

COLEÇÃO
MANUAIS **Dizer**
o Direito

Coord.: MÁRCIO CAVALCANTE

Rodrigo Vaslin

Manual de
**PROCESSO
COLETIVO**

3^a edição

revista e
atualizada

2025

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

Dizer  Direito
www.dizerodireito.com.br

CAPÍTULO 31

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

31.1. SISTEMA BRASILEIRO ANTICORRUPÇÃO

Consoante Igor Pinheiro e Henrique da Rosa¹, há, no Brasil, um **direito fundamental anticorrupção** extraído da Carta Magna, que possui vários dispositivos anticorrupção, a exemplo do direito de petição (art. 5º, XXXIV), da ação popular (art. 5º, LXXIII), ação de impugnação ao mandato eletivo (art. 14, § 10), princípios da Administração Pública (art. 37, *caput*), previsão de prestação de contas da Administração Pública direta e indireta como *princípio constitucional sensível*, apto a legitimar a intervenção federal ou estadual (art. 34, VII, “d” c/c art. 35, II), a probidade administrativa como parâmetro de gestão a ser observada pelos agentes públicos (art. 37, § 4º), inclusive o Presidente da República, sob pena de cometer crime de responsabilidade (art. 85, V) e ter seu mandato extinto prematuramente.

Os autores também salientam que existem mandados constitucionais nesse sentido:

i) *mandados constitucionais anticorrupção estruturantes*: são os princípios constitucionais que compõem o núcleo de conformação jurídico-política do Estado na luta anticorrupção, como o Estado Democrático de Direito, separação de poderes com fiscalização recíproca, respeito à dignidade humana.

ii) *mandados constitucionais anticorrupção estrito senso*: princípios e regras voltados a prevenir ou reprimir a corrupção, a exemplo dos princípios republicano, igualdade, legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade, eficiência, bem como deveres de probidade, prestação de contas, realização de concursos públicos, vedação à promoção pessoal etc.

iii) *mandados constitucionais anticorrupção procedimentais*: mecanismos administrativos e judiciais para que sejam obtidas provas referentes a atos de corrupção, a exemplo do direito de petição, acesso à informação, liberdade de expressão, garantia do sigilo da fonte, inquérito civil público. Ademais, previsão de ações constitucionais para anular atos e punir responsáveis (ação popular, MS, ação de impugnação de mandato eletivo, improbidade administrativa, ACP, ação direta interventiva, ação penal subsidiária da pública);

iv) *mandados constitucionais anticorrupção institucionais*: criação e funcionamento de instituições e órgãos públicos com atribuições anticorrupção específicas, a exemplo do controle parlamentar sobre o Executivo, atuação do MP, Tribunal de Contas, comissões parlamentares de inquérito etc.

Não bastasse, a ética inerente à boa gestão pública é reconhecida como uma das facetas inerentes ao direito fundamental à paz (de quinta geração).

1. PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. *Nova Lei de Improbidade Administrativa comentada*. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 23-26.

Além das previsões Constitucionais, o Brasil é signatário de quatro convenções internacionais anticorrupção: a) Convenção da OCDE sobre o Combate ao Suborno Transnacional, aprovada em 17/12/97 e promulgada no Brasil pelo Decreto Presidencial n. 3678, de 30/11/00; b) Convenção Interamericana Contra a Corrupção, aprovada em 29/03/96 e promulgada no Brasil pelo Decreto Presidencial 4410, de 07/10/02; c) Convenção contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), promulgada no Brasil pelo Decreto Presidencial n. 5015, de 12/03/04; d) Convenção da ONU contra a Corrupção (Convenção de Mérida), aprovada em 31/10/03 e promulgada no Brasil pelo Decreto Presidencial n. 5687 de 31/01/06.

Esta última, por exemplo, prevê em seu art. 5º que

Cada Estado Parte, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, formulará e aplicará ou manterá em vigor **políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de render contas.**

Por serem tratados de direitos humanos de *status supralegal*, as normas da nova Lei de Improbidade podem muito bem passar não só por um *controle de constitucionalidade*, mas também de *convencionalidade*, sendo afastadas se vulnerar o texto dos referidos tratados e promover retrocessos ao referido direito fundamental (art. 60, § 4º, CRFB). Afinal, nas palavras de André de Carvalho Ramos², a tutela da probidade administrativa não é um imperativo meramente nacional, mas sim internacional, para a concretização dos direitos humanos.

No sistema brasileiro, umas das principais ferramentas para se promover os postulados da Convenção é, justamente, a Lei de Improbidade, originalmente tutelada pela Lei 8.429/92, mas que, recentemente, sofreu profundas modificações decorrentes da Lei 14.230/21.

Para parcela doutrinária, tais mudanças geraram uma **proteção deficiente da probidade**.

Como se sabe, o princípio da proporcionalidade possui como corolários o princípio da *proibição do excesso* e o da *proibição da proteção deficiente*. A proibição do excesso busca proteger o direito de liberdade dos cidadãos, de modo a evitar a punição desnecessária de condutas que não possuem relevância penal, ou mesmo daqueles comportamentos penalmente relevantes, mas que foram excessivamente valorados. Noutra giro, a proibição de proteção deficiente impede que um direito fundamental seja deficientemente protegido. Canotilho³ assevera que:

Há porém, um outro lado da proteção que, em vez de salientar o excesso, releva a proibição por defeito (*Untermassverbot*). Existe um defeito de proteção quando as entidades sobre quem recai um dever de proteção (*Schutzpflicht*) adotam medidas insuficientes para garantir uma proteção constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais. Podemos formular esta ideia usando uma formulação positiva, o estado deve adotar medidas suficientes, de natureza normativa, ou de natureza material, conducente a uma adequada e eficaz tutela dos direitos fundamentais. A verificação de uma insuficiência de juridicidade estatal deverá atender à natureza das posições jurídicas ameaçadas e à intensidade do perigo de lesão de direitos fundamentais.

