

Marcos Vinícius Pinto

**AÇÃO DE
IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA:**

**presunção de inocência
e *ne bis in idem***

Prefácio: Heitor Vitor Mendonça Sica

2022

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

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO EXPRESSÃO DO *IUS PUNIENDI* E AS GARANTIAS DO ACUSADO

1.1. NOÇÕES GERAIS E ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

A discussão filosófica sobre ética e moral talvez seja tão antiga quanto a própria filosofia.¹ O cálculo mental sobre o agir com relação a si e em face dos demais parece inquietar o ser humano e, não por acaso, essa temática anima variadas áreas do conhecimento, tais como a arte e o direito.

O conhecido episódio passado com Lúcio Júnio Bruto (Brutos), que sentenciou seus filhos à morte por conspirarem contra Roma, é uma das diversas ilustrações que podem ser feitas acerca do tema.² A história narra que Titus e Tiberius participaram de um grupo que tentou devolver o trono aos Tarquínios – últimos reis de Roma –, mas foram delatados e submetidos ao julgamento de seu pai, que era Cônsul e fundador da República Romana.³ Brutos seguiu seu dever e determinou que os dois herdeiros fossem decapitados, tendo em vista ser essa a punição para aqueles que incorriam em traição.⁴

-
1. O presente trabalho não se ocupa de construir definições sobre “moral” e “ética”, aspectos relevantes, mas colaterais à tese, tendo em vista que a preocupação aqui existente é com aspectos processuais da improbidade administrativa. Para um estudo mais aprofundado sobre moral e ética, há autores clássicos como Aristóteles (*Ética a Nicômaco*), Santo Agostinho (*Cidade de Deus*) e Kant (*Fundamentação da metafísica dos costumes*). COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.
 2. LIVY. *Ab Urbe Condita*. Book II. Tradução B. O. Foster. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1919. p. 226-235.
 3. LIVY. *Ab Urbe Condita* cit., p. 226-235.
 4. LIVY. *Ab Urbe Condita* cit., p. 226-235.

Essa passagem da história romana inspirou Jacques Louis David, pintor francês que retratou a cena no quadro *Os litores trazendo a Brutos os corpos dos seus filhos* (1789). A tela mostra o momento da execução da pena. Nela, a luz ilumina a figura da mãe, abraçada às outras filhas, desesperada com a trágica perda e incrédula com a atitude do marido. Em uma parte mais escura, marcada pela sombra, sentado ao pé de uma estátua que simboliza Roma, está a um só tempo o pai e o governante, resignado, mas sentido pela dor da morte de seus filhos – cujos corpos jaziam atrás dele –, ciente de que era ele o algoz e que nada havia a ser feito, exceto o lamento. Em razão do cargo, a vontade paternal de manter os filhos vivos era deixada de lado, pois outra conduta não poderia assumir com relação a traidores.

Não por acaso, a inspiração de David para a pintura da tela surge na França revolucionária, momento histórico em que o objetivo era o de impor certo *controle*⁵ (limite) ao poder absoluto do monarca, tendo a lei como baliza. Esse contexto se adequava perfeitamente ao episódio protagonizado por Brutos, que deixou de lado seu apreço pessoal pelos transgressores, seus filhos, e impôs a eles a pena capital, cabível a qualquer outro criminoso que praticasse aquela mesma conduta.

Com essa ilustração, percebe-se quão antigo e ainda atual é o olhar sobre as ações e omissões daqueles que administram a coisa pública e também sobre a métrica que os pauta nos aspectos morais, éticos e de integridade na condução de suas atividades.⁶ Fábio Medina Osório afirma existir um consenso democrático e republicano a respeito de um imperativo ético, de forma que não são tolerados agentes públicos dotados de imunidades absolutas.⁷ Sendo assim, segundo o autor, os regimes de responsabilização devem existir, obedecidos os parâmetros mínimo – “aquilo que se designa como o mínimo eticamente exigível” – e máximo – “que é o das modalidades de

-
5. O controle da Administração Pública tem uma acepção mais ampla, que contempla não apenas a verificação *exercida* da conformidade de sua atuação, mas também o controle *potencialmente* exercível tanto pela autoridade controladora quanto pelo cidadão, ou seja, essa noção ampla inclui uma dimensão social de controle. Oposta à acepção ampla, há a *restrita*, que renega a participação social, e segundo a qual controle é “atividade que possibilita a edição de ato ou medida pelo agente controlador em decorrência do confronto que realizou” (MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 30-31).
 6. Sobre a integridade e sua relação com as normas do direito brasileiro, vide: ZENKNER, Marcelo. *Integridade governamental e empresarial*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 30-55.
 7. OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. 4. ed. São Paulo: RT, 2018. p. 53.

sanções admissíveis nos Estados Democráticos de Direito, porque todas as Constituições democráticas consagram limites quantitativos ou qualitativos à pretensão punitiva do Estado”.⁸

No Brasil, mesmo antes da Constituição de 1988, todas as Cartas republicanas se preocuparam com a imposição desses parâmetros éticos à gestão pública, tal como se verifica em seus textos com a exigência da *probidade na administração*, cuja violação implicou (e ainda implica) prática de crime de responsabilidade pelo Presidente da República.⁹

Para além da hipótese de crime de responsabilidade, a Constituição de 1946 (art. 141, § 31) previu que a lei poderia dispor sobre sequestro e perdimento de bens dos servidores, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, medidas encaradas como punitivas.¹⁰ Reitera-se que a expressão “probidade na administração” se limitava à hipótese de crime de responsabilidade do Presidente da República (art. 89, V).¹¹

O termo “probidade administrativa” aparece pela primeira vez na ordem constitucional na Carta de 1967 (art. 148, II) e é repetido na Emenda Constitucional 1/1969 (art. 151, II), em ambos os casos constituindo hipóteses de inelegibilidades que dependeriam da edição de leis complementares.¹² Ainda assim persistia o termo “probidade na administração” como ensejador de crime de responsabilidade (art. 84, V, da Constituição de 1967 e art. 82, V, da Emenda Constitucional 1/1969).¹³

8. OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa* cit., p. 53.

9. Medina Osório lembra que os crimes de responsabilidade do Presidente da República estavam previstos nos seguintes dispositivos das Constituições Republicanas anteriores à de 1988: art. 54, § 6.º, da Constituição de 1891; art. 57, *f*, da Constituição de 1934; art. 85, *d*, da Constituição de 1937; art. 89, V, da Constituição de 1946; art. 84, V, da Constituição de 1967; e art. 82, V, da Emenda Constitucional 1/1969 (OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa* cit., p. 105-106).

