

Og Fernandes
Frederico Augusto Leopoldino Koehler
Jacqueline Paiva Rufino
Silvano José Gomes Flumignan

LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Principais alterações da Lei 14.230/2021
e o impacto na jurisprudência do STJ

2022

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO I

ALTERAÇÕES PROCESSUAIS E PRÉ-PROCESSUAIS

Sumário: **1.** Inquérito Civil. **2.** Legitimidade exclusiva do Ministério Público. **2.1.** Legitimidade da Fazenda Pública para postular o ressarcimento após a Nova Lei de Improbidade Administrativa. **3.** Conversão em Ação Civil Pública. **4.** Processo individual. **5.** Citação. **6.** Petição inicial. **7.** Revelia. **8.** Indisponibilidade dos bens. **9.** Remessa necessária. **10.** Sucumbência. **11.** Absolvição penal. **12.** Aspectos probatórios. **13.** Litisconsórcio. **14.** Vinculação da capitulação e princípio da congruência. **15.** Competência. **16.** Impacto da relevância da questão federal trazida pela EC nº 125/2022.

1. INQUÉRITO CIVIL

O atual texto da Lei nº 8.429/1992 prevê que o inquérito civil deve ser concluído no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, prorrogáveis por igual período. É preciso observar que o prazo não é de um ano, como poderia parecer em um primeiro momento.

O prazo deve ser contado em dias corridos, conforme prevê expressamente o art. 23, §2º, evitando os debates acirrados que certamente ocorreriam caso não houvesse tal especificação. Cabe ainda lembrar que nem todo ano será composto por 365 dias, a

exemplo dos anos bissextos, o que exigirá atenção do aplicador da norma.

A LIA estabelece ainda que, durante o período do inquérito, haverá suspensão do prazo prescricional para a tutela de natureza condenatória por 180 (cento e oitenta) dias corridos.

► **LIA. Art. 23.**

§ 1º A instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos referidos nesta Lei suspende o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias corridos, recomeçando a correr após a sua conclusão ou, caso não concluído o processo, esgotado o prazo de suspensão.

§ 2º O inquérito civil para apuração do ato de improbidade será concluído no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias corridos, prorrogável uma única vez por igual período, mediante ato fundamentado submetido à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

§ 3º Encerrado o prazo previsto no § 2º deste artigo, a ação deverá ser proposta no prazo de 30 (trinta) dias, se não for caso de arquivamento do inquérito civil.

2. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O texto anterior à Lei n.º 14.230/2021 previa a legitimidade do Ministério Público e da pessoa jurídica interessada¹.

A nova redação prevê a legitimidade exclusiva do Ministério Público. Isso não significa que a pessoa jurídica prejudicada não possa intervir no processo. A intervenção está prevista expressamente no §14, do art. 17, da LIA.

A Lei n.º 14.230/2021 estabelece ainda uma regra de transição para as demandas em curso cujo ajuizamento não tenha sido feito pelo Ministério Público. O art. 3º prevê a suspensão dos processos pelo prazo de 1 (um) ano para que o Ministério

1. Texto revogado. Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

Público competente manifeste interesse na demanda, sob pena de extinção sem resolução do mérito.

Como forma de prestigiar a vedação à decisão surpresa prevista no art. 10 do CPC, é conveniente a intimação das partes para manifestação, até mesmo a fim de permitir que a pessoa jurídica interessada atue como interveniente, caso entenda adequado, co-adjuvando a atuação do MP na demanda.

O art. 10 do CPC prevê a vedação de decisão surpresa como uma forma de garantir um contraditório pleno e efetivo. Pela redação do dispositivo, a intimação deve ocorrer antes de ser proferida a decisão e abarcará tanto situações de fato como fundamentos jurídicos.

O grande problema em relação à associação do art. 10 do CPC com a previsão do art. 3º da Lei nº 14.230/2021 é o fato de a proposta aqui apresentada não ser restrita às partes. Isso ocorrerá porque o MP nesses casos ainda não será tecnicamente parte no processo.

Reparem que, nesse caso, haverá citação do MP competente, tendo em vista que será chamado para integrar a relação jurídica processual.

Ademais, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, será necessária também a intimação do Ministério Público Federal, o qual exerce o papel de fiscal da ordem jurídica, mesmo nos casos em que não seja o ministério público competente para atuação como parte no caso específico.