2. RAMOS, André de Carvalho. O combate internacional à corrupção e a lei da improbidade. In: SAMPAIO, José Adércio Leite et al. (org.). Improbidade Administrativa: comemoração pelos 10 anos da Lei 8.429/92. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

3. CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

Em artigo sobre o tema, Fabiana Lemes Zamalloa do Prado⁴ aduz que a incompatibilidade da legislação interna com o princípio da vedação de retrocesso extraível do sistema de direitos fundamentais e do disposto no artigo 65, item 2, da Convenção de Mérida retira a eficácia da norma em vários aspectos, a exemplo do estabelecimento de um rol supostamente taxativo de condutas violadoras dos princípios da Administração. Em complemento, Landolfo cita a previsão de prescrição intercorrente, o que, por certo, levará à extinção de muitas ações de cunho mais complexo e, por consequência, à deficiência na proteção da probidade administrativa.

Em complemento, Igor Pinheiro e Henrique destacam que são inconstitucionais e inconven-
cionais⁵ os seguintes artigos da Lei n. 14230/21: i) exclusão de partidos políticos e suas fundações do âmbito de aplicação da LIA (art. 23-C); ii) exclusão punitiva das pessoas jurídicas no caso de o ato ímprobo ser tipificado pela Lei Anticorrupção (art. 3º, § 2º); iii) rol taxativo dos atos de improbidade que importem violação aos princípios (art. 11); iv) revogação do desvio de finalidade previsto antes no art. 11, I, LIA; v) revogação da omissão dolosa do ato de ofício prevista anteriormente no art. 11, II, LIA; vi) exigência da lesividade relevante para o sancionamento dos atos que importam em violação aos princípios administrativos e a limitação sancionatória (art. 11, § 4º); vii) vedação à transmissibilidade da sanção de perda do cargo público (art. 12, § 1º); viii) direito ao calote no art. 16, § § 3º, 4º, 5º, 11 e 13. No momento oportuno, iremos abordar esses tópicos.

De todo modo, válido adiantar que, nas ADI's 7236 e 7237, em 27/12/22, o Min. Relator Alexandre de Moraes se manifestou sobre alguns desses dispositivos citados acima. Na ocasião: i) deferiu parcialmente medida cautelar para dar interpretação conforme ao art. 23-C, no sentido de que os atos que ensejem enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, poderão ser responsabilizados nos termos da Lei n. 9096/95, mas sem prejuízo da incidência da LIA; ii) suspendeu a eficácia dos artigos 1º, § 8º (que previa inexistência de improbidade por divergência interpretativa de lei); 12, § 1º (vedação à transmissibilidade da sanção de perda do cargo público); 12, § 10 (contagem do prazo da sanção retroativa à decisão colegiada); 17-B, § 3º (necessidade de oitiva do Tribunal de Contas para apuração do valor do dano); e 21, § 4º (qualquer absolvição criminal impede a tramitação da ação de improbidade); iii) indeferiu a cautelar em relação aos arts. 11, caput e incisos I e II; 12, I, II e III, § § 4º e 9º, e art. 18-A, p. ú; 17, § § 10-C, 10-D e 10-F, I; art. 23, caput, § 4º, II, III, IV e V, e § 5º; iv) julgou prejudicados os pedidos em relação ao art. 1º, § § 1º, 2º e 3º; e art. 10, pois foi entendido que já estão abrangidos pelo ARE 843989, d.j. 18/08/22.

4. PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. *A continuidade normativa típica do artigo 11 da Lei 8.429/92 após as alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021*. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/8641-a-continuidade-normativa-tipica-do-artigo-11-da-lei-8-429-92-apos-as-alteracoes-introduzidas-pela-lei-14-230-2021.html>>. Acesso em 04.09.22.
5. O debate ainda é incipiente, mas de grande importância. Inclusive, na prova oral do MPMG de 2022, questionou-se se seria possível a realização de controle de convencionalidade frente à nova LIA, considerando a proibição do retrocesso.

Doutro lado, os autores concordam com o ajuste sistêmico de vedar a responsabilização por culpa, pois culpa e desonestidade não caminham juntas. Ainda, considerando que os atos do art. 10 da LIA (que admitia a forma culposa) correspondem a tipos penais que, geralmente, não admitem o crime culposo, tornou-se necessário um ajuste.

Mais à frente no livro⁶, os autores sintetizam o Sistema Brasileiro Anticorrupção:

Sistema Brasileiro Anticorrupção	
Microsistema Anticorrupção	Objeto de Apuração
Político-Administrativa	Crimes de responsabilidade, enquanto infrações político-administrativas (previstas nos arts. 29-A, 50, § 2º e 85, da Constituição Federal de 1988, bem como na Lei nº. 1079/50, Lei nº 7170/89 e no Decreto-Lei nº 201/67 (arts. 4º e 7º).
Criminal	Delitos de corrupção (pública, público-privada ou estritamente privada).
Cível-Administrativa	Atos de improbidade administrativa (previstos no art. 37, § 4º, da CRFB/88, na Lei Complementar nº 101/2000 e nas Leis Ordinárias nº 8429/92, 8666/93, 8730/93, 9504/97, 12257/11, 13303/16 e 13608/18) Atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII, da CRFB/88 c/c art. 1º, da Lei n. 4717/65 – ação popular) Atos contra a Administração Pública (Lei n. 12846/13 – Lei Anticorrupção).
Administrativa Estrito Senso	Ilícitos funcionais previstos nas diversas leis estatutárias do setor público, o que permite o exercício do poder disciplinar pela Administração Pública.
Eleitoral	Ilícitos Eleitorais (cíveis e criminais), tais como o abuso de poder (político, econômico ou dos meios de comunicação), as condutas vedadas em ano eleitoral, a captação ilícita de sufrágio, a captação e gastos ilícitos de campanha etc., bem como os crimes eleitorais.
Cível Estrito Senso	Ilícitos cíveis previstos no âmbito do Direito Civil, do Direito do Consumidor e Direito Empresarial.