10. PINTO, Francisco Bilac Moreira. *Enriquecimento ilícito no exercício dos cargos público*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 106-107.

11. PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 39-40.

12. Eram, respectivamente, o art. 148 da Constituição de 1967 e o art. 151, II, a Emenda Constitucional 01/1969 (art. 151, II).

13. Logo após a Constituição de 1967, a Ditadura Militar alterou substancialmente o texto da Carta por intermédio da Emenda Constitucional 1, de 1969. Muito embora mantida a hipótese de inelegibilidade por afronta à “probidade administrativa”, já existente no texto de 1967, a emenda constitucional de 1969 previu que a lei complementar poderia estabelecer a inelegibilidade por violação à “moralidade para o exercício do mandato,

A expressão “improbidade administrativa” nasce no plano da Lei Maior com a Constituição de 1988 e aparece na redação original do texto constitucional¹⁴ no art. 15, V – que impõe a cassação dos direitos políticos a quem incorre nessa prática –, e no art. 37, § 4.º, que prevê que “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”.

Tratou-se de uma previsão pioneira e inovadora.¹⁵ O Brasil optou – de forma inédita¹⁶ – por considerar três esferas sancionatórias independentes,

levada em consideração a vida pregressa do candidato” (art. 151, IV). Tratou-se de hipótese adicional, que não se confundia com a “proibidade administrativa” (art. 151, II). Ao comentar o referido dispositivo, Pontes de Miranda afirmou que a ausência de moral se “refere a qualquer mancha *contra boni moris na vida pregressa do candidato, sem que se possa afastar a limitação constitucional, que é a de se tratar de falta de moralidade ‘para o exercício do mandato’. Os atos imorais, contra a ética, contra os bons costumes, podem não importar falta de moralidade ‘para o exercício do cargo eletivo’. Por outro lado, infrações de lei podem compor a figura conceptual da falta de moralidade para o cargo eletivo”* (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969: arts. 118-153, § 1.º*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. t. IV, p. 597).

14. Emendas posteriores incluíram o termo “improbidade administrativa” no art. 97, § 10, III, e no art. 104, II, ambos constantes do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias.
15. Sobre o tratamento pioneiro e inédito inaugurado pela Constituição de 1988, Fábio Medina Osório ensina que: “É na Constituição Federal de 1988, portanto, que a improbidade administrativa foi tratada como ilícito de responsabilidade e ilícito extrapenal, num movimento inovador e desprendido da tradição constitucional. São duas definições distintas, diretamente inseridas na Constituição Federal: a primeira seguindo a tradição das Constituições republicanas, denotando o fenômeno da responsabilidade dos altos mandatários do povo, ao passo que a segunda inaugurando uma inédita modalidade sancionadora, transcendendo os limites penais, intimamente ligada ao direito administrativo. Nada foi mencionado para além disso, silenciando a Constituição Federal a respeito da natureza da improbidade administrativa, ali no art. 37, § 4.º, ou no art. 85, V, ambos da CF, neste último ressalvada a menção a crime de responsabilidade, o qual, por si só, suscita controvérsias autônomas” (*Teoria da improbidade administrativa* cit., p. 107-108).
16. As discussões sobre duplo ou múltiplo processamento pelo mesmo fato serão abordadas adiante, no capítulo sobre a garantia do *ne bis in idem*. Para o momento, é relevante pontuar que são diversas as estruturas de como o *ius puniendi* é exercido nos diferentes países do mundo – há, por exemplo, países como Espanha e França, que possuem jurisdição administrativa e que preveem sanções administrativas e criminais para a mesma conduta. Nesse sentido, é comum, no âmbito da Corte Europeia de Direitos Humanos,

não excludentes, pela mesma conduta, quais sejam: criminal, administrativa e cível.¹⁷⁻¹⁸

A esse propósito, aliás, consta dos anais da Constituinte que houve discussão sobre se a natureza da improbidade administrativa seria penal, cogitando-se não apenas essa característica, como também a possibilidade de se tratar de crime inafiançável. O texto do “Centrão”,¹⁹ vencedor, possuía a redação que hoje apresenta o art. 37, § 4.º, da CF/1988, dando tratamento à improbidade administrativa diverso do criminal.

Em sua proposta de emenda ao texto, o constituinte Hélio Costa ressaltou que corrupção era um flagelo a ser combatido com severidade – assinalando que a classe política estava desacreditada –, motivo pelo qual sugeriu que a redação mais rígida do dispositivo se iniciasse da seguinte maneira: “Os atos de improbidade administrativa são crimes inafiançáveis”.

que se discuta a dupla incidência de punição no âmbito administrativo e criminal – o que até faz surgir o debate ontológico sobre o que diferencia uma e outra sanção. O que ocorre com a improbidade administrativa, que não tem natureza administrativa, tampouco criminal, aparenta não encontrar paralelo. Desse modo, a assertiva feita no transcorrer do texto merece ler lida com cuidado, pois não foram estudados todos os ordenamentos jurídicos existentes no mundo para se afirmar categoricamente que a improbidade administrativa é invenção genuína do brasileiro. Sobre as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o duplo processamento, vide: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_7_ENG.pdf. Acesso em: 28 de julho de 2020. Sobre a composição de outros ordenamentos do mundo quanto à responsabilização dos agentes públicos, vide: (Espanha) MORÓN, Miguel Sánchez. *Derecho administrativo*. 13. ed. Madrid: Tecnos, 2017. p. 875-908. (França) CHAPUS, René. *Droit administratif général*. 15. ed. Paris: Montchrestien, 2001. t. 1. p. 771-793. (Sobre a União Europeia e Estados Unidos) PIFFERI, Micheli. *Reinventing punishment*. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 199-230.

