2021b).

A continuidade desse raciocínio se ratifica no § 3º do artigo 1º e no §2º do artigo 10 (ambas as redações incluídas pela Lei nº 14.230/2021):

Artigo 1º § 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Artigo 10 § 2º A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade. (BRASIL, 2021b).

Vale ressaltar também o artigo 17, § 6º, com a nova redação dada pela Lei nº 14.230/2021:

Artigo 17 [...] § 6º A petição inicial observará o seguinte:

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

II - será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos artigos 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). § 6º-B A petição inicial será rejeitada nos casos do artigo 330 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), bem como quando não preenchidos os requisitos a que se referem os incisos I e II do § 6º deste artigo, ou ainda quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado. (BRASIL, 2022).

Dessa forma, sem margem para dúvidas, o legislador estabeleceu claramente que a intenção do agente público é um elemento crucial para caracterizar o ato ímprobo. É amplamente aceito que ações ou omissões resultantes de interpretações divergentes da lei, mesmo que baseadas em jurisprudências, não configuram improbidade, desde que a intenção do agente não esteja presente. Isso porque, caso contrário, a vontade do agente não seria livre e consciente ao praticar o ato ímprobo, mas sim influenciada pela decisão da jurisprudência seguida. (GUIMARÃES, 2022).

2.3. Prescrição

O artigo 23 da Lei de Improbidade administrativa trata da prescrição das ações referentes ao tema.

A redação original do artigo 23 da Lei nº 8.429/1992, dispunha:

Artigo 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do artigo 1º desta Lei. (BRASIL, 1992).

Entretanto, tal dispositivo foi profundamente alterado com o advento da Lei nº 14.230/2021, que revogou os incisos I a III, unificando os prazos para oito anos.

Por fim, a nova redação do *caput* dispõe:

Artigo 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência. (BRASIL, 2021).

Desse modo, a pretensão para impor as sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa prescreve após oito anos. Esse prazo começa a contar a partir da data em que o fato ocorreu, exceto no caso de condutas permanentes - que continuam no tempo - cujo ponto inicial é o dia em que a permanência termina.

É importante observar cuidadosamente o ponto inicial, que é contado a partir da data em que o ato de improbidade administrativa foi cometido, e não da data em que foi descoberto, como seria natural sob a teoria da *actio nata*. Portanto, mesmo que alguém não tenha conhecimento da prática do ato de improbidade administrativa, o prazo começa a contar. Essa alteração gera questionamentos sobre sua constitucionalidade, em relação ao princípio da proibição de proteção insuficiente, e sobre sua conformidade com as convenções internacionais, em virtude da proteção mínima do sistema de combate à corrupção. (COSTA, 2022).

A abertura de inquérito civil ou processo administrativo para apurar ato de improbidade na administração pública suspende⁴ o prazo de prescrição por 180 dias consecutivos, que começa a correr novamente após a conclusão da investigação ou quando o prazo de interrupção expirar, caso o inquérito não tenha sido concluída (artigo 23, § 1º).

O período para concluir o inquérito civil é de 365 dias consecutivos, podendo ser prorrogado uma vez por um período igual, mediante justificção fundamentada sujeita à aprovação por um órgão superior do MP (artigo 23, § 2º).

Após esse prazo, a investigação pode ser arquivada ou, caso contrário, uma ação de improbidade administrativa pode ser apresentada dentro de 30 dias.

É importante notar que a prescrição pode ser invocada em qualquer momento e em qualquer estágio do processo judicial, inclusive na fase de execução da condenação (PAZZAGLINI FILHO, 2022).

Ademais, o prazo prescricional de 4 anos pode ser interrompido e reiniciado em determinados eventos processuais, tais como a publicação da sentença condenatória, a publicação de decisão monocrática ou acórdão de tribunal de segundo grau (tribunal de

justiça ou tribunal federal de recursos), que confirma a sentença condenatória ou reforma a de improcedência, a publicação de decisão monocrática ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que confirma acórdão condenatório ou reforma o de improcedência, e a publicação de decisão monocrática ou acórdão do Superior Tribunal Eleitoral (STE) que confirma acórdão condenatório ou reforma o de improcedência (artigo 23, § 4º).

