



SANTOS JUNIOR & BREITMAN
Advogados e Consultores Associados

A LEI Nº14.230/21 E OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Carlos Rafael dos Santos Júnior

A preocupação com a lisura da conduta do gestor público, sempre esteve na linha da preocupação dos juristas e legisladores brasileiros. De início, a legislação brasileira se contentou em regular o sequestro de bens adquiridos com a prática de ato de gestão pública ilícito, como posto nas Leis nº 3.164/57 e 3.502/58, deixando a questão punitiva para a esfera do direito penal. Com o advento da Lei nº 8.429/92, porém, se introduziu o que se pode chamar de direito punitivo administrativo, trazendo para o âmbito do Direito Administrativo conceitos e regras interpretativas do direito punitivo (Penal).

Nos artigos 9º, 10 e 11, da mencionada norma (Lei nº8.429/92) estão elencados os tipos administrativos/penais que incriminam (usa-se o termo típico do Direito Penal intencionalmente) as condutas dos gestores públicos passíveis de sancionamento com as penas ali previstas.

Não obstante a doutrina que se ocupava do tema sempre referisse a necessidade de que o gestor público obrasse com dolo (intenção livre e consciente de alcançar o resultado) para que se aperfeiçoasse qualquer dos “tipos” dos artigos 9º, 10 e 11 da lei¹, com o advento da Lei nº 14.230/2021, a questão retorna com força ao debate.

¹ Reinaldo Couto, Curso de Direito Administrativo; Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro; Calil Simão, Lei da Improbidade Administrativa Comentada, por exemplo.



SANTOS JUNIOR & BREITMAN
Advogados e Consultores Associados

Isso porque, não obstante desde o início do regramento incriminador dos atos de improbidade seu reconhecimento reclame dolo, a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, veio exacerbar a exigência, incluindo menção, agora expressa, de **não bastar a voluntariedade do agente**.

Com efeito, o artigo 1º, § 2º da nova redação da norma em comento, reitera a circunstância (*§ 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.***) **grifamos**

Essa circunstância aponta para uma necessária alteração da interpretação que se vinha emprestando, especialmente, aos atos tipificados no artigo 11 da norma, porque estes atos chamados ímprobos, ao contrário daqueles previstos nos artigos 9º e 10, que descrevem resultado material (enriquecimento ilícito e lesão ao erário), aquele dispositivo apenas refere a violação de princípios.

Assim, ao que parece, até mesmo no plano da prova, nesta, para justificar a imposição de sanção, necessário que a violação de algum dos princípios da administração pública esteja devidamente demonstrada mas, também e de modo efetivo, estar presente, extirpe de dúvida, a circunstância de que o agente, conhecendo o princípio tido por violado, o tenha querido efetivamente transgredir.

Note o leitor que não se está diante da vontade livre e consciente de alcançar um resultado material, mas de violar um princípio!

A jurisprudência de nosso Tribunal Regional Federal já vem refletindo esta nova visão a respeito da exigência do dolo do agente:



SANTOS JUNIOR & BREITMAN
Advogados e Consultores Associados

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CONEXÃO. JULGAMENTO CONJUNTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA PELA NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. JULGAMENTO DO TEMA N.º 576/STF. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO E O MINISTÉRIO DA CULTURA. RESTAURAÇÃO DE CENTRO CULTURAL. OBRA PARCIALMENTE EXECUTADA COM A CONSEQUENTE MALVERSAÇÃO DAS VERBAS FEDERAIS. ARTIGO 10, INCISOS I, VI, XI E XII, E ARTIGO 11, CAPUT, DA LEI 8.429/92. CONFIGURAÇÃO. MONTANTE DO PREJUÍZO. DOSIMETRIA. REMESSA OFICIAL. RESPONSABILIZAÇÃO DO MUNICÍPIO POR DANOS CAUSADOS POR SEUS GESTORES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIOS FIRMADOS COM ENTES FEDERAIS. ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Tendo em vista que o reconhecimento da repercussão geral se deu antes da vigência do novo Código de Processo Civil, não houve determinação de suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, conforme o art. 1.035, § 5º, do Novo Código de Processo Civil. 2. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que agentes políticos estão sujeitos ao regramento da Lei 8.429/92. 3. A pessoa jurídica de direito público que se sente lesada tem legitimidade para o ajuizamento da ação de improbidade administrativa, sem necessidade de que o Ministério Público integre o polo ativo da relação processual, consoante expressamente autoriza o caput do art. 17 da Lei nº 8.429/1992. Por essa razão, o Município de Ivaiporã está legitimado para figurar como interessado na presente ação. 4. A Lei nº 8.429/1992 definiu os atos caracterizadores de improbidade administrativa, especificando-os em três categorias diversas, de acordo com os níveis gradativos de gravidade da conduta e de ofensa ao patrimônio público: atos que importam enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. **5. Para a configuração do ato ímprobo, é necessária a análise do elemento subjetivo, qual seja, dolo nas condutas tipificadas nos artigos 9º e 11, ou ao menos culpa, quanto às condutas do artigo 10 da Lei nº 8.429/92. 6. O artigo 11 da Lei nº 8.429/92 não admite a responsabilidade objetiva, sendo pressuposto para a punição dos agentes públicos, na forma do artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, a presença de dolo na conduta. Em**