17. A discussão sobre as espécies de responsabilização (penal, administrativa e cível) não era inédita até a promulgação da CF/88 – basta verificar que a doutrina já se referia a esse debate ao discutir a Constituição de 1946 (PINTO, Francisco Bilac Moreira. *Enriquecimento ilícito no exercício dos cargos público* cit., p. 106-114). Nesse sentido, a inovação CF/88 parece residir na previsão de sanções punitivas de natureza cível.
18. Em verdade, as três esferas não geram necessariamente três processos. Pode haver mais de três. Basta pensar que são possíveis o ajuizamento de ação de improbidade administrativa, ação penal, ação com base na lei anticorrupção empresarial; na esfera administrativa, é admissível que haja processo administrativo disciplina, processo para aplicação de sanção contratual, tomadas de contas especiais, além de diversos outros processos administrativos nos diferentes órgãos, sem mencionar a sanção estritamente política.
19. O “Centrão” era composto por políticos que representavam o regime anterior, da ditadura.

O restante da redação atual do preceito seria mantido, inclusive a parte em que se excepciona o cabimento da ação penal.²⁰

Era nítida a tautologia da proposta: como a improbidade constituiria crime e ainda assim ressaltar que não haveria prejuízo da ação penal cabível? A ideia não guardava coerência lógica.

O relator da matéria, o constituinte Bernardo Cabral, reagiu à proposta de Hélio Costa para rechaçar a noção de improbidade como crime inafiançável, ressaltando que a iniciativa do colega era louvável, mas muito drástica. Em seu discurso, parte do fundamento empregado pelo constituinte deixa transparecer certa tolerância com as transgressões “leves”, tais como o recebimento de “presentinhos” – que representaria um ato mínimo de improbidade e, por essa razão, desproporcional seria considerá-lo crime inafiançável –, senão vejamos:²¹

Mas aí fica difícil, porque nem todo ato de improbidade poderia importar num crime para se tornar inafiançável.

Por esta razão é que se diz no texto do Centrão: “sem prejuízo da ação penal cabível”.

Por esta razão, e só por esta, não tenho como aplicar uma pena tão violenta num funcionário público que, eventualmente, possa praticar um ato mínimo de improbidade, qual seja, receber um presentinho para levar o processo de alguém e tachá-lo por crime inafiançável.

Denota-se dos anais que o constituinte originário entendia que a improbidade era algo menos contundente que o crime, um instituto intermediário, mas seu caráter, indubitavelmente, *sempre foi punitivo*.²² Também se verifica das discussões que antecederam a Constituição de 1988 que houve dificuldade de estabelecer conceitualmente o plano em que se situariam a improbidade administrativa e seu conceito, problemas que acompanharam a trajetória do instituto ao longo dos anos.²³

20. BRASIL. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, ano II, n. 203, sexta-feira, 11 mar. 1988, Brasília (DF), p. 453-455. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/N014.pdf>. Acesso em: 5 maio 2020.

21. BRASIL. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte cit.*, p. 453-455.

22. NEISSER, Fernando Gaspar. *Dolo e culpa na corrupção política: improbidade e imputação subjetiva*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 67-68.

23. NEISSER, Fernando Gaspar. *Dolo e culpa na corrupção política: improbidade e imputação subjetiva cit.*, p. 68.

Esses e outros problemas também se verificavam na legislação infraconstitucional, o que ficará mais claro no tópico adiante.

1.2. NOÇÕES GERAIS E ASPECTOS INFRACONSTITUCIONAIS

A relação que a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) tem com o direito penal e processual penal fica clara ao longo da história. Essa digressão que se fará, portanto, não é um adorno neste trabalho, mas importante premissa para se compreender a lei de improbidade como parte de um produto de leis que transitavam em diferentes áreas das ciências jurídicas.

Em âmbito penal, o combate ao servidor público corrupto é longo. Desde as Ordenações do Reino constavam tipos penais voltados ao enfrentamento das transgressões daqueles que se valiam do cargo público para obter vantagem para si ou para outrem. No Título LXXI, do Livro V, das Ordenações Filipinas, encontrava-se a curiosa disposição que previa a perda do cargo daquele que aceitasse “presentes” ou vantagem indevida, além de haver a permissão de pagamento de recompensa ao delator da transgressão. Senão vejamos:²⁴

Defendemos a todos os Dezembargadores e Julgadores, e a quaesquer outros Officiaes, assi da Justiça, como da nossa Fazenda, e bem assi da nossa Caza, de qualquer qualidade que sejam, e aos da Governança das Cidades, Villas e lugares, e outros quaesquer, que não recebem para si, nem para filhos seus nem pessoas, que debaixo de seu poder e governança stêm, dadiva algumas, nem presentes de pessoa algum que seja, postoque com eles, não traga requerimento de despacho algum.

E quem o contrario fizer, perderá qualquer Officio, que tiver, e mais pagará vinte pro hum do que receber, ametade para quem o accusar, e a outra para nossa Camara.

Ainda no tocante às Ordenações Filipinas, o Título LXXIV era destinado aos “Oficiais do Rei, que lhe furtam, ou deixam perder sua Fazenda por malícia”, e a sanção cominada era a restituição daquilo que fora furtado, mais a “pena de ladrão”.²⁵

24. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 17 maio 2020.

25. Para a tutela da corrupção, Roberto Livianu menciona esse resgate desde as Ordenações Afonsinas, especialmente no que estas influenciaram as Ordenações Manuelinas, que vigiam no início do Brasil Colônia. No entanto, sem dúvidas, as Ordenações Filipinas

No Código Criminal do Império, de 16 dezembro de 1830,²⁶ foi prevista uma série de tipos penais relacionados à Administração Pública, muitos deles existentes no vigente Código Penal. No Título V, denominado “Dos Crimes contra a boa Ordem, e Administração Publica”, existia a previsão de crimes como “prevaricação” (art. 129), “peita” (art. 130), “suborno” (art. 133), “concussão” (art. 135), “excesso, ou abuso de autoridade, ou influencia proveniente do emprego” (art. 137), “falta da exacção no cumprimento dos deveres” (art. 153), “irregularidade de conducta” (art. 166), entre outros. O crime de “peculato” (art. 170) estava previsto no Título VI (“dos crimes contra o Thesouro Publico, e propriedade publica”).