É importante destacar que a prescrição pode ser arguida em qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive na fase de execução da condenação. Por isso, é imprescindível que as partes envolvidas fiquem atentas aos prazos e aos eventos que podem interromper e reiniciar o prazo prescricional para a ação de improbidade administrativa. (PAZZAGLINI FILHO, 2022).

A respeito da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, em razão de atos de improbidade dolosa, o egrégio STF, em repercussão geral (Tema 897) concluiu pela imprescritibilidade do ressarcimento. Com tudo, a doutrina e inclusive alguns juristas entendem que consoante os princípios constitucionais vigentes, nenhuma pena deve ser considerada eterna, nem mesmo quando envolve dano ao erário. Entendendo-se que a bem da segurança jurídica, haveria de se observar a prescritibilidade.

Foi introduzido, ainda, a prescrição intercorrente no §8º do artigo 23 da Lei:

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

Ainda quanto à retroatividade, segundo o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes, essas alterações visam implantar uma maior justiça nas condenações, tendo uma beneficência ao réu, estando a Lei no âmbito do direito administrativo.

Além disso, há alterações quanto ao prazo prescricional da aplicação da Lei. A Lei 14.230/2021 prevê o tempo de 8 (oito) anos contados a partir da data de ocorrência do ato, prazo este que é interrompido com o ajuizamento da ação. A partir do momento em que o tempo previsto volta a correr, o prazo é diminuído pela metade, ou seja, em 4

(quatro) anos, até ser interrompido outra vez com a decisão condenatória e sua publicação. O prazo prescricional de oito anos, ademais, não retroage, mesmo para os casos em curso.

Atos praticados por imperícia, imprudência ou negligência não podem mais ser caracterizados como atos ímprobos, o que anteriormente era aceitado, havendo punições para os agentes públicos que praticassem a ação de maneira culposa. Hoje, portanto, o elemento subjetivo dolo é essencial para a definição de improbidade administrativa.

O grande questionamento, portanto, é se as mudanças ainda tornam a Lei de Improbidade Administrativa eficiente, porque diante dos benefícios da retroatividade e do elemento subjetivo restrito, poderia haver um auxílio aos praticantes de improbidade.

Todavia, a segurança jurídica existente no ordenamento jurídico brasileiro e a possibilidade da diferenciação do mau administrador e do administrador que age com má-fé.

2.4. Ato ímprobo e sanções

O §4º do artigo 37 da Constituição Federal sentenciou a improbidade administrativa com sanções, sendo elas a suspensão de direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao Erário. Sanções estas muito prejudiciais ao governante público, podendo ser o fim de uma carreira, por conta disso, a regulamentação e a disponibilidade de ajuizamento de ações em questão à probidade administrativa foram restritas e dificultadas. Desta maneira:

Artigo 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.

A suspensão dos direitos políticos pode acontecer nos casos que o agente público recusando cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa e cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado, além de poder acontecer com a incapacidade civil absoluta, a condenação criminal com trânsito em julgado e enquanto seus efeitos ocorrerem e por fim, por improbidade administrativa, causando assim, a não capacidade plena de exercer seus direitos políticos, ou seja, votar e ser votado (capacidade eleitoral passiva e ativa).

A perda da função pública, por sua vez, segundo Marino Pazzaglini Filho (2018, p. 167), consiste na “ruptura compulsória do vínculo jurídico do agente público com o órgão ou entidade pública (ou assemelhada) decorrente de sentença condenatória em ação civil de improbidade administrativa que a decretou.”. Sendo assim, esta sanção é aplicada no juízo civil, em âmbito federal ou estadual, de acordo da localidade onde foi deferida a decisão e passa a vigorar com seu trânsito em julgado.