Assentada a base, passa-se aos próximos tópicos.

31.1. MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Etimologicamente, moral advém de *mores*, cujo significado é “relativo aos costumes”. Atualmente, entende-se por moral o conjunto de regras de condutas comuns entre indivíduos de determinado grupamento social, baseado nos conceitos de certo/errado, honesto/desonesto⁷.

6. PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. *Nova Lei de Improbidade Administrativa comentada*. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 161.

7. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 9ª ed. 2017, p. 130-149.

Não há espaço, neste trabalho, para analisar detidamente a relação histórica do Direito com a Moral, passando pela Grécia Antiga⁸, Roma⁹, Idade Média¹⁰, Iluminismo¹¹, século XVIII¹².

Importante asseverar, porém, que nos séculos XIX e XX, havia intensa controvérsia sobre se a ciência do Direito deveria ser influenciada pelos outros ramos do saber. Em 1934, Hans Kelsen publica a 1ª edição da Teoria Pura do Direito, defendendo que a ciência do Direito deveria se apartar da moral, sociologia, psicologia etc., sendo círculos que não se tocam. Ademais, por meio das obras “A ilusão da Justiça” e “O que é Justiça” asseverou ser impossível encontrar sentido unívoco para o termo, rejeitando as concepções jusnaturalistas defendidas nos séculos anteriores. Tendo enorme influência, seu positivismo normativista se espalha para os países ocidentais e torna-se uma teoria dominante.

Após a 2ª Grande Guerra, porém, passou-se a defender uma concepção pós-positivista, marcada, sobretudo, pela **reaproximação entre direito e moral**¹³. Nesse período, tornou-se célebre a **fórmula de Gustav Radbruch**, elaborada em 1946¹⁴, segundo a qual a extrema injustiça não pode ser considerada direito.

Sarmiento¹⁵ salienta que, embora o pós-positivismo busque ligação entre Direito e Moral, não recorre a valores metafísicos ou a doutrinas religiosas para buscar a Justiça, mas sim a uma argumentação jurídica aberta, intersubjetiva, permeável à Moral, que não se esgota na lógica formal.

Para finalizar e tornar a explicação didática, vale recorrer às teorias dos círculos (concêntricos, independentes e secantes)¹⁶.

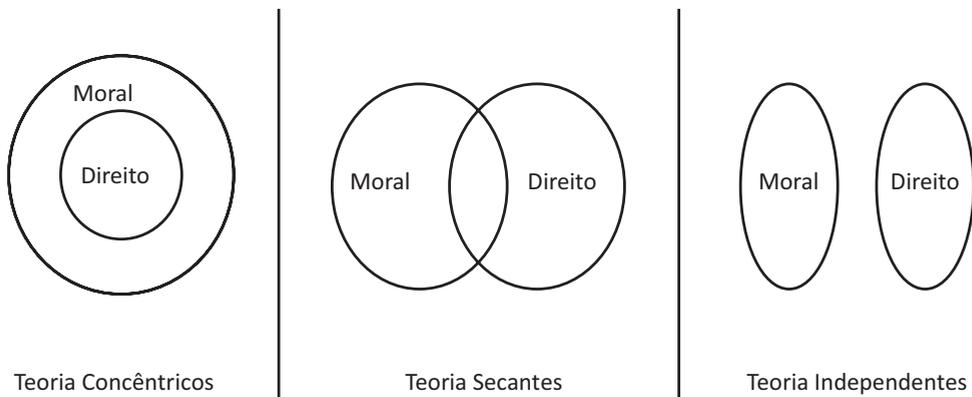
8. Nessa época, vigorava um *jusnaturalismo cosmológico*, no qual os conceitos de Direito, Moral e Justiça eram ligados à ordem da natureza e seus eventos físicos, que eram influenciados pelos Deuses cultuados pelo povo. O exemplo é a Antígona, de Sófocles, que descumpra os ordens de Creonte e enterra seu irmão sob o argumento de que havia leis superiores, não escritas, perenes, dos deuses (Sófocles, Antígona, trad. Donald Schuller. POA: LSPM, 1999, p. 35-36).
9. Ulpiano, no Digesto, proclamava os princípios do *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere* (viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que é seu). No Digesto, destaca-se a frase do jurista Paulo, segundo o qual “*nem tudo o que é lícito é honesto*”. Embora direito, religião e moral se misturassem, já havia alguma tentativa de definição própria.
10. Os maiores filósofos deste período (Santo Agostinho e São Tomás) também se filiavam ao jusnaturalismo, mas com uma diferença: as leis naturais não derivariam mais do cosmos, mas sim das *leis divinas* (*jusnaturalismo teológico*). Assim, as leis humanas deveriam se amoldar às leis naturais que, por sua vez, se espelhavam nas leis divinas. Caso a lei humana fosse contrária à lei natural, poderia ser descumprida.
11. Ganhou força o *jusnaturalismo racionalista* que, por sua vez, explicava o direito, a moral e a justiça por meio da razão. O intelecto seria capaz de extrair o conceito de justiça por meio de abstrações teóricas e positivizar leis cujas normas efetivassem os direitos naturais anteriormente racionalizados. Esteve sob a referida influência juraracionalista a escola da exegese francesa, a escola analítica inglesa e a jurisprudência dos conceitos alemã. Em contraposição a essas escolas, nos séculos seguintes, surgiram as escolas do direito livre na França, Jurisprudência dos Valores na Alemanha e realismo jurídico na Inglaterra, pendendo para uma aproximação entre Direito, Moral e Justiça.
12. Thommasius delimitou as três disciplinas da conduta humana: Moral (*honestum*), Política (*decorum*) e o Direito (*iustum*), demonstrando que os deveres morais são de “foro interno” e insusceptíveis à coerção, enquanto os deveres jurídicos são externos e coercíveis. No mesmo século, Kant distingue a metafísica dos costumes em dois campos: teoria do direito e teoria da virtude (moral), sendo que estas visam a garantir a liberdade interna dos indivíduos, ao passo que as regras jurídicas asseguram a liberdade externa na convivência social.
13. GONÇALVES, Bernardo. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed. Juspodivm: Salvador, 2017, p. 177-181.
14. O texto saiu na revista *Süddeutsche Juristenzeitung* (v. 1, p. 105-108, 1946). O título original em alemão é “*Gesetzlicher Unrecht und übergesetzliches Recht*”.
15. SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho*, 2ª Ed. BH: Fórum, p. 201.
16. GONZAGA, Álvaro de Azevedo; ROQUE, Nathaly Campitelli. *Vade Mecum Humanístico*. 4ª ed. 2020.