Por sua vez, o Código Penal de 1890 também previu crimes contra a Administração Pública (arts. 207 a 238), o que se repetiria no vigente Código Penal (Decreto-lei 2.848, 7 de dezembro de 1940), cujo Título XI (arts. 312 a 359-H) é destinado a essas espécies de crimes.²⁷

O processo penal contribuiu com uma histórica ferramenta para que houvesse, a requerimento do Ministério Público, o sequestro de bens da pessoa indiciada por crime que resultasse em prejuízo para a Fazenda Pública, em expressa tentativa de combater a corrupção.²⁸ Era o Decreto-lei 3.240, de 8 de maio de 1941, que criou uma medida cautelar acessória à ação penal, que deveria ser ajuizada em até 90 dias, sob pena de que fossem cessados os efeitos da decisão que impunha a constrição patrimonial – o que também ocorreria no caso de extinção da ação penal ou absolvição do acusado.²⁹

Tal medida poderia ser concedida *inaudita altera parte* e era necessário que o pedido estivesse pautado por “indícios veementes da responsabilidade” (art. 3.º), o que evidenciava certo rigor do legislador quanto à gravidade da

foram o marco normativo mais importante (*Corrupção*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2018. p. 36-38).

26. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 17 maio 2020.
27. MIRANDA, Henrique Savonitti. *Improbidade administrativa*. Brasília: Alumnus, 2012. p. 17-18.
28. Não obstante ser uma medida de sequestro, a cautelar equivalia ora ao arresto, ora ao sequestro, como explica José Antonio Lisboa Neiva: “[...] o aludido sequestro penal, com abrangência limitada, nos termos do citado art. 8.º, por sua vez, estaria em sintonia com o sequestro previsto no inc. II do art. 676 do CPC de 1939, envolvendo bens determinados, que garantam futura e eventual execução para entrega de coisa. Por sua vez, quanto à hipótese do art. 9.º, o sequestro assumiria contorno de arresto, pois qualquer bem penhorável existente no patrimônio do devedor poderia ser submetido ao regime de execução” (*Improbidade administrativa*. Niterói: Impetus, 2009. p. 12-13).
29. NEIVA, José Antonio Lisboa. *Improbidade administrativa* cit., p. 12-13.

medida, circunstância reforçada pela imposição de se fazer a comunicação ao juiz “em segredo, por escrito ou por declarações orais reduzidas a termo” (art. 3.º).

O art. 7.º, 1 e 2, da Lei 3.240, de 8 de maio de 1941, salientava a independência das instâncias criminal e cível, pois ressaltava que a cessação do sequestro, inclusive pela absolvição, não impedia a incorporação do bem pela Fazenda Pública, tampouco a reparação do dano na esfera cível.³⁰⁻³¹

No âmbito administrativo, o Ato Institucional 5 (AI-5) previu, em seu art. 8.º, que, após investigação prévia, aqueles que houvessem enriquecido ilicitamente no exercício de cargo ou função pública estariam sujeitos à decretação do confisco dos bens amealhados, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.³² A regulamentação do dispositivo veio por intermédio do Decreto-lei 359/1968, que criou a comissão que investigaria e puniria aqueles que enriquecessem ilicitamente; posteriormente, houve o incremento desse sistema punitivo pelo Ato Complementar 42, de 27 de janeiro de 1969, que ampliou o âmbito punitivo para albergar também os beneficiários do enriquecimento ilícito, ainda que não fossem agentes públicos.³³

30. “Temos aí um exemplo de que, mesmo na ausência de uma sentença condenatória criminal, se pode dar a perda dos bens ilegitimamente adquiridos, como ser o funcionário demandado na instância cível para reparação do dano, atendendo-se ao princípio da lei civil de que a responsabilidade civil, por ato ilícito, é independente da criminal” (PINTO, Francisco Bilac Moreira. *Enriquecimento ilícito no exercício dos cargos público* cit., p. 115-116).

31. Ainda no que diz respeito ao campo penal, Gustavo Senna Miranda pontua que os instrumentos penais foram insuficientes no combate à corrupção. Além dos instrumentos criminais já citados neste trabalho o autor menciona como importantes diplomas normativos (penais) contra a corrupção, fora do Código Penal: a Lei 1.079/1950 (Lei de Crime de Responsabilidade); o Decreto-lei 201/1967 (Lei de Crime de Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores); a Lei 8.666/1993 (Lei de Licitações – arts. 89 e ss.); a Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – art. 73); e, por fim, a Lei 9.613/1998 (Lei de Lavagem). Em âmbito internacional, cita, ainda, a Convenção de Mérida (Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006) (*Princípio do juiz natural e sua aplicação na Lei de Improbidade Administrativa*. São Paulo: RT, 2007. p. 144-149).

32. Susana Henriques da Costa pontua que o AI-5 também previa a perda de cargos ou função pública, tendo em vista que foram suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo (*O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 166-167).

33. COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa* cit., p. 166-167; GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 278-281.

A história das punições cíveis, por sua vez, começa com a regulamentação do art. 141, § 31, da Constituição de 1946, que previa a hipótese de sequestro e perdimento de bens por influência de abuso do cargo ou função (*supra*, item 1.1), o que veio parcialmente por intermédio do Projeto de Lei 670/1951, de autoria de Ari Pitombo, cujo relator na Comissão de Constituição e Justiça foi o Deputado Godói Ilha.³⁴ A intenção do projeto era instituir uma declaração de bens obrigatória aos agentes públicos e reforçar que estavam sujeitos ao sequestro ou perda os bens oriundos da aquisição por influência ou abuso de cargo ou função.³⁵

Ulteriormente, o projeto se tornaria a Lei 3.164, de 1.º de junho de 1957 (a chamada “Lei Pitombo Godói Ilha”). Logo no primeiro dispositivo, havia a previsão de que o sequestro ou a perda dos bens ocorreria independentemente da responsabilidade criminal. No § 1.º do mesmo artigo, o juízo cível era fixado como competente; por seu turno, o § 2.º previa legitimidade concorrente para a propositura da ação entre o Ministério Público ou qualquer pessoa do povo, algo similar a uma “ação popular”.³⁶ Ressalte-se que a independência entre as esferas cível e criminal era reforçada pelo art. 2.º, que estabelecia que a Fazenda Pública poderia incorporar os bens havidos “ilegitimamente” pelo servidor público, mesmo que este fosse absolvido (independentemente do motivo) ou extinta a ação penal, disposição semelhante à norma processual penal prevista no art. 7.º, 1 e 2, da Lei 3.240, de 8 de maio de 1941.