SANTOS JUNIOR & BREITMAN
Advogados e Consultores Associados

outras palavras, a qualificação do ato de improbidade não se satisfaz com a simples inobservância dos princípios da administração pública, exigindo, além, que se constate na postura do agente a existência de má-fé na condução do ato lesivo ao erário ou ao ordenamento jurídico. 7. Demonstrado nos autos a existência de uma diferença de R\$ 49.500,00 (quarenta e nove mil e quinhentos reais), relativa à não-comprovação a aquisição de material permanente e de execução de serviços na obra contratada pelo Município, resta incontroversa a responsabilidade do réu a quem competia, na gestão da coisa pública, fiscalizar o efetivo cumprimento das disposições legais e contratuais, tendo em vista, inclusive, a necessária prestação de contas dos recursos públicos destinados à municipalidade. 8. A condutas perpetradas pelo réu se deram contrariamente aos termos do convênio firmado com a UNIÃO e das normas legais, com a conseqüente violação à supremacia do interesse público e aos princípios constitucionais da legalidade, eficácia e probidade, permitindo seu enquadramento como sujeitos ativos do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, caput, da Lei 8.429/92. 9. A má-execução da obra de restauração do Centro Cultural resultou em indiscutíveis prejuízos aos cofres públicos, o que permite o enquadramento da conduta do réu, também, pela prática dos atos ímprobos descritos no artigo 10, incisos I, VI, XI e XII, da LIA. 10. O valor do repasse não se equipara ao prejuízo, sendo que, naquelas hipóteses em que demonstrado que os contratos foram parcialmente cumpridos, a devolução integral dos recursos implicaria em enriquecimento ilícito da Administração. 11. Resta mantido o montante fixado pela sentença a título de ressarcimento ao erário, correspondente à soma das verbas federais e da contrapartida do Município que deixaram de ser empregadas na obra pública. 12. A Lei nº 8.429/1992 comina abstratamente as sanções aplicáveis aos atos de improbidade, conforme sejam caracterizados pelo enriquecimento ilícito (artigo 9º), pela lesão ao erário (artigo 10) ou pela violação aos princípios da Administração Pública (artigo 11). A fixação da sanção no caso concreto tem como critério legal delimitador a extensão do dano causado e/ou o proveito econômico obtido pelo infrator (artigo 12, parágrafo único). Assim, a sanção deve ser proporcional ao fato. 13. De acordo com a jurisprudência do STJ, as penas do artigo 12 da Lei nº 8.429/1992 não são necessariamente aplicadas de forma cumulativa, cabendo ao magistrado dosar as sanções de acordo com a natureza, gravidade e conseqüências do ato ímprobo. Para tanto, é indispensável, sob pena de nulidade, a indicação das razões para a aplicação de cada uma delas, levando em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 14.



SANTOS JUNIOR & BREITMAN
Advogados e Consultores Associados

*Caracterizada a improbidade administrativa, por grave violação aos princípios da Administração Pública e prejuízo ao erário, conforme suficientemente demonstrado nos autos, a pena a ser cominada ao réu deve ser a perda da função pública, na forma do artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.429/1992. 15. A multa civil possui efeito pedagógico e, dessa forma, encontra aplicabilidade no presente caso. Tendo isso em conta, e considerando os parâmetros do inciso II do artigo 12 da Lei nº 8.429/1992, resta mantido o montante fixado em uma vez o valor do dano, a ser calculado/atualizado em liquidação de sentença. 16. A pena de suspensão de direitos políticos é a sanção mais drástica prevista no art. 12 da Lei 8.429/92, porquanto impõe limitação a direito fundamental, só devendo ser aplicada quando a gravidade da conduta permitir. No caso dos autos, tendo em vista que o réu agiu ilicitamente, em detrimento da Administração Municipal, resta mantida a pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos. 17. Mantida a proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos, uma vez que os fatos em julgamento se relacionam diretamente com a ilegalidade na condução de obra pública. 18. A sentença proferida em sede de ação civil pública por improbidade administrativa, que julga improcedente pedido de condenação por atos que causam prejuízo ao erário e importam ofensa aos princípios da administração pública, deve ser reapreciada por força da remessa oficial. 19. Nos casos em que comprovada a adoção de providências contra ex-prefeito para reparar os danos eventualmente cometidos, não é possível a responsabilização do Município por eventuais danos ao erário decorrentes da má-gestão de seus gestores na execução e convênios firmados com entes federais. (TRF4 5004217-02.2013.4.04.7015, TERCEIRA TURMA, Relatora para Acórdão VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 01/11/2021). **grifamos***