Conforme visto, Hans Kelsen era adepto da teoria dos **círculos independentes**, em que Direito e Moral não se tocavam.

Georg Jellinek, por outro lado, dizia que o Direito é o mínimo ético (**círculos concêntricos**).

Já Miguel Reale dizia serem os dois conceitos representados por **círculos secantes**, pois existem normas amorais (v.g. leis de trânsito) e imorais (segundo alguns, a colaboração premiada), mas há um feixe de relações jurídicas que são influenciadas diretamente pela moral, a exemplo da referência aos “bons costumes”, do abuso do direito, da boa-fé objetiva com seus deveres anexos (*venire contra factum proprium, tu quoque, supressio, surrectio* etc.), da vedação ao enriquecimento ilícito, da obrigação natural, a punição aos atos antiéticos. No direito internacional, há expressa previsão na CADH (Pacto de São José, arts. 12, n. 3; 13, n. 2, “b”; 13, n. 4; 15; 16, n. 2 e 22, n. 3) e Convenção Europeia de Direitos Humanos (arts. 9º, 10 e 11) de restrições a direitos em nome da proteção à “moral pública”.

Confira a representação gráfica¹⁷:



Pois bem.

Adentrando especificamente na moralidade dentro do Direito Administrativo, a doutrina¹⁸ salienta que o francês Maurice Hauriou¹⁹ foi o responsável pela primeira teorização.

Ao estudar a jurisprudência do Conselho de Estado na França entre os séculos XIX e XX (ápice do positivismo), e o recurso por excesso de poder, passou a defender a sindicabilidade do motivo do ato administrativo, suscitando a existência de um controle não apenas formal do ato, mas também um controle material, isto é, se o ato estava em conformidade com os fins da Administração Pública, consecução do bem comum e do interesse público.

Fábio Medina Osório²⁰ explica:

Insistimos que a moral administrativa é uma expressão que, fundada por Maurice Hauriou, a princípios do século XX, indicava a existência de regras não escritas no funcionamento da Administração Pública, assim como apontava uma especial valoração ética das normas existentes, remodelando os caminhos hermenêuticos vigentes à época. (...). Estamos a dizer que a moral

17. CODECEIRA, Lucas. Disponível em: <<https://serjuridico.wordpress.com/2016/05/18/direito-x-moral/>>. Acesso em mar. 2022.

18. PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. *Op. Cit.*, p. 96-98.

19. HAURIOU, Maurice. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*. 8ª ed. Paris: Recueil Sirey, 1914.

20. OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa*. São Paulo: RT, 2ª Ed. 2019, p. 83-84.

administrativa impunha que os agentes públicos devessem observar não só uma legalidade formal, de pura fachada, mas, sobretudo, certas regras éticas que se incorporavam ao ambiente institucional e que se tornavam obrigatórias, juridicamente vinculantes, além de outras normas que, ao lado da legalidade, deveriam funcionar como parâmetros básicos da Administração Pública, integrando, obrigatoriamente, o conteúdo implícito das leis. (...). A moralidade administrativa como espécie de conjunto de normas de ética institucional, é um princípio jurídico que nasce no final do século XIX, início do século XX, como ferramenta de rompimento do paradigma de um direito esgotado na lei, nos textos e nos dispositivos em seus conteúdos gramaticais escritos.

Tal teorização foi terreno fértil para que se consolidasse depois a teoria dos motivos determinantes, bem como para que se defendesse, como vigora atualmente, um controle não apenas de legalidade do ato administrativo, mas um controle de juridicidade, englobando o exame da compatibilidade dos atos em relação às regras e aos princípios.

Nesse contexto, adicionadas todas as colocações já feitas sobre o neoconstitucionalismo, surge a CRFB/88 (Constituição Cidadã), que teve especial atenção com os limites impostos ao Poder Público no trato com a coisa pública e na sua relação com os cidadãos.

Em seu art. 37, *caput*, impõe à Administração Pública a obediência aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

Ademais, a CRFB/88 ampliou o objeto da ação popular para fazer constar a moralidade administrativa.

Art. 5º, LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

A definição do que seria “*moralidade administrativa*”, um conceito jurídico indeterminado, dotado de vagueza semântica, deveria levar em consideração, pois, todo o histórico apresentado.

Nesse contexto, como dizem Igor Pinheiro e Henrique²¹, a **moralidade administrativa**, antes de ser algo reconduzível à simples disciplina interna da Administração Pública, representa uma cláusula geral que impõe aos agentes públicos, àqueles que lhe façam às vezes ou que se relacionem com o Poder Público negocialmente, o dever de agir sempre atento aos postulados da correção, honestidade, justiça e boa-fé, tendo sempre como norte a concretização do interesse público.