-
34. PINTO, Francisco Bilac Moreira. Enriquecimento ilícito no exercício dos cargos público cit., p. 115-116.
 35. BRASIL. *Diário do Congresso Nacional (Seção I)*. Terça-feira, 19 jun. 1951, Rio de Janeiro (RJ), p. 4157-4158. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19JUN1951.pdf#page=23>. Acesso em: 11 maio 2020.
 36. Daniel Neves e Rafael Oliveira afirmam que essa disposição constituía verdadeira “ação popular de improbidade administrativa”, que não teria sido repetida pela Lei 8.429/1992 (*Improbidade administrativa*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Capítulo 2, item 2.2, *E-book*). No entanto, discordamos dos autores pelo seguinte motivo: a marca registrada da improbidade administrativa é a possibilidade de imposição de sanção, o que é diferente do perdimento do bem ou da reparação de dano ao erário, que não constituem punições, mas sim meios de retornar ao *status quo ante* (ou simplesmente compensar um dano causado). Para esta última finalidade, oportunamente, é possível a propositura da ação popular. Sobre a possibilidade do manejo da ação popular para tutela da moralidade, vide: COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa* cit., p. 143-150.

Além disso, a lei instituiu o cadastro de bens dos servidores, cuja declaração era, inclusive, condição para a posse.

A segunda parte da regulamentação do art. 141, § 31, da Constituição de 1946 veio com o Projeto 505, de 1955. Na justificativa, Bilac Pinto expôs que era um desafio a elaboração de normas que assegurassem a probidade dos servidores públicos, uma vez que o Estado havia sofrido profundas modificações, sem que as técnicas de controle tenham acompanhado.³⁷ Também se encontrava nesse texto a preocupação com a administração de autarquias, entes paraestatais, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações públicas e entidades mantidas por receitas parafiscais, pois, segundo ele, não foram introduzidos sistemas de controle e fiscalização desses entes que gozavam de ampla autonomia e escapavam do alcance do Estado. Por fim, concluiu suas razões afirmando que o projeto visava à instituição de obstáculos à corrupção.

O projeto de Bilac Pinto se tornou a Lei 3.502, de 21 de dezembro de 1958, ou, simplesmente, “Lei Bilac Pinto”. Sem fugir à indefinição conceitual que envolvia (e ainda envolve) o tema ao longo dos anos, o art. 4.º da lei previa que o enriquecimento ilícito nela previsto “equipara-se aos crimes contra a administração e o patrimônio público, sujeitando os responsáveis ao processo criminal e à imposição de penas, na forma das leis penais em vigor”. Novamente estava ali a marca punitiva, mas também o dilema: a lei era cível ou criminal?³⁸ Todavia, não obstante essa aproximação com o direito penal, a cautelar de sequestro deveria tramitar com base no Código de Processo Civil (art. 5.º, § 3.º), com a necessidade de propor a ação principal trinta dias, contados da efetivação da medida (art. 5.º, § 4.º).

Também é interessante pontuar que a Lei Bilac Pinto se preocupou em permitir que a ação fosse ajuizada desde que existissem elementos mínimos oriundos de “denúncia documentada, investigação policial ou administrativa, inquérito, confissão ou por qualquer outro modo” (art. 5.º, § 1.º), ou seja, a falta de respaldo probatório parecia comprometer o exercício da pretensão em juízo. Esta, a propósito, ficou a cargo da pessoa jurídica interessada,

37. BRASIL. *Diário do Congresso Nacional (Seção I)*, quarta-feira, 4 ago. 1955, Rio de Janeiro (RJ), p. 4637-4338. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD04AGO1955.pdf#page=27>. Acesso em: 10 maio 2020.

38. Para Francisco Bilac Moreira Pinto, tratava-se de uma sanção constitucional diferente da sanção penal, administrativa e cível. Após prever ser inútil a diferenciação da natureza da sanção, previu que, “sendo sanção de caráter patrimonial, não há dúvida de que ela se assemelha, quanto à sua natureza e aos seus efeitos, à sanção civil” (*Enriquecimento ilícito no exercício dos cargos público cit.*, p. 111).

que teria legitimidade “privativa” para propor a demanda pelo prazo de 90 dias. A ideia do legislador era a de que, após esse prazo, fosse permitido que qualquer cidadão a demandasse, franqueando a oportunidade de a pessoa jurídica interessada se litisconsorciar com o autor e aditar a petição inicial, o que, no projeto de lei, estava previsto no art. 5.º, 2.º. No entanto, esse dispositivo foi vetado,³⁹ o que fez com que apenas a pessoa jurídica interessada pudesse propor a ação – ausentes, assim, o cidadão (por força do veto) e o Ministério Público, a quem sequer foi cogitada a atribuição de legitimidade.

Ainda no tocante à Lei Bilac Pinto, avanços foram verificados ao se ampliar o conceito de servidor público – contemplando aqueles que eram membros dos três Poderes e da administração pública indireta (art. 1.º, §§ 1.º e 2.º)⁴⁰ e também ao se indicar as hipóteses de enriquecimento ilícito, a exemplo do que ocorre com a LIA.⁴¹

Susana Henriques da Costa ressalta que tanto a Lei Pitombo Godói Ilha quanto a Lei Bilac Pinto eram acanhadas no sentido de apenas punirem os agentes públicos que incorressem em enriquecimento ilícito, sem se preocuparem com formas mais “complexas e sofisticadas” de improbidade, tal como a prática de dano ao erário.⁴²

De nossa parte, notamos que as Leis Pitombo Godói Ilha e Bilac Pinto surgiram, sem sombra de dúvida, em um contexto de *punição* que visava a combater a “corrupção”. No entanto, *nenhuma dessas duas leis de fato previa verdadeira sanção*, no sentido de “castigo” (*infra*, 1.3.1). O sequestro era o *meio* pelo qual se garantiria o resultado útil de eventual condenação, ao passo que o perdimento dos bens havidos pelo enriquecimento ilícito