Em seu artigo 7º, a LIA prevê a indisponibilidade de bens do praticante do ato ímprobo:

Artigo 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indicado.

Para Marino Pazzaglini Filho (2018, p. 38), este é um artigo que visa evitar a dilapidação do patrimônio enquanto o processo está em curso. Ele diz: “o dispositivo trata de típica tutela de urgência cautelar, assecuratória do resultado prático de um futuro processo que eventualmente venha a ser instaurado contra o agente público infrator, impedindo, assim, em virtude da demora natural solução da lide, o risco de dilapidação de seu patrimônio”. Portanto, quando averiguado a possível improbidade administrativa, a representação quanto ao Ministério Público anteriormente é necessária para não haver o desaparecimento do objeto fruto do ato ímprobo.

No artigo 5º da LIA temos:

Artigo 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.

Segundo Marino Pazzaglini Filho (2018, p. 36), não há reparação civil, por ato de improbidade administrativa lesiva ao patrimônio público, sem culpa. Todavia, o ressarcimento ao Erário se dá por meio de uma forma de indenização o dano causado pela improbidade. É, portanto, um dever do agente público que praticar tal ato.

3. Dolo e culpa - antiga e nova LIA

Diante das novas mudanças quanto ao elemento subjetivo, hoje, o ajuizamento de ações de acordo com a Lei de Improbidade Administrativa, só é permitido se for caracterizado o dolo, ou seja, o querer do agente de querer praticar o ato ímprobo. Tal alteração dificultou o trabalho dos legitimados para propor a ação, tendo o problema de diferenciar o mau administrador e o administrador desonesto.

O artigo 1º da Lei de Improbidade, em seu §1º diz:

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

O caráter doloso, portanto, é citado várias vezes em seus dispositivos. Neste sentido, temos o artigo 9º, *caput*:

Artigo 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 artigo 1º desta Lei.

O elemento subjetivo, mais uma vez, é citado no artigo 11:

Artigo 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:

Da mesma forma, o dolo é apontado novamente com o caráter essencial para a caracterização da improbidade administrativa durante todo o decurso da Lei.

Apesar disso, para caracterizar um ato de improbidade administrativa, precisamos no dolo específico. O dolo específico, por sua vez, é quando o autor da ação pratica um ato visando um determinado fim, ou seja, com uma especial finalidade. Na LIA, seria o administrador que aspira para que o ato ímprobo seja realizado.

Da mesma maneira, o administrador público, então, para caracterizar a improbidade administrativa, segundo Reinaldo de Souza Couto Filho (2022, p. 2216), tem que praticar “conduta contrária ao ordenamento jurídico praticada por agente público ou terceiro que tenha relação com função pública ou concorra para a conduta daquele, dolosa ou culposa, constituídas ou destinatárias de recursos públicos, importando enriquecimento ilícito, lesão ao erário, outorga de benefício indevido ou violação aos princípios da Administração Pública”.

Para Rafael Guimarães (2022, p. 70), o legislador deixou claro no artigo 1º, §8º com a redação incluída na Lei pela Lei nº 14.230/2021 que a vontade do agente público é elemento indispensável para a configuração do ato ímprobo, sendo a redação a seguinte:

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

Para ele, neste caso, “a vontade do agente não estaria sendo livre e consciente para a prática do ato ímprobo, mas viciada pela conclusão da jurisprudência seguida”.

A etimologia da palavra “improbidade” vem do latim “*improbitis*”, ou seja, “atitude repleta de maldade”. Este termo muito exemplifica as exigências atuais. Não basta, portanto, apenas o erro por falta de experiência ou por descuido do administrador público ao praticar um ato ímprobo, o que se precisa é a “maldade”, como dito anteriormente, em efetuar o ato.

4. Ministério Público – sucumbências

Com as mudanças da LIA, os legitimados ativos, ou seja, aqueles que têm competência para ajuizamento da ação de improbidade, passaram a ser o Ministério Público e as pessoas jurídicas destacadas no artigo 1º desta Lei. Mas, com a propositura da ação mediante pessoa jurídica interessada, cabe ao Ministério Público intervir como guardião da ordem legal.