De acordo com Wallace Paiva Martins²²:

O princípio da moralidade administrativa prega a observância de regras éticas na atividade administrativa, informadas por valores como boa-fé, diretivas de boa administração, honestidade, lealdade, interesse público, imparcialidade etc., que devem estar presentes na conduta do agente público e no ato praticado (*objeto, motivo e finalidade*).

21. PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. *Op. Cit.*, p. 99.

22. MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 101

31.2. PROIBIDADE ADMINISTRATIVA

Com o fim de tutelar os valores previstos no *caput* do art. 37 da CRFB/88, o § 4º do mesmo dispositivo aduz que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens, e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

A doutrina diverge a respeito da distinção entre “proibidade administrativa” e “moralidade administrativa”, havendo **três correntes** sobre o tema:

1ª corrente (Wallace Paiva Martins Júnior, Igor Pinheiro e Henrique da Rosa, Marcelo Figueiredo²³): a moralidade é gênero, do qual a proibidade é espécie. Igor e Henrique salientam que, da moralidade administrativa, extraem-se dois subprincípios: a) princípio da boa-fé, que impõe ao Poder Público a adoção de deveres anexos (*non potest venire contra factum proprium, tu quoque, supressio*), respeitando-se as expectativas legítimas dos cidadãos criadas a partir do comportamento pretérito estatal, bem como proibição de ações utilitaristas baseadas no “os fins justificam os meios”; b) proibidade administrativa, que determina que os agentes públicos e particulares que se relacionam com a Administração ajam não só com respeito à lei, mas, em especial, sempre com honestidade, decoro e lealdade às instituições, procurando inibir o enriquecimento ilícito e a prática de atos que causem prejuízo ao erário. O descumprimento desses deveres jurídicos representa atos de improbidade administrativa.

2ª corrente (Emerson Garcia, Rogério Pacheco Alves; Maria Sylvia Zanella Di Pietro): a proibidade é conceito mais amplo do que o de moralidade, porque aquela não abarcaria apenas elementos morais. Segundo Maria Sylvia²⁴, os atos de improbidade administrativa extrapolam àquilo que é apenas desonesto e imoral, contemplando também atos ilegais e lesivos a outros princípios da Administração Pública. Por exemplo, a improbidade se verifica quando se praticam atos que ensejam enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao erário ou atentam contra os princípios da administração, definidos no art. 37, § 4º, da CRFB, entre os quais está incluída a moralidade, ao lado da legalidade, da impessoalidade e da publicidade, dentre outros.

3ª corrente (Carvalho Filho): as expressões se equivalem, tendo a Constituição mencionando a moralidade como princípio (artigo 37) e a improbidade como lesão ao mesmo princípio.

A jurisprudência não entra nesse debate. De todo modo, é imprescindível que saibam que, para que o sujeito seja responsabilizado pela improbidade, não basta a ilicitude. Inclusive, verão que o art. 17-C, Lei n. 8.429/92, alterada pela Lei n. 14.230/21, deixa claro que a simples ilegalidade não constitui improbidade. Deve haver, em verdade, uma ilegalidade qualificada, aquela praticada com intuito malsão.

VUNESP-PGM São José dos Campos/19 – Nos termos da doutrina existente, improbidade administrativa na Administração Pública: b) é uma especial ou qualificada forma de imoralidade. Correto. Segundo o STJ: A improbidade é uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão (nocivo) do agente, atuando com desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave. Em outras palavras, nem todas as vezes que o agente praticar um ato ilegal, ele terá cometido um ato ímprobo. Para que o ato ilegal seja considerado ímprobo, exige-se um plus, que é o intuito de atuar com desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave. A confusão entre os dois conceitos existe porque o art. 11 da Lei nº 8.429/92, prevê como ato de improbidade qualquer conduta que ofenda os princípios da Administração Pública, entre os quais se inscreve o

23. FIGUEIREDO, Marcelo. *Proibidade Administrativa*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 21.

24. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 88.

da legalidade (art. 37 da CF). Mas isso não significa, repito, que toda ilegalidade é ímproba. Quando não se faz distinção conceitual entre ilegalidade e improbidade, corre-se o risco de adotar-se a responsabilidade objetiva. STJ. 1ª T. REsp 1193248-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d.j. 24/4/14 (Info 540).

Consoante Marcus Vinícius Pinto²⁵, a improbidade administrativa consiste na ação ou omissão do agente no exercício da função pública (definitiva ou transitória), e essa ação ou omissão é dotada de gravidade extraordinária no tocante à lesividade ou reprovabilidade do ato tipificado na LIA, que não fica circunscrito à simples ilicitude, e é ensejador de cominação, isolada ou cumulativa, das sanções previstas na mesma lei, quais sejam: (i) a suspensão dos direitos políticos; (ii) a perda da função pública; (iii) a indisponibilidade de bens; e (iv) o ressarcimento ao erário.

Ademais, há na Constituição outros dispositivos que tratam da improbidade:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

(...) § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a **probidade administrativa**, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: I – cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II – incapacidade civil absoluta; III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; V – **improbidade administrativa**, nos termos do art. 37, § 4º.

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: (...) V – a **probidade na administração**;

Transportando essa noção de probidade administrativa para a legislação específica, temos:

Lei nº 8.429/1992	Lei nº 14.230/2021
<p>Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.</p>	<p>Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.</p>

25. PINTO, Marcus Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa: presunção de inocência e ne bis in idem*. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 49.