-
39. Essa era a chamada “ação popular especial”, assim denominada pela doutrina em contraposição à ação popular típica, prevista no art. 141, § 38, da Constituição de 1946 (PINTO, Francisco Bilac Moreira. *Enriquecimento ilícito no exercício dos cargos público* cit., p. 196-198). Era assim a redação do vetado art. 5.º, § 2.º, da Lei Bilac Pinto (Lei 3.502, de 21 de dezembro de 1958): “Esgotado êsse prazo, qualquer cidadão será parte legítima para tomar a iniciativa do procedimento judicial, devendo a pessoa jurídica de direito público ou privado interessada ser citada para integrar o contraditório na qualidade de litisconsorte da parte autora, bem como para suprir as omissões e falhas da inicial e para apresentar e indicar os documentos ou outros meios de prova de que disponha”.
40. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016. Capítulo 1, item 1.2.2, *E-book*.
41. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa* cit., Capítulo 2, item 2.2, *E-book*.
42. COSTA, Susana Henriques da. O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa cit., p. 166-167.

implicava retorno ao *status quo ante* da situação patrimonial do infrator, ou seja, devolvia a este último a condição existente antes da prática do ilícito e recompunha o erário. Desse modo, não conseguimos enxergar o sequestro e o perdimento como sanções, isto é, medidas meramente punitivas, pois tinham caráter ressarcitório.⁴³

Esta é, a nosso ver, a principal diferença entre essas leis (Pitombo Godói Ilha e Bilac Pinto) e a LIA, qual seja, esta última ostenta a característica de prever medidas cíveis efetivamente punitivas, e não apenas reparatórias, tal como ocorria naquelas. Aliás, é justamente essa a marca que torna a LIA um diploma tão peculiar. Ao prever verdadeiras punições cíveis (v.g., perda do cargo público) voltadas a reprimir o ato ímprobo praticado, a LIA se distinguiu das normas cíveis que a antecederam e tornou possível a aplicação de “penas” que recaem sobre o condenado (e não necessariamente sobre seu patrimônio), em especial para restringir seus direitos, tais como os políticos, a liberdade de contratar e a liberdade de exercer cargo ou função pública.

1.2.1. LIA: aspectos gerais

Na Constituição Federal de 1988, a previsão da improbidade administrativa veio encartada no art. 37, § 4.º, norma que carecia de regulamentação, muito embora as Leis Pitombo-Godói Ilha e Bilac Pinto tenham sido

43. Não entendem o perdimento como sanção: BEZERRA FILHO, Aluizio. *Processo de improbidade administrativa*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 362-365; GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa* cit., p. 644; PAZZA-GLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa* cit., p. 137; NEIVA, José Antonio Lisboa. *Improbidade administrativa* cit., p. 109; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*. 7. ed. São Paulo: RT, 2017. Item 5.3. *E-book*; GARCIA, Emerson. A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial incidência no âmbito da Lei 8.429/1992. *Revista Síntese: Direito Administrativo*, Edição Especial – 25 anos da Lei de Improbidade Administrativa, ano XII, n. 141, p. 585, set. 2017. Em sentido contrário: ALVIM, Eduardo Arruda. Breves considerações sobre as sanções da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92). In: JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIM, Eduardo Arruda (coord.). *Temas de improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 240-243; SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. Improbidade administrativa e indisponibilidade de bens do agente público. In: JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIM, Eduardo Arruda (coord.). *Temas de improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 53-55. Entendendo que o perdimento é sanção, mas que a reparação do dano ao erário não é: PRADO, Francisco Octavio de Almeida. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 145-147.

recepcionadas pela nova ordem constitucional.⁴⁴ A LIA, que viria a regular a referida norma constitucional e revogar as supracitadas leis, nasceu em um contexto histórico conturbado, no qual o Governo Collor de Mello se viu envolto em acusações de corrupção.⁴⁵ Em resposta à sociedade, o Executivo enviou o Projeto 1.446/1992, semelhante às leis que já existiam – em verdade, uma atualização das duas leis supramencionadas que ainda vigoravam⁴⁶ – e que eram sabidamente ineficientes no combate aos agentes públicos desonestos. Por influência de juristas oriundos dos quadros do Ministério Público, a redação do Senado levou a outros rumos, mais severos no enfrentamento da corrupção.⁴⁷

O substitutivo do Senado, por seu turno, apresentou a estrutura-base do que viria a ser a LIA. No entanto, algumas disposições não constaram da versão aprovada ao final.⁴⁸ Foram os casos do art. 11, que considerava que os atos de improbidade também implicariam crime de responsabilidade para qualquer autoridade regida por lei específica; o emblemático art. 25, parágrafo único, previa que o Ministério Público poderia, no inquérito civil, requisitar quaisquer informações sem que o sigilo bancário, financeiro ou fiscal pudesse ser invocado como óbice ao fornecimento; no art. 26, tampouco endossado, ficava estatuído que era do agente público o ônus de provar a origem lícita de seu patrimônio (e não a acusação).⁴⁹

No dia 2 de junho de 1992, foi aprovada a LIA (Lei 8.429). Um de seus aperfeiçoamentos no combate à corrupção foi o de ampliar os sujeitos ativos (isto é, os sujeitos contra quem podem ser aplicadas as sanções previstas na LIA) para contemplar agentes públicos e terceiros como possíveis praticantes de ato de improbidade administrativa e, portanto, potenciais réus. A lei

44. SARMENTO, George. *Improbidade administrativa*. Porto Alegre: Síntese, 2002. p. 58; RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2019. p. 424.

45. OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa* cit., p. 110.

46. SARMENTO, George. *Improbidade administrativa* cit., p. 58; RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa* cit., p. 424. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa* cit., Capítulo 1, item 1.2.2, *E-book*.

47. OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa* cit., p. 110. SARMENTO, George. *Improbidade administrativa* cit., p. 58-59.

48. BRASIL. *Diário do Congresso Nacional (Seção I)*, sábado, 30 nov. 1991, Brasília (DF), p. 25080-25082. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD-30NOV1991.pdf#page=15>. Acesso em: 25 maio 2020.

49. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa* cit., Capítulo 1, item 1.3, *E-book*.

concebe “agentes públicos” em uma dimensão bem ampla,⁵⁰ não restrita aos servidores públicos, contemplando também agentes políticos, militares e até mesmo particulares em colaboração com o Poder Público, de modo que sequer é necessário que o sujeito ativo seja servidor público⁵¹ para praticar ato que enseja tal responsabilização.⁵² Mesmo quem não se enquadra no conceito abrangente de agente público estabelecido pelo art. 2.º poderá ainda assim responder na condição de *terceiro*, desde que “induz a ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade” (art. 3.º, com a redação dada pela Lei 14.230, de 2021).

