

Bernardo Strobel Guimarães
Caio Augusto Nazario de Souza
Jordão Violin
Luis Henrique Madalena

A NOVA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Prefácio

Ministro Gilmar Mendes



- *Os autores* deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelos autores até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.
- Fechamento desta edição: 26.05.2023
- Os Autores e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.
- **Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br**
- Direitos exclusivos para a língua portuguesa
Copyright © 2023 by
Editora Forense Ltda.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar
Rio de Janeiro – RJ – 20040-040
www.grupogen.com.br
- Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Forense Ltda.
- Capa: Daniel Kanai
- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

N811

A nova improbidade administrativa / Bernardo Strobel Guimarães ... [et al.]. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN 978-65-5964-842-9

1. Direito administrativo – Brasil. 2. Corrupção administrativa – Brasil. 3. Crime contra a administração pública – Brasil. I. Guimarães, Bernardo Strobel.

23-83830

CDU: 342.98(81)



Meri Gleice Rodrigues de Souza – Bibliotecária – CRB-7/6439

SUMÁRIO

.....

INTRODUÇÃO	1
1. A falta de técnica legislativa na Lei de Improbidade Administrativa.....	3
2. A Lei de Improbidade Administrativa sob julgamento.....	7
2.1 As ações diretas de inconstitucionalidade	7
2.2 O Recurso Extraordinário com Agravo n. 843.949/PR (Tema n. 1.199 de repercussão geral).....	11

LEI N. 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992

CAPÍTULO I – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS.....	17
---	-----------

Comentários por Bernardo Strobel Guimarães

Artigo 1º

1. Algumas observações preliminares	18
1.1 A tutela da probidade e suas dificuldades.....	18
1.2 O mandado constitucional de repressão à improbidade e seu conteúdo elementar	21
1.3 Probidade como bem jurídico e subsidiariedade	27
1.4 Sistema normativo de tutela da moralidade administrativa.....	31
2. Notas gerais sobre a reforma da Lei de Improbidade.....	33
3. Comentários ao art. 1º da Lei de Improbidade	36
3.1 Tipicidade na improbidade (§ 1º).....	36
3.2 O dolo na improbidade (§§ 2º e 3º).....	39
3.3 Improbidade e princípios constitucionais do direito administrativo sancionador (§ 4º).....	40
3.3.1 O princípio da insignificância.....	44

3.3.2	O princípio da retroatividade das normas mais benéficas aos réus e a decisão do STF no ARE n. 843.989/PR	47
3.4	Abrangência subjetiva da Lei de Improbidade (§§ 5º, 6º e 7º).....	51
3.4.1	Entidades privadas que recebem recursos públicos: limites da aplicação da Lei de Improbidade (§ 6º).....	52
3.4.2	Entidades privadas criadas ou custeadas por recursos públicos (§ 7º).....	52
3.4.3	O caso dos partidos políticos	53
3.5	Inexistência de improbidade decorrente de divergência de interpretação legal (§ 8º).....	53

Artigo 2º

1.	O conceito amplo de agentes públicos.....	54
----	---	----

Artigo 3º

1.	Os terceiros e a Lei de Improbidade Administrativa (<i>caput</i>)....	56
1.1	A obrigatoriedade da presença de agente público na prática do ato	58
1.2	O significado da expressão “no que couber”	59

Artigos 4º a 6º

Artigo 7º

1.	A representação ao Ministério Público	59
----	---	----

Artigo 8º

1.	A responsabilidade dos sucessores e herdeiros.....	60
----	--	----

Artigo 8º-A

1.	A responsabilidade sucessória e a alteração societária.....	61
----	---	----

CAPÍTULO II – DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	63
---	-----------

Seção I
Dos Atos de Improbidade Administrativa
que Importam Enriquecimento Ilícito

Artigo 9º

1.	Introdução.....	64
2.	Os conceitos de enriquecimento ilícito e de vantagem patrimonial e os elementos centrais para a configuração das infrações.....	67
2.1	O conceito de enriquecimento ilícito.....	67
2.2	Conceito de vantagem econômica indevida.....	68
2.3	A exigência de ato doloso e o nexo de causalidade entre a vantagem e a função.....	69
3.	Sujeito ativo do ato.....	70
4.	Espécies de atos que importam em enriquecimento ilícito....	71
4.1	Recebimento de qualquer espécie de vantagem econômica por meio de comissão, percentagem, gratificação ou presente.....	71
4.2	Facilitação de negócio superfaturado	73
4.3	Facilitação de negócio subfaturado	74
4.4	Utilização, em obra ou serviço particular, de bens e/ou pessoal contratado.....	76
4.5	Tolerar qualquer atividade ilícita.....	77
4.6	Emitir declaração falsa sobre dados técnicos.....	78
4.7	Enriquecimento ilegal.....	79
4.8	Exercício de atividade incompatível com a função.....	82
4.9	Intermediação ilegal para liberação ou aplicação de verba pública.....	83
4.10	Omissão ilegal.....	84
4.11	Incorporação ilícita de patrimônio público.....	85
4.12	Utilização ilegal de patrimônio público.....	86