Por maioria dos votos, a legitimidade exclusiva do Ministério Público em ajuizar ações anteriormente prevista na Lei de Improbidade Administrativa foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal através de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade. Em votação, o relator e ministro Alexandre de Moraes disse: “É inconstitucional a obrigatoriedade, o que não impede que a administração pública mediante previsão legal, possa e fique autorizada a representar judicialmente o agente público quando entender que seja o caso da representação”.

Com isso, a administração pública ficou apenas autorizada a representar o agente em ações de improbidade administrativa, todavia, não fica obrigada a representar. Neste sentido, temos:

Artigo 17, § 20: A assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público ficará obrigada a defendê-lo judicialmente, caso este venha a responder ação por improbidade administrativa, até que a decisão transite em julgado.

Simultaneamente, o Ministério Público tem prioridade como legitimado ativo. Sendo ele, segundo Marino Pazzagliani Filho, o “fiscal da lei”, nada mais justo que manter a integridade pública com bons administradores no poder, querendo manter a

legalidade e moralidade destes propondo a ação de improbidade administrativa quando necessário. Todavia, o questionamento sobre sua legitimidade é questionado.

Não cabe a ele, obrigatoriamente, a propositura da ação. O Ministério Público tem obrigação legal apenas quando atingir interesse público, não tendo esta mesma obrigação com o ajuizamento da ação decorrente de um ato de improbidade administrativa.

A forte polêmica atual é que, em caso de improcedência da ação ajuizada pelo MP, cabe a ele os pagamentos de sucumbências e honorários caso comprovada a má fé. O artigo 23-B, §2º traz:

Artigo 23-B, §2º Haverá condenação em honorários sucumbenciais em caso de improcedência da ação de improbidade administrativa.

O Supremo Tribunal Federal votou e decidiu que qualquer ente público que, em razão de prejuízos causados por improbidade administrativa do agente público, tem legitimidade para propor ação e celebrar acordos em relação a esses atos.

5. Conclusão

As mudanças trazidas em 2021, além de aprimorar a lei, traz uma segurança jurídica aos administradores públicos, que, ao cumprir seu papel na sociedade, podem cometer erros. Com estes novos entendimentos, conseguimos identificar e diferenciar aquele que realmente agiu por má-fé.

O dolo como elemento subjetivo e caracterizador da LIA descaracteriza muitos atos anteriormente qualificados como improbidade administrativa. Com isto, temos o agente público com uma má administração não responsável pelos atos feitos que poderiam ser considerados ímprobos.

O Ministério Público, não tendo legitimidade exclusiva para proposituras de ações quanto à improbidade administrativa, abre um leque de possibilidades para aqueles que, por fora da promotoria, identifica um ato ímprobo. Todavia, sendo eles os “fiscais da lei”, não podem, assim como em nenhuma outra lei do ordenamento jurídico brasileiro,

deixar de fiscalizar todas as ações que envolvem patrimônio público e o bem-estar da sociedade como um todo.

Afinal, a eficácia da Lei diante das alterações se mantém por conta de todas as sanções estabelecidas e o comprometimento estipulado para os administradores públicos, que devem manter a boa gestão quanto ao tesouro público.

6. Referências

BARROSO, L.R. **O Controle da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva. 2009;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ed. Coimbra: Almedina. 2003;

FILHO, Marino Pazzaglini. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 2018;

FILHO, Reinaldo de Souza Couto. **Curso de Direito Administrativo**. 2022;

GARCIA, Emerson; Alves, Rogério Pacheco; Cunha, Rogério Sanches. **Improbidade Administrativa**. 7. ed- 2013;

GUIMARÃES, Rafael. **A Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 2022;

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. 1999

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34.ed., Atlas, São Paulo. 2018;

XIMENES, Eduardo Araújo Rocha. **Evolução histórica da responsabilização dos agentes públicos por improbidade administrativa no direito brasileiro**. 2016;