

COMENTÁRIOS AOS ENUNCIADOS DO IBDA

Mudanças na Lei de
Improbidade Administrativa

Cristiana Fortini
Heloísa Helena A. M. Godinho
Luiz Magno P. Bastos Junior
Rodrigo Valgas dos Santos

Coordenadores

Prefácio

Mauro Campbell Marques

FORUM

**ibda**INSTITUTO BRASILEIRO DE
DIREITO ADMINISTRATIVO

© 2024 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer
meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização
expressa do Editor.**Conselho Editorial**

Adilson Abreu Dallari	Florianópolis de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virgínia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (<i>in memoriam</i>)	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabrizio Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo / Aline Sobreira de Oliveira

Revisão: Gabriela Sbeghen

Capa e projeto gráfico: Walter Santos

Diagramação: Formato Editoração

Rua Paulo Ribeiro Bastos, 211 – Jardim Atlântico – CEP 31710-430

Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 99412.0131

www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

C732 Comentários aos enunciados do IBDA: mudanças na Lei de Improbidade Administrativa / Cristiana Fortini, Heloísa Helena A. M. Godinho, Luiz Magno P. Bastos Junior, Rodrigo Valgas dos Santos (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2024.
226p. 14,5x21,5cm

ISBN impresso 978-65-5518-727-4

ISBN digital 978-65-5518-725-0

1. Improbidade administrativa. 2. Alterações na Lei de Improbidade Administrativa (LIA). 3. Enunciados do IBDA sobre Improbidade Administrativa. 4. Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. I. Fortini, Cristiana. II. Godinho, Heloísa Helena A. M. III. Bastos Junior, Luiz Magno P. IV. Valga, Rodrigo. V. Título.

CDD: 344.046

CDU: 349.6

Ficha catalográfica elaborada por