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

Artigo 10

1.	Introdução.....	89
----	-----------------	----

2.	Os conceitos de lesão ao erário, de perda patrimonial e de desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres.....	90
2.1	Lesão ao erário.....	90
2.2	Perda patrimonial efetiva e comprovada	91
2.3	Formas de lesão ao erário.....	91
3.	Espécies de atos que causam lesão ao erário.....	92
3.1	Facilitação ou concorrência na incorporação ilícita de patrimônio público.....	92
3.2	Permissão ou concorrência de uso ilícito de patrimônio público	93
3.3	Doação ilegal de patrimônio público	93
3.4	Favorecimento de negócio envolvendo bens ou prestação de serviços por preço subfaturado.....	94
3.5	Favorecimento de negócio envolvendo bens ou serviços por preço superfaturado.....	95
3.6	Operação financeira ilegal	96
3.7	Concessão ilegal de benefício administrativo ou fiscal	97
3.8	Frustrar a licitude de licitação ou processo seletivo ou dispensá-los indevidamente.....	98
3.9	Ordenar ou permitir a realização de despesas ilegais....	100
3.10	Agir ilicitamente na arrecadação de tributo ou renda e no trato do patrimônio público	101
3.11	Liberação ilegal de verba pública ou influência em sua aplicação irregular	101
3.12	Contribuir para o enriquecimento ilícito de terceiro	102
3.13	Permitir utilização, em obra ou serviço particular, de bens e/ou pessoal contratado	102
3.14	Celebrar instrumento visando a prestação de serviços públicos de forma irregular	103
3.15	Celebração irregular de contrato de rateio.....	104
3.16	Incorporação ilegal de patrimônio público destinado a entidades privadas através de contratos de parceria	105
3.17	Uso ilegal de patrimônio público destinado a entidades privadas através de contratos de parceria.....	106
3.18	Celebrar parcerias ilegais com entidades privadas.....	107

3.19	Agir ilicitamente na celebração, fiscalização e análise de prestação de contas de parcerias público-privadas	107
3.20	Agir ilicitamente na celebração, fiscalização e análise de prestação de contas de parcerias público-privadas	108
3.21	Agir ilicitamente na celebração, fiscalização e análise de prestação de contas de parcerias público-privadas	109
4.	Disposições finais (§§ 1º e 2º).....	110

Seção II-A

Dos Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário

Artigo 10-A

Seção III

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

Artigo 11

1.	Introdução.....	113
2.	Conceitos importantes.....	115
2.1	Atentar contra os princípios da administração	115
2.2	Definição de princípios (da administração).....	115
3.	Espécies de atos que causam lesão ao erário.....	117
3.1	Violação ao dever de sigilo	117
3.2	Negar publicidade aos atos oficiais.....	119
3.3	Frustrar o caráter concorrencial de concurso público, chamamento ou licitação	120
3.4	Deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo	121
3.5	Divulgação precoce de teor de medida política ou econômica	122
3.6	Descumprimento de normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias público-privadas.....	123
3.7	Nepotismo.....	124
3.8	Promoção pessoal de agentes públicos.....	126
4.	Disposições finais (§§ 1º a 4º).....	127

CAPÍTULO III - DAS PENAS..... 131**Artigo 12**

- | | | |
|-------|---|-----|
| 1. | Introdução | 133 |
| 2. | Algumas questões preliminares..... | 133 |
| 2.1 | A (in)constitucionalidade do art. 12..... | 133 |
| 2.2 | Independência e comunicabilidade das esferas penal,
civil e administrativa (<i>caput</i>)..... | 135 |
| 2.3 | Aplicação e dosagem das sanções, aspectos gerais
(<i>caput</i>)..... | 136 |
| 2.4 | A natureza das sanções | 137 |
| 3. | Cominações específicas da LIA | 140 |
| 3.1 | Ressarcimento integral do dano patrimonial..... | 141 |
| 3.1.1 | E o dano moral? | 143 |
| 3.2 | Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao
patrimônio | 144 |
| 3.3 | Perda da função pública..... | 147 |
| 3.3.1 | A controvérsia em torno da extensão e alcance
da sanção..... | 149 |
| 3.3.2 | A solução encontrada pela LIA: (in)constitu-
cionalidade e requisitos (§ 1º) | 151 |
| 3.3.3 | A perda da função pública e o caso do Presiden-
te da República e dos Deputados e Senadores | 153 |
| 3.4 | Suspensão dos direitos políticos | 154 |
| 3.5 | Multa civil..... | 157 |
| 3.6 | Proibição de contratar com o Poder Público ou de
receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios... .. | 160 |
| 3.6.1 | Proibição de contratar com o Poder Público.... | 161 |
| 3.6.2 | Proibição de receber benefícios ou incentivos
fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente | 163 |
| 4. | Disposições finais (§§ 3º e 10) | 164 |