Tem-se, em resumo, que a norma se destina precipuamente ao agente público (inclusive o agente político), que pode pertencer ao âmbito dos três Poderes, em caráter definitivo ou transitório.⁵³ O particular, por sua vez, pode até eventualmente responder, desde que dolosamente concorra para o ato ou induza sua prática, mas, obrigatoriamente, a improbidade deve se dirigir contra, ao menos, um agente público, de sorte que nunca haverá ação sem um destes ou voltada exclusivamente contra o particular.⁵⁴

-
50. Waldo Fazzio Júnior menciona que pode ser sujeito ativo (e, portanto, réu em ação de improbidade): “qualquer pessoa capaz; vinculada, por qualquer modo, à Administração Pública; em caráter permanente ou temporário; remunerada ou não; nomeada, designada, comissionada, eleita ou contratada; em exercício nas pessoas jurídicas previstas no art. 1.º e seu parágrafo da Lei n.º 8.429/92” (*Improbidade administrativa cit.*, Capítulo 3, item 3.2, *E-book*).
51. Sabe-se que a expressão “servidor público” é utilizada em diversos sentidos. Na espécie, o emprego se deu em sentido vulgar, para designar o “servidor público” que tem vínculo com o Estado. Sobre esses variados sentidos, vide: JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: RT, 2018. p. 631-632.
52. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 775.
53. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo cit.*, p. 1219-1221.
54. Em emblemático caso (STJ, 1.ª Turma, REsp 1.405.748; Proc. 2013/0322955-7/RJ, Relatora para o acórdão Min. Regina Helena Costa, DJe 17.08.2015), o STJ registrou que é “inviável a propositura de ação de improbidade administrativa contra o particular, sem a presença de um agente público no polo passivo”. Com relação à base fática, o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa apenas contra os particulares: “Guilherme Fontes Filmes Ltda., Guilherme Machado Cardoso Fontes e Yolanda Machado Medina Coeli – responsáveis pela produção do filme ‘Chatô, o rei do Brasil’. O objetivo? Responsabilizá-los pela suposta malversação de recursos públicos oriundos da renúncia fiscal concedida pelo Poder Público com base na Lei n. 8.213/93, e na Lei Audiovisual, Lei n. 8.685/93, por conta da apresentação no formato da obra e pela irregular prestação de contas” (CASTRO, Clotilde Miranda. *O combate à Improbidade administrativa: a inadequada utilização da Lei n. 8.429/92*. In: AUFIERO, Aniello Miranda; SANTOS, James Henrique (coord.). *Do combate à*

Os sujeitos contra quem os atos foram praticados, por seu turno, não são menos amplos. Neles estão incluídos todos os três Poderes da Tripartição, a administração pública direta e indireta (ou descentralizada), o que significa que, para além de União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, podem ser incluídas as “autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações; isto sem olvidar as entidades paraestatais, como é o caso dos serviços sociais autônomos (Sesc, Senai etc.), que recebem, de modo mediato, recursos do erário”.⁵⁵ Destaca-se que o art. 1.º, § 6.º, da LIA abre a norma para albergar atos de improbidade administrativa contra qualquer entidade, que, em matéria fiscal ou creditícia, tenha sido subvencionada, beneficiada ou incentivada por órgão público. De igual modo, são sujeitos passivos da ação de improbidade as entidades privadas criadas ou custeadas com recursos do erário, ainda que este tenha concorrido parcialmente, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos (art. 1.º, § 7.º, da LIA).⁵⁶ Chama a atenção a pretensa exclusão que o legislador fez quanto à responsabilização dos partidos políticos ou de suas fundações por ato de improbidade administrativa, passando a responder pela Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995 (art. 23-C da LIA, com redação dada pela Lei 14.230/2021).

Com relação aos atos de improbidade, foram previstos no art. 9.º da LIA os que importam enriquecimento ilícito, que são os mais drásticos pelo critério da gravidade da sanção. Está em evidência o agente público que obtém contraprestação de ordem econômica, como o recebimento de dinheiro, obtenção de algum bem, aceitação de emprego, custeio de despesas particulares etc.⁵⁷ Não necessariamente esse ato se traduz em lesão material à Administração Pública;⁵⁸ é o que ocorre no caso em que a autoridade policial recebe propina para tolerar a exploração de jogos de azar, pois, nessa situação, o agente público enriquece às custas de um privado, sem que o Estado sofra perdas materiais (art. 9.º, V, da LIA). Para a configuração do enriquecimento

improbidade administrativa: considerações sobre a Lei n. 8.429/92 e afins. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 53-54).

55. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa* cit., p. 299.
56. No sistema revogado (ou seja, antes da Lei nº 14.230/2021, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves apontam a possibilidade de a norma ter abrangência suficiente para abarcar sindicatos, conselhos de fiscalização de exercício profissional, partidos políticos, o terceiro setor e consórcios públicos (*Improbidade administrativa* cit., p. 303-331).
57. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 184.
58. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa* cit., p. 185.

ilícito, por outro lado, é imprescindível que o elemento subjetivo que anima a conduta seja o dolo.

O ato previsto no art. 10 da LIA é o que importa prejuízo ao erário, para o qual as sanções previstas são as mesmas do enriquecimento ilícito, mas com limitações temporais intermediárias – menos intensas que as do artigo antecedente, porém mais graves do que aquelas voltadas para a violação a princípio (art. 11 da LIA). Por esse ato, pune-se o agente público que provoca perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública, sendo irrelevante eventual enriquecimento do agente ou de terceiro.⁵⁹ No caso em exame, há necessariamente uma perda material, como ocorre, por exemplo, na hipótese em que o agente público permite a aquisição de material médico superfaturado (art. 10, V, da LIA), situação em que os cofres públicos sofrem danos evidentes. A particularidade do art. 10, antes do advento da Lei 14.230/2021, era a admissão da modalidade culposa. Contudo, a referida alteração legislativa limitou o ato à modalidade dolosa (art. 10, *caput*, da LIA).