Lei nº 8.429/1992	Lei nº 14.230/2021
<p>Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.</p>	<p>Parágrafo único. (Revogado).</p>
	<p>§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas DOLOSAS tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)</p>
	<p>§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. (o que afasta o dolo genérico, que era permitido pelo STJ nas condutas do art. 11).</p>
	<p>§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.</p>
	<p>§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador</p>
	<p>§ 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.</p>
	<p>§ 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo.</p>

Lei nº 8.429/1992	Lei nº 14.230/2021
	<p>§ 7º Independentemente de integrar a administração indireta, estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.</p>
	<p>§ 8º <u>Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário.” (NR)</u> Atenção: sobre esse art. 1º, § 8º, houve suspensão da eficácia nas ADI’s 7236 e 7237 (27/12/22). Embora haja intenção de proteger a boa-fé do gestor, o critério é excessivamente amplo e gera insegurança jurídica. Ainda, muitos juízes têm competência para analisar a improbidade, o que, inevitavelmente, gerará alguma divergência.</p>

Os arts. 9º e 11 exigiam o dolo como elemento subjetivo. Já o comportamento culposos poderia ser enquadrado no art. 10.

Portanto, o ato definido como improbidade pela nova lei é mais grave que o da legislação preterita, na medida em que exige **dolo** para configuração da improbidade em todas as modalidades.

Ademais, enquanto o STJ admitia que, nas condutas do art. 11, fosse possível o dolo genérico, bastando a intenção de praticar o ato, sem verificar o dolo específico para cometer o ilícito e buscar suas consequências, a nova LIA exige uma finalidade específica de obter alguma vantagem (dolo específico)²⁶. E tal exigência de **dolo** nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA foi chancelada pelo STF no tema 1199 (ARE 843.989, d.j. 18/08/22), em que fixou os seguintes parâmetros.

1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, **exigindo-se – nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA – a presença do elemento subjetivo – DOLO**; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 – **revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –**, é **IRRETROATIVA**, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

26. **Atenção:** há quem defenda (v.g. Igor Pinheiro), que o STF não foi claro no tema 1199 pelo dolo específico. Portanto, a nova Lei de Improbidade ainda permitiria o dolo genérico. Nesse sentido, a 2ª Turma do STJ aceitou o dolo genérico (STJ, 2ª T, ARE 1.158.085, d.j. 05/11/21). Todavia, em julgados posteriores, o próprio STJ exigiu dolo específico. Portanto, fiquem com esta posição (**necessidade de dolo específico**). Assim, se um processo estava em curso (sem trânsito em julgado) quando do advento da Lei n. 14.230/21 e o réu tenha sido condenado por dolo genérico, é possível o Judiciário rever tal punição, pois a Lei n. 14.230/21 é aplicável aos processos em curso (item 4 do tem 1199 do STF). Veja julgado do STJ: É possível a aplicação da Lei nº 14.230/21, com relação à exigência do dolo específico para a configuração do ato ímprobo, aos processos em curso. STJ. 1ª T, REsp 2.107.601-MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, d.j. 23/4/24, info 809.

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/21 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

CESPE/DPE-AC – Defensor/24 -a) A revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa é irretroativa, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada, tampouco durante o processo de execução das penas e de seus incidentes. Correta.

FUNDATEC/Auditor Fiscal de Esteio-RS/22 – Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado em lei, não bastando a voluntariedade do agente. Correto. Art. 1º, § 2º, LIA.

QUADRIX/CRECI – Fiscal/22 – Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social apenas dos Poderes Executivo e Legislativo. Incorreto. Art. 1º, § 5º, LIA (envolve Judiciário também).

Atenção! Em 28/10/24, o STF decidiu o tema 309²⁷, pontificando que é inconstitucional — em razão da necessidade da existência do dolo do agente — a previsão da modalidade culposa de ato de improbidade (Lei nº 8.429/1992, arts. 5º e 10, em sua redação originária).

Depois de mais de 30 anos aplicando a modalidade culposa, o STF deu uma brusca guinada e passa a entender que o art. 10, na sua redação originária, sempre foi inconstitucional, pois nunca se poderia admitir ato de improbidade culposo. Os ministros Barroso, Fachin e Cármen Lúcia fizeram a observação de que as condenações definitivas deveriam ser mantidas, em observância ao próprio precedente da corte (tema 1199), firmado em 2022, que autorizou a punição por atos de improbidade culposos por decisões transitadas em julgado desde 1992 (advento da lei de improbidade) até a Lei 14.230/21. Ainda, restaram vencidos.

Aguardemos os desdobramentos dos embargos de declaração, em que a Corte poderá modular os efeitos. Caso não haja, milhares de condenações poderão ser revistas por ação rescisória, com fulcro no art. 525, §§12 e 15, CPC/15.

31.3. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

As competências legislativas dos entes federados se dividem em: a) privativas (art. 22 – da União; art. 30 – dos Municípios); b) residuais ou remanescentes dos Estados (art. 25, § 1º); c) concorrentes entre União, Estados, DF e Municípios (arts. 24 e 30, II).

Inexiste previsão expressa na CRFB sobre o ente político competente para disciplinar o tema da improbidade. Ainda, a LIA aborda diversos institutos de alguns ramos bem claros do Direito, para os quais a competência é privativa da União. Por exemplo, o art. 37, § 4º, da CRFB/88 c/c art. 12, LIA preveem sanções para o ato de improbidade: (i) o ressarcimento (direito civil); (ii) a indisponibilidade de bens, a suspensão de direitos políticos (direito eleitoral); e (iii) a perda do cargo, emprego ou função.

27. STF, RE 610.523/SP. RE 656.558/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, 28/10/24, tema 309, info 1156.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

(...) Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Assim, a competência para legislar sobre o tema é da **União**, cabendo a ela dispor sobre improbidade, o que se estende à definição dos sujeitos passivo e ativo, à tipologia da improbidade, às sanções e à prescrição.