O prazo para assumir a demanda seria contado da vigência da Lei nº 14.230/2021, de acordo com a literalidade do art. 3º. Caso não se faça a citação do MP, entretanto, o processo será suspenso e o resultado será a extinção sem resolução do mérito sem que o órgão ministerial competente tenha conhecimento e possa assumir a demanda. Assim, entendemos que o prazo somente poderá ser efetivamente contado a partir da citação do MP nos autos de cada ação de improbidade em tramitação.

Caso haja manifestação de desinteresse no Ministério Público, a extinção do processo poderá ser imediata. No entanto, mesmo com prazo judicial eventualmente assinalado no caso concreto, na hipótese de silêncio do MP deverá ser aguardado o advento do termo final do prazo de 1 (um) ano, uma vez que expressamente determinado pelo texto legislativo.

O art. 3º da Lei nº 14.230/2021 foi suspenso por decisão em tutela provisória nas ADIs 7042 e 7043 do Distrito Federal. Na decisão, o Ministro Relator suspendeu a aplicação do dispositivo e estendeu a legitimidade para a propositura da ação de improbidade para a Fazenda Pública lesada.

Como houve a determinação de suspensão, caso o STF entenda pela constitucionalidade exclusiva do MP, o prazo de 1 (um) ano para que o MP competente assuma a demanda deverá ser renovado. Caso não haja modulação, nesse caso, propomos que seja 1 (um) ano a partir do trânsito em julgado da decisão do STF acerca das ADIs 7042 e 7043/DF.

- ▶ **LIA. 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.

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

- ▶ **Lei n. 14.230/2021. Art. 3º.** No prazo de 1 (um) ano a partir da data de publicação desta Lei, o Ministério Público competente manifestará interesse no prosseguimento das ações por improbidade administrativa em curso ajuizadas pela Fazenda Pública, inclusive em grau de recurso.

§ 1º No prazo previsto no *caput* deste artigo suspende-se o processo, observado o disposto no art. 314 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 2º Não adotada a providência descrita no *caput* deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

2.1. Legitimidade da Fazenda Pública para postular o ressarcimento após a Nova Lei de Improbidade Administrativa²

A Nova LIA previu a legitimidade exclusiva do Ministério Público para as demandas de improbidade administrativa. Houve, inclusive, a previsão do prazo de um ano, contado da publicação da Lei n.º 14.230/2021, para a manifestação de interesse do Ministério Público competente sobre o prosseguimento das ações por improbidade administrativa em curso ajuizadas pela Fazenda Pública, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito em caso de recusa ou inércia na encampação.

Essa previsão foi bastante criticada pelas Fazendas Públicas nos três âmbitos da federação, ao ponto de terem sido ajuizadas as ADIs n.º 7042 e 7043/DF. A premissa utilizada pelos críticos à alteração legislativa foi a suposta usurpação da União, dos Estados e dos Municípios da principal ferramenta para o ressarcimento ao erário do dano causado pelo agente ímprobo.

O argumento convenceu, pelo menos, momentaneamente. Em 17 de fevereiro de 2022, o Ministro Alexandre de Moraes deferiu o requerimento cautelar para manter a legitimidade ativa concorrente entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público interno.

Sob o fundamento de que a retirada da referida legitimidade ativa caracterizaria um monopólio absoluto do MP no combate à corrupção, deu-se interpretação conforme à Constituição para manter a legitimidade concorrente para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa, suspendendo-se, por consequência, os efeitos do art. 3º da Lei n.º 14.230/2021.

2. Sobre o tópico, recomenda-se a leitura de: FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A legitimidade da Fazenda Pública para postular o ressarcimento após a nova LIA*. Acesso online por <https://www.conjur.com.br/2022-mar-03/koehler-flumingnan-legitimidade-fazenda-postular-ressarcimento> em 21/04/2022.

Em que pese a simpatia que a bandeira do combate à corrupção gera em qualquer círculo de debate, as críticas feitas à alteração da Lei de Improbidade Administrativa quanto ao ponto debatido não merecem prosperar, por partirem de pressupostos falsos.

A afirmação de que a restrição da legitimidade para a ação de improbidade ao Ministério Público levaria ao “monopólio do combate à corrupção” não é verdadeira por, pelo menos, duas razões.

A primeira é a associação feita entre a Lei de Improbidade necessariamente com casos de corrupção. Esse argumento pressupõe que a LIA somente trataria de casos de corrupção, o que não é verdadeiro. Atos de corrupção não correspondem a todas as condutas descritas como passíveis de punição por atos de improbidade³.