Por fim, o art. 11 da LIA prescreve o ato de improbidade por violação a princípios, mais brando que os demais (porque as sanções perduram por um tempo menor), mas também sujeito às mesmas punições, excetuadas a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos. Em tese, qualquer ato de improbidade implica violação a princípios, o que, antes da Lei 14.230/2021 (ou seja, ao tempo em que ainda cabia condenação pelo *caput* do dispositivo) fazia com que o art. 11 fosse considerado um “soldado de reserva”,⁶⁰ pois, quando a conduta não se enquadrava em nenhuma outra categoria, podia se encaixar, por exclusão, nessa modalidade. Quaisquer atos de improbidade administrativa, no pano de fundo, violam algum ou alguns dos princípios que regem a Administração Pública, quais sejam os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, da CF/1988). Enquadrar-se-iam nessa tipologia, por exemplo, atos em que o agente público auferia vantagem não patrimonial, como o presidente da banca de concurso público que permite a aprovação de um candidato em troca de favores sexuais (art. 11, V, da LIA).⁶¹ Assim como todos os demais tipos, apenas se admite a modalidade dolosa da “violação a princípios”. Antes da Lei 14.230/2021, o texto legal do art. 11 da LIA não escapava de críticas

59. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa* cit., Capítulo 5, item 5.3, *E-book*.

60. ZENKNER, Marcelo. *Integridade governamental e empresarial* cit., p. 153.

61. ZENKNER, Marcelo. *Integridade governamental e empresarial* cit., p. 153.

por sua abertura demasiada, potencialmente ofensiva à reserva legal e à segurança jurídica.⁶² No entanto, a alteração legislativa imposta pela norma pôs fim à possibilidade de punição com base no *caput* do art. 11 da LIA, que passou a apenar tão somente as condutas previstas nos incisos.

Em dois dos dispositivos, arts. 9.º e 10 da LIA, há, no *caput*, o emprego do advérbio “notadamente”, o que evidencia que as condutas ali previstas são meramente exemplificativas.⁶³ Portanto, é possível haver atos de improbidade administrativa fora das descrições dos incisos dos respectivos artigos, desde que se amoldem ao *caput* de um deles. A exceção, como ressalvado no parágrafo anterior, fica por conta do art. 11 da LIA, que, após a Lei 14.230/2021, tem como puníveis apenas as condutas que constam dos incisos.

Também é digno de nota que há atos de improbidade administrativa fora da LIA – motivo pelo qual há autores que se referem a esta última como Lei Geral de Improbidade Administrativa –, vide os outros tipos previstos no art. 12 da Lei de Conflitos de Interesses (Lei 12.813, de 16 de maio de 2013), bem como no art. 52 do Estatuto das Cidades (Lei 10.257, de 10 de julho de 2001).⁶⁴ Existem também tipos autônomos de improbidade administrativa nos incisos do art. 32 da Lei de Acesso à Informação Pública (LAI – Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011), nos termos do art. 32, § 2.º, desse mesmo diploma.⁶⁵

O caráter sancionatório está claro na norma, que, com a inserção do art. 17-D ao texto legal, passou a admiti-lo expressamente, assentando que “a ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal”. Antes desse dispositivo ser inserido no texto normativo, era fácil constatar o aspecto punitivo, por exemplo, no Capítulo III da LIA, denominado “Das Penas”. Estas, por sua vez, por força do art. 12, podem ser aplicadas independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, o que denota a viabilidade de que, como tradução do art. 37, § 4.º, haja triplo processamento e sancionamento pelo mesmo fato, sem que isso implique

62. NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa: uma leitura do art. 11 da Lei 8.429/1992 à luz do princípio da segurança jurídica. *Revista dos Tribunais Nordeste*, v. 2, p. 35-47, nov./dez. 2013.

63. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* cit., p. 780-781.

64. OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa* cit., p. 110.

65. DAL POZZO, Augusto Neves. a responsabilidade dos agentes pela prática de atos ilícitos e de improbidade administrativa na Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011). *Revista Síntese: Direito Administrativo*, Edição Especial – 25 anos da Lei de Improbidade Administrativa, ano XII, n. 141, p. 70-75, set. 2017.

bis ou *tris in idem*⁶⁶ – cenário que tende a mudar com o advento da Lei 14.230/2021, que cria mecanismos para que se evite o *bis in idem* material e processual. Muito embora este último ponto seja objeto de análise específica em momento ulterior deste trabalho, é possível consignar que enseja críticas da doutrina no sentido que “a coexistência dos regimes sancionatórios viola princípios dos mais mezinhos, acarretando indevido ônus ao acusado, que se vê forçado a defender-se em múltiplas frentes, sem qualquer garantia de que o êxito em uma delas impedirá a continuidade” das demais persecuções.⁶⁷ Também há aqueles que entendem que o princípio da proporcionalidade deve impor alguma incidência do *bis in idem* sobre a improbidade, de modo a compatibilizar uma atuação moderada de sanções que se prestam ao mesmo fim⁶⁸ – aspecto este que também encontrou eco na Lei 14.230/2021, como se verá adiante neste trabalho.

1.2.2. Alterações legislativas processuais na LIA: a indefinição entre o processo civil e o processo penal

Ainda no que diz respeito aos aspectos gerais da LIA, a sina que acompanha a improbidade administrativa, desde as discussões na constituinte (*supra*, 1.1), sobre seguir pelo caminho penal ou civil, reflete na evolução normativa da parte processual. Não obstante o legislador ter eleito o procedimento comum do Código de Processo Civil para disciplinar a forma como as punições seriam aplicadas (art. 17, *caput* da LIA), ao longo da evolução da lei foram variados os influxos processuais penais que atingiram a LIA. Nenhum deles, por sua vez, constava da redação original da LIA. Portanto,

-
66. Trata-se de posicionamento da maior parte da doutrina e dos tribunais. Mais útil seria pontuar quem pensa de forma distinta, o que será realizado em momento ulterior do trabalho, ainda que dois exemplos já tenham sido fornecidos. De todo modo, seguem doutrina e julgado que se alinham no sentido preponderante de que a triplo processamento e sancionamento não implicam *bis in idem* (GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. Art. 12. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 146-147). Na jurisprudência: STF, 1.^a Turma, RE-AgR 736.351/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 12.11.2013, *DJe* 11.12.2013, p. 16.
67. NEISSER, Fernando Gaspar. *Dolo e culpa na corrupção política: improbidade e imputação subjetiva* cit., p. 75.
68. COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem* como medida de política sancionadora integrada. 2013. 261 f. Tese (Livre Docência em Direito Penal) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 174-175.