Ademais, trata-se de **Lei Nacional**, aplicável em todo o território nacional, alcançando os demais entes federativos. Não é, pois, apenas uma Lei Federal, cuja aplicabilidade é restrita à União, a exemplo da Lei n. 8.112/90. Entretanto, além de temas cuja competência legislativa é privativa da União, as Leis n. 8.429/92 e 14.230/21 disciplinam matérias diversas que possuem tratamento jurídico diferenciado quanto à competência legislativa:

i) normas procedimentais de direito processual civil: nessa hipótese, a competência é concorrente entre os entes. A União terá competência para fixar as normas gerais que deverão ser observadas pelos Estados e DF ao exercerem sua competência de legislar de forma suplementar (art. 24, § 2º, CRFB).

ii) normas de direito administrativo: a competência será de cada ente político, sendo possível que os Estados, DF e Municípios tratem de maneira diversa. Logo, neste ponto, a LIA é considerada federal e se destina apenas à União. Por exemplo, normas que tratam dos direitos/deveres dos servidores – declaração de bens (art. 13, LIA²⁸), processo administrativo disciplinar (arts. 14, § 3º e 15²⁹, ambos da LIA).

31.4. LEI N. 8.429/1992 E LEI N. 14.230/2021

O art. 37, § 4º da CRFB/88 estipulou diversas sanções para o ato de improbidade administrativa e relegou à lei ordinária a sua disciplina, ao prever “*na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*”.

Tratando-se de norma de eficácia limitada, coube ao ente competente a edição da Lei n. 8.429/92. No entanto, a Lei 14.230/21, cuja entrada em vigor se deu em 25/10/21, promoveu modificações substanciais na Lei 8.429/92, de modo a ser reconhecida no âmbito jurídico como a “nova” lei de improbidade.

De pronto, para que possam se inteirar, alguma das principais mudanças são as seguintes:

i) exigência de dolo para que os agentes públicos sejam responsabilizados. Conduta culposa (imprudência, imperícia ou negligência) não pode mais configurar improbidade.

28. Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, que tenha sido apresentada à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Na ADI 4295, julgada em 22/8/23, foi declarada a constitucionalidade do art. 13, LIA, pois tal obrigação visa a assegurar mecanismos de fiscalização do patrimônio de todos os agentes públicos, com o objetivo de resguardar a moralidade e o erário. A ideia é acompanhar se a evolução patrimonial do indivíduo é compatível com os seus rendimentos.

29. Na ADI 4295, julgada em 22/8/23, foi declarada a constitucionalidade do art. 15, LIA, isto é, de que a intimação do Ministério Público e do Tribunal de Contas (LIA, art. 15) para acompanhamento do procedimento administrativo relativo a possível ato de improbidade não fere o princípio da separação de Poderes, permitindo-se que órgãos de controle tenham conhecimento imediato de condutas ímprobas e efetivando-se o princípio da eficiência.

- ii) alteração no rol dos arts. 9, 10 e 11, com revogação de alguns incisos e inclusão de outros;
- iii) as medidas cautelares foram condensadas e, atualmente, são contempladas pela designação genérica de “indisponibilidade”. Inclusive, sobre esta indisponibilidade, não se trata mais de tutela de evidência, mas de urgência cautelar, exigindo o perigo de dano na demora.
- iv) houve extinção do duplo juízo de admissibilidade da inicial. Agora, o juiz recebe a inicial e o réu já é citado para apresentar contestação;
- v) no curso do processo, o juiz terá de proferir uma “*decisão de estabilização da tipificação*”, na qual delimitará os artigos e incisos da acusação e, havendo sentença de procedência do pedido, a sentença não pode condenar o réu em dispositivos diferentes do constante dessa decisão de estabilização, sob pena de nulidade da sentença;
- vi) não há mais reexame necessário da sentença;
- vii) há previsão de escalonamento de punições: em casos de menor ofensa à administração pública, a pena poderá ser limitada à aplicação de multa, sem prejuízo do ressarcimento do dano;
- viii) permite que as penas aplicadas por outras esferas sejam compensadas com as sanções aplicadas nas ações de improbidade administrativa.
- ix) prazo prescricional mudou de 5 para oito anos, mas se previu a prescrição intercorrente.

FCC/TJSC-Juiz/22 – A Lei nº 14.230/21 promoveu significativas mudanças no regime jurídico concernente à tutela da probidade administrativa, dispondo sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, conforme Art. 37, § 4º, da CRFB/88. Dentre as alterações relevantes trazidas pela mencionada lei, está:

- (A) a diminuição do prazo para apresentação de defesa prévia de trinta para quinze dias úteis, tratando-se de etapa preliminar ao recebimento da petição inicial;
- (B) a exigência de caracterização da ocorrência de dano ao erário e de dolo específico como elementos indispensáveis à configuração da conduta de improbidade administrativa;
- (C) o estabelecimento de prazo prescricional de oito anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência;
- (D) a previsão expressa de cabimento da ação de improbidade para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, na linha da jurisprudência consolidada sobre a matéria;
- (E) a adoção do sistema de tipos fechados para a definição dos atos de improbidade administrativa na modalidade culposa, suprimindo-se o emprego de conceitos jurídicos indeterminados em tal situação.

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

A está incorreta. Art. 17, § 7º: Se a petição inicial estiver em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a citação dos requeridos para que a contestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, iniciado o prazo na forma do art. 231 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

B está incorreta. De fato, a nova LIA extinguiu modalidade culposa, exigindo o dolo específico. O erro, todavia, está em afirmar que o dano ao erário é sempre neces-

sário. Só o é no art. 10 da LIA.

D está incorreta. Art. 17-D: A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

E está incorreta. Não há mais atos de improbidade administrativa praticados por conduta culposa do agente.

Há inúmeras outras novidades, que veremos com calma e em detalhes.