A segunda é que o combate à corrupção ainda permanece como dever de todos os entes e agentes públicos. Não houve supressão, ao contrário do que se tem entendido nesse primeiro momento de vigência da nova norma. Ainda permanecem o dever de controle interno, o exercício das corregedorias e das controladorias, dos Tribunais de Contas e, até mesmo, os processos administrativos disciplinares.

-
3. Apenas a título exemplificativo, podem-se mencionar as seguintes condutas:
- Art. 10 (...) VI – realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;
- VII – conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- 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;
- IX – ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
- X – agir ilicitamente na arrecadação de tributo ou de renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;
- XI – liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular; (...)

predominante no STF, segundo o qual se afasta a aplicação do Enunciado n.º 13 da Súmula Vinculante em relação a cargos de natureza política¹¹. Embora a Nova LIA tenha inserido no inciso XI do art. 11 dispositivo com teor idêntico ao da SV n.º 13, o § 5º prescreve que “*Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente.*”. Assim, diante do novo conjunto normativo, é provável que o STF altere o seu entendimento atual em relação à inexistência de nepotismo para cargos de natureza política, passando a entender pela possibilidade de configuração do ato ímprobo se for comprovada a finalidade ilícita por parte do agente;

g.4. pode ocorrer em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da administração pública direta ou indireta.

h) Publicidade para enaltecere agente público – somente será configurado ato de improbidade se os recursos provierem do erário.

Por fim, não se pode deixar de mencionar as alterações levadas a efeito por meio da inclusão dos §§3º e 4º no art. 11.

Tais disposições trouxeram os seguintes requisitos para a configuração da improbidade administrativa com base na violação de princípios (art. 11):

11. Confira-se, a propósito, o Informativo n.º 952 do STF, em que se noticia: “A Primeira Turma, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a reclamação ajuizada contra ato de prefeito, que manteve a nomeação do filho do vice-prefeito para o cargo de Secretário Municipal Executivo de seu gabinete. O Colegiado aplicou a jurisprudência predominante da Corte que afasta a aplicação do Enunciado 13 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal em relação a cargos de natureza política.” Rcl 29033 AgR/RJ, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 17.9.2019.

- 1) demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas;
- 2) lesividade relevante ao bem jurídico tutelado;
- 3) desnecessidade do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.

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

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 seguranç a da sociedade e do Estado;

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

V – frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefi cio 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;

VII – revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econ mica capaz de afetar o preç o de mercadoria, bem ou serviç o.

VIII – descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

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 confianç a 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 r cprocas;

XII – praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no   1  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.

§ 3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas.

§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.

§ 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente.

7. RESPONSABILIDADE DOS HERDEIROS E SUCESSORES

O art. 8º da nova LIA estabelece a regra matriz da responsabilidade dos sucessores.

Os sucessores ou herdeiros somente responderão pela reparação do dano causado ao erário, e até o limite do valor da herança ou do patrimônio transferido.

A mesma regra será aplicável para as pessoas jurídicas no caso de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

Na hipótese de fusão ou incorporação, a responsabilidade será restrita à obrigação de reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido. Não serão aplicáveis as demais sanções para casos anteriores à data da fusão e da incorporação, exceto em caso de simulação ou fraude comprovadas.

Com a restrição da responsabilidade sucessória somente à obrigação de reparação do dano, cessa a transmissibilidade de outras cominações previstas na lei, tais como a multa civil e a proibição de contratar com a administração pública ou dela receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (essas últimas

sanções transmissíveis segundo a lei anterior às empresas sucessoras da pessoa jurídica que cometeu o ato ímprobo). Além disso, se houve o recebimento de propina pelo agente ou pessoa jurídica ímprobos, não será necessária a devolução pelos herdeiros ou sucessores, pois a responsabilidade é restrita à reparação do prejuízo ao erário.

A multa civil, segundo a redação anterior à Lei n.º 14.230/2021, seria devida pelos sucessores, nos limites do patrimônio transferido. A Nova LIA não extinguiu a imposição de multa civil ao agente ímprobo, mas limitou a responsabilidade dos sucessores à reparação do dano causado ao erário ou do enriquecimento ilícito. Ou seja, a multa civil não é transferida para os sucessores.