Em consequência, **ausente demonstração de vontade livre e consciente do Réu, no sentido de violar os princípios da administração pública e praticar ato contrário à lei, de rigor juízo de afastamento da ilicitude.**

Por outro lado, a **alteração legislativa materializada pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**, modificando a Lei nº 8.429/1992, ao revogar os incisos I, II, IX e X do artigo 11, da Lei nº



8.429/92, também “discriminou” (administrativamente, por certo) as condutas menos objetivas e que admitiam interpretação mais larga, muito próxima dos denominados “crimes abertos”.

E impôs, na nova redação atribuída aos incisos III, IV, V, VI, XI e XII, sempre condutas cuja demonstração reclama, com a vênua devida a pensamentos diversos, uma prova muito mais forte, concreta e lisa.

O Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, já reconheceu, no ponto, que ***“É sabido que, recentemente, a Lei 14.230/21, em vigor na data de sua publicação, ocorrida em 25/10/2021, promoveu significativas alterações na Lei 8.429/92, ao que, integrando a responsabilização por atos de improbidade administrativa ao nominado “direito administrativo sancionador”, permite, salvo melhor juízo, a aplicabilidade de princípios e garantias ínsitos do direito penal (ou às sanções decorrentes da prática de ilícitos penais).”***² grifamos

Assim, se a nova norma **revogou integralmente alguns dos tipos do artigo 11, da antiga redação da Lei nº 8.429/92,** dando nova redação praticamente integral ao dispositivo³, operou-se

² TRF4, AG 5006749-27.2022.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 22/02/2022).

³ “Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

I - (revogado); II - (revogado);

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado;

IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei;



verdadeira descriminalização da conduta antes prevista nos dispositivo em comento.

Na linha: ***“Dessa forma, à luz das garantias estabelecidas no texto constitucional, tem-se que, no caso da Lei 14.230/2021, a qual acabou por limitar a atividade repressora do Estado, deve ser observado o princípio da retroatividade da lei mais benéfica em relação às normas de direito material, sendo, portanto, de aplicação imediata para as ações em andamento.”***⁴

Incide aqui, portanto, a garantia Constitucional do artigo 5º, inciso XL: ***“XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;”***, observado o disposto no artigo 2º, e parágrafo único, do Código Penal Brasileiro: ***“Art. 2º. Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Parágrafo único. A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se***

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;
VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades;

IX - (revogado); X - (revogado);

XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas;
XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos.

⁴ TRF4, AG 5007150-26.2022.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 21/02/2022.



SANTOS JUNIOR & BREITMAN
Advogados e Consultores Associados

aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.” grifamos

Nesse contexto, mesmo os fatos praticados na vigência da redação anterior da lei (incriminadora no seu tempo), deixa de ser inquinada de ato ímprobo a conduta que, pela norma posterior, não contém mais o pressuposto da tipicidade, necessário ao juízo de condenação, já que se aplica integralmente os princípios do direito punitivo (Penal) no processo e julgamento de tais atos.

Por epílogo, refira-se que o próprio artigo 11, da Lei nº 8.429 de 1.992, na redação da novel Lei nº 14.230/2021, introduziu parágrafo no dispositivo com redação que salienta e enfatiza a rigorosa exigência da demonstração do dolo no agir do agente para que possa ser condenado por ato de improbidade.

Com efeito, o artigo 11, § 1º⁵, da Lei da Improbidade Administrativa passou a exigir, por força de sua adequação à Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e ao Decreto nº 5.687/2006, a **prova da finalidade na conduta, de obtenção de proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.**

NOTA: Este brevíssimo e modesto estudo foi realizado para o banco de dados de Santos Júnior & Breitman, Advogados e Consultores Associados S/S, motivo por que não segue as normas do IBNT nas citações e referências.

⁵ Art. 11. § 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.