CAPÍTULO IV - DA DECLARAÇÃO DE BENS 167

Comentários por Jordão Violin

Artigo 13

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | Declaração de imposto de renda e proveitos de qualquer natu-
reza (<i>caput</i>)..... | 167 |
|----|--|-----|

2. Momento da apresentação da declaração de bens (*caput* e § 2º)... 168
3. Sanção em caso de descumprimento do art. 13 (§ 3º) 168
4. A revogação dos §§ 1º e 4º 169

CAPÍTULO V - DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DO PROCESSO JUDICIAL..... 171

Comentários por Jordão Violin

Artigo 14

1. Representação à autoridade administrativa competente 171

Artigo 15

1. Comunicação ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas..... 173

Artigo 16

1. A indisponibilidade de bens e sua natureza cautelar (*caput*).... 175
2. Quando pode ser pedida a indisponibilidade de bens? (*caput*) 176
3. A decretação de indisponibilidade de bens na hipótese de violação aos princípios da administração pública 177
4. Reflexo processual da natureza cautelar da indisponibilidade (§§ 8º e 9º) 178
5. A indisponibilidade enquanto tutela de urgência (§§ 1º-A e 3º) 179
6. Requisitos para a decretação de indisponibilidade (§§ 1º-A e 3º) 181
7. Concessão liminar (sem a oitiva do réu) da indisponibilidade (§§ 3º e 4º) 182
8. Limites da indisponibilidade de bens (§§ 5º, 6º, 7º, 10, 12, 13 e 14)..... 183
 - 8.1 Quanto ao valor (§§ 5º, 6º e 10)..... 183
 - 8.2 Quanto ao objeto (§§ 13 e 14) 185
 - 8.3 Quanto aos efeitos (§ 12) 186
 - 8.4 Quanto à pessoa (§ 7º)..... 187
9. Ordem da indisponibilidade (§ 11) 187
10. Recurso cabível (§ 9º) 188

Artigo 17

1.	Considerações sobre o procedimento	191
2.	Legitimidade ativa para a propositura da ação por improbidade (<i>caput</i>)	192
3.	Competência (§ 4º-A).....	192
4.	Prevenção e conexão (§ 5º).....	194
5.	Requisitos da petição inicial (§ 6º).....	195
6.	Rejeição (indeferimento ou improcedência liminar) da petição inicial (§ 6º-B).....	196
7.	Tutela provisória (§ 6º-A).....	197
8.	Citação (§ 7º)	197
9.	Contestação (§§ 7º, 9º-A e 10-A)	197
10.	Julgamento conforme o estado do processo e desmembramento do litisconsórcio (§ 10-B).....	199
11.	Réplica (§ 10-C).....	200
12.	Indicação da tipificação do ato de improbidade administrativa (§§ 10-C e 10-D)	200
13.	Especificação de provas (§ 10-E).....	201
14.	Nulidade da decisão (§ 10-F).....	202
15.	Inexistência do ato de improbidade (§ 11)	202
16.	Intimação da pessoa jurídica interessada (§ 14)	202
17.	Desconsideração da personalidade jurídica	203
18.	Conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública (§ 16).....	206
19.	Interrogatório (§ 18)	209
20.	Revelia (§ 19, I).....	210
21.	Ônus da prova (§ 19, II)	210
22.	Multiplicidade de ações (§ 19, III)	211
23.	Remessa necessária (§ 19, IV)	212
24.	Defesa judicial por assessoria jurídica (§ 20)	213
25.	Decisões recorríveis por agravo de instrumento (§§ 9º-A, 17 e 21).....	213