31.5. NATUREZA JURÍDICA

A controvérsia sobre a natureza jurídica do ato de improbidade foi resolvida pelo STF ao julgar a ADI 2797³⁰, oportunidade na qual se declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 84 do CPP, incluído pela Lei n. 10.628/02, que equiparava a ação por improbidade administrativa, de natureza cível, à ação penal e estendia aos casos daquela espécie de ação o foro por prerrogativa de função.

Na ocasião, firmou-se o entendimento de que o ilícito de improbidade tem natureza civil, apesar de algumas sanções acabarem atingindo a esfera política e haver uma aproximação com o direito penal em razão do seu caráter sancionador.

Como vários processos já estavam em tramitação desde a edição da lei, em 2012, o STF³¹ acolheu os ED para fixar a data de 15/09/2005 como termo inicial dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, que foi a data em que o plenário do STF julgou procedente a ADI 2797.

Ainda, a tutela da probidade ostenta a natureza de direito difuso, pois o direito a um governo honesto, eficiente e zeloso pelas coisas públicas tem natureza transindividual, não pertencendo a ninguém individualmente; seu titular é o povo, em nome de quem o poder deve ser exercido.

MPE-MS-Promotor/11 – Assinale a alternativa correta: A Lei n.º 8.429 de 02 de junho de 1.992, representou grande evolução em nosso ordenamento jurídico no tocante ao combate à corrupção lato sensu. Majoritariamente, sobre a natureza jurídica da referida lei, é correto afirmar que a mesma é reconhecidamente: A) cível, em razão de que o artigo 12 da Lei n.º 8.429/92 dispõe que independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade administrativa sujeito às cominações determinadas nos incisos do citado artigo. A está correta.

30. STF, ADI 2797, Rel. Min. Menezes Direito, Rel. p/ acórdão Min. Ayres Britto, d.j. 15/09/05.

31. Durante quase 3 anos os tribunais processaram e julgaram ações penais e de improbidade contra ocupantes e ex-ocupantes de cargos com prerrogativa de foro, com fundamento nos § 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal. Como esses dispositivos legais cuidavam de competência dos órgãos do Judiciário, todos os processos por eles alcançados retornariam à estaca zero, com evidentes impactos negativos à segurança jurídica e à efetividade da prestação jurisdicional. **Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para fixar a data de 15/09/2005 como termo inicial dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos § 1º e 2º do Código de Processo Penal**, preservando-se, assim, a validade dos atos processuais até então praticados e devendo as ações ainda não transitadas em julgado seguirem na instância adequada. (ADI 2797, Min. Rel. Menezes Direito, Rel. p/ acórdão, Min. Ayres Britto, d.j. 16/05/12)

Com a Lei 14.230/21, a noção de que a improbidade estava inserida dentro do microsistema de tutela coletiva, com índole eminentemente civil, começou a se estremecer. Em verdade, há algum tempo ganhou força a ideia de que a improbidade deveria ser estudada e aplicada fora da “caixa do processo coletivo”, pois tem natureza “punitiva não penal”, sendo espécie de um gênero “processo sancionador”, que abrangeria, por exemplo, o processo penal, o processo da justiça desportiva e o processo administrativo sancionador. Será que a Lei 14.230/21 encampou essa tese?

Art. 1º, § 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os **princípios constitucionais do direito administrativo sancionador**. (Lei nº 14.230, de 2021):

Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de **caráter sancionatório**, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e **não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Parágrafo único. Ressalvado o disposto nesta Lei, o controle de legalidade de políticas públicas e a responsabilidade de agentes públicos, inclusive políticos, entes públicos e governamentais, por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social **submetem-se aos termos da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

1ª corrente: Didier³² entende que a nova LIA pode impulsionar a reconstrução do sistema tradicional, alocando a improbidade fora do “guarda-chuva” do processo coletivo. Ora, nenhuma das normas do processo coletivo é aplicada à improbidade: a) não há *fair notice* aos membros do grupo; b) certificação do processo para definição de grupo ou membros do grupo; c) ampliações do contraditório ao grupo e aos membros do grupo, com audiências públicas; d) extensão *in utilibus* da coisa julgada aos membros do grupo etc. Ainda, enquanto no processo coletivo há uma estruturação para se proteger a coletividade, na improbidade a estruturação é feita para se proteger o réu. Assim, a improbidade se assemelha mais com um processo punitivo/sancionador do que com uma ação coletiva para tutela de direitos difusos.

2ª corrente: Zaneti, doutro lado, defende a manutenção da improbidade dentro do microsistema da tutela coletiva, visto que protege bens jurídicos coletivos. O fato de o direito material estar atrelado ao direito administrativo sancionador não altera isso. Ora, a tutela do combate à corrupção, da moralidade e da probidade é claramente um bem jurídico difuso, com guarida constitucional e natureza cível lato sensu, direito público coletivo, portanto (art. 37, *caput* e § 4º, CRFB). Ainda, o processo civil é o mesmo para qualquer área do direito não penal, ainda que seja possível criar procedimentos especiais e jurisdições especiais. Aliás, em diversos dispositivos há remissão ao procedimento comum do CPC a ser aplicado na ação de improbidade. Ademais, no Brasil, o direito administrativo é julgado pelo mesmo juiz que julga as causas de direito privado, respeitadas as distribuições de competências internas. A justiça comum, federal ou estadual, julgará as causas que digam respeito ao direito administrativo sancionador de forma igual, nada mudando. Acrescenta-se a disposição do art. 17, § 16, que prevê a conversão da LIA em ACP, denotando um nítido caráter de proteção aos direitos transindividuais.

32. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*. Improbidade Administrativa e processo coletivo: nota sobre o impacto da Lei n. 14230/21. 16 ed. Salvador: Juspodvim, 2022.