A jurisprudência do STJ, no entanto, permitia a responsabilização pelo valor da multa:

Nas ações de improbidade administrativa com base nos arts. 9º e/ou 10 da Lei n. 8.429/1992 (dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito), somente os sucessores do réu estão legitimados a prosseguir no polo passivo, nos limites da herança, para fins de ressarcimento e pagamento da multa civil¹².

Será preciso, portanto, uma adaptação da tese. Os herdeiros continuarão legitimados para responder até o valor do ressarcimento ou do enriquecimento ilícito, mas não mais no que se refere à multa.

Essa regra é aplicável às pessoas jurídicas. Assim, caso uma pessoa jurídica seja punida, poderá ser alterada, transformada, incorporada, cindida ou fundida, para tentar escapar da punição financeira. Será difícil, na prática, comprovar a existência de simulação ou de evidente intuito de fraude, como prescreve o art. 8º-A, parágrafo único. É possível, assim, que ocorram fraudes

12. Jurisprudência em teses n. 186. Acesso online por <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp> em 26/03/2022.

para as pessoas jurídicas transferirem o patrimônio e escaparem da multa. Uma empresa condenada por ato de improbidade administrativa pode ser “vendida” para outra pessoa jurídica, sem que a adquirente carregue consigo as sanções da antecessora, “limpando” as punições impostas de forma bastante conveniente.

Outro ponto que merece registro. Como a pessoa jurídica adquirente não estará proibida de contratar com o poder público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios – tendo em vista que, repita-se, apenas a obrigação de reparação do dano se transmite aos sucessores –, poderá ressarcir o dano usando recursos advindos de contratos com a própria administração. Tudo isso pode resultar em um claro desvio na proteção dos bens jurídicos abrangidos pela lei.

- ▶ **LIA. Art. 8º.** O sucessor ou o herdeiro daquele que causar dano ao erário ou que se enriquecer ilícitamente estão sujeitos apenas à obrigação de repará-lo até o limite do valor da herança ou do patrimônio transferido.
- ▶ **LIA. Art. 8º-A.** A responsabilidade sucessória de que trata o art. 8º desta Lei aplica-se também na hipótese de alteração contratual, de transformação, de incorporação, de fusão ou de cisão societária.

Parágrafo único. Nas hipóteses de fusão e de incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e de fatos ocorridos antes da data da fusão ou da incorporação, exceto no caso de simulação ou de evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

8. PRESCRIÇÃO¹³

A Nova LIA estabeleceu um novo regime de prescrição para a improbidade. Apesar de o tratamento legislativo não ser suficientemente claro, por dar a primeira impressão de que haveria apenas uma modalidade de prescrição com diversos marcos interruptivos, houve, de fato, a previsão de duas modalidades: a principal e a intercorrente.

Associado a isso, existe também o debate trazido pelo Ministério Público Federal. O órgão tem sustentado que as regras relativas à prescrição teriam eficácia prospectiva – e não retroativa – por apresentarem natureza mista, de direito material e de direito processual, e acrescenta ainda que as regras relativas à prescrição intercorrente seriam inconstitucionais¹⁴.

A inconstitucionalidade decorreria de supostamente não ter sido observada a proporcionalidade e nem mesmo o princípio da duração razoável do processo. Esse segundo argumento é o mais interessante por se embasar em dado estatístico do Conselho Nacional de Justiça de que um processo de improbidade demoraria pouco mais de cinco anos em média, sendo que a prescrição intercorrente teria um prazo de quatro anos¹⁵.

13. A base do referido tópico foi a publicação de FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *Regime de prescrição na nova Lei de Improbidade Administrativa*. Acesso online por <https://www.conjur.com.br/2022-fev-09/koebler-flumignan-regime-prescricao-lei-improbidade> em 12/02/2022.

14. Nota Técnica nº 1/2021, da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, da Procuradoria Geral da República, itens 209 e seguintes.

15. Nota Técnica nº 1/2021, da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, da Procuradoria Geral da República, itens 209 e seguintes. “223. O prazo de prescrição intercorrente, de apenas 4 (quatro) anos, previsto no novo artigo 23, §5º da LIA, inserido pela Lei nº 14.230/2021, para a realização de toda a instrução processual/probatória e o exame de mérito, com condenação, nas ações por ato de improbidade administrativa, contraria drasticamente o princípio da proporcionalidade e do devido processo legal substantivo, na dimensão de proibição de proteção insuficiente dos bens jurídicos (art. 5º, inciso LIV, CF), e da duração razoável do processo, sob a perspectiva da necessidade de assegurar tempo razoável para a resposta estatal em demandas