Artigo 17-A

1.	Razões do veto	214
----	----------------------	-----

Artigo 17-B

1. Acordo de não persecução civil (<i>caput</i>)	215
2. Termos obrigatórios do acordo de não persecução civil (<i>caput</i>)	216
3. Requisitos da celebração do acordo (§ 1º)	216
4. O controle jurisdicional do acordo de não persecução civil.....	218
5. Momento da celebração (§ 4º).....	220
6. As circunstâncias do caso concreto (§ 2º).....	220
7. Apuração do dano (§ 3º)	221
8. Partes envolvidas na negociação (§ 5º).....	221
9. Sanções aplicáveis.....	221
10. Cláusulas opcionais (§ 6º).....	222
11. Efeitos do acordo de não persecução.....	222
12. Descumprimento do acordo (§ 7º).....	222

Artigo 17-C

1. Requisitos de fundamentação da sentença (<i>caput</i>).....	224
1.1 Indicação precisa de fundamentos e proibição de presunções (inciso I).....	224
1.2 A aplicação à improbidade da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (incisos II e III)	224
1.3 Parâmetros da dosimetria da sanção (inciso IV).....	225
1.4 Outras penas já aplicadas (inciso V)	225
1.5 A penalização de terceiro (inciso VI)	226
1.6 A condenação sem dano ao erário ou enriquecimento ilícito (inciso VII).....	226
2. Imprescindibilidade do dolo para a configuração do ato de improbidade (§ 1º)	227
3. Vedação da responsabilidade solidária (§ 2º)	227
4. Inexistência de remessa necessária (§ 3º).....	227

Artigo 17-D

1. A natureza da ação de improbidade administrativa (<i>caput</i>).....	228
2. Casos de ação civil pública (parágrafo único).....	230

Artigo 18

- | | |
|---|-----|
| 1. Ressarcimento de danos e perda ou reversão de bens..... | 231 |
| 2. Liquidação e cumprimento de sentença (§§ 1º e 2º) | 231 |
| 3. Desconto dos serviços efetivamente prestados (§ 3º)..... | 233 |
| 4. Parcelamento (§ 4º)..... | 233 |

Artigo 18-A

- | | |
|-------------------------------|-----|
| 1. Unificação de sanções..... | 234 |
|-------------------------------|-----|

CAPÍTULO VI – DAS DISPOSIÇÕES PENAIS..... 237*Comentários por Caio Augusto Nazario de Souza***Artigo 19**

- | | |
|---------------------------------------|-----|
| 1. Representação caluniosa | 237 |
| 2. Pena e responsabilidade civil..... | 240 |

Artigo 20

- | | |
|---|-----|
| 1. Perda e afastamento da função pública..... | 241 |
|---|-----|

Artigo 21

- | | |
|--|-----|
| 1. A ocorrência de dano e a análise das contas pelo Tribunal de Contas (incisos I e II)..... | 245 |
| 2. A atuação dos órgãos de controle interno e externo (§§ 1º e 2º) | 246 |
| 3. Os efeitos de sentenças absolutórias em outras instâncias pelo mesmo fato (§§ 3º e 4º)..... | 247 |
| 4. A compensação das sanções (§ 5º)..... | 249 |

Artigo 22

- | | |
|--|-----|
| 1. O inquérito civil..... | 251 |
| 2. O valor probatório do inquérito civil | 253 |

CAPÍTULO VII – DA PRESCRIÇÃO..... 257*Comentários por Caio Augusto Nazario de Souza*

Artigo 23

- | | |
|---|-----|
| 1. Considerações gerais sobre a prescrição | 258 |
| 1.1 A questão da imprescritibilidade..... | 259 |
| 1.2 A questão da retroatividade | 261 |
| 2. O prazo geral de 8 (oito) anos (<i>caput</i>)..... | 261 |
| 3. Causas de suspensão do prazo prescricional (§§ 1º, 2º e 3º)..... | 264 |
| 4. Causas de interrupção do prazo prescricional (§§ 4º e 5º)..... | 266 |
| 5. Extensão dos efeitos da prescrição (§§ 6º e 7º) | 268 |
| 6. Reconhecimento da prescrição (§ 8º)..... | 268 |

Artigo 23-A

- | | |
|---|-----|
| 1. A capacitação dos agentes públicos e políticos | 269 |
|---|-----|

Artigo 23-B

- | | |
|---|-----|
| 1. As custas processuais na ação de improbidade | 270 |
|---|-----|

Artigo 23-C

- | | |
|--|-----|
| 1. O caso dos partidos políticos | 270 |
|--|-----|

CAPÍTULO VIII – DAS DISPOSIÇÕES FINAIS..... 273

Comentários por Caio Augusto Nazario de Souza

Artigos 24 e 25**REFERÊNCIAS** 275**ANEXO – COMENTÁRIOS À LEI N. 14.230/2021** 283

Comentários por Caio Augusto Nazario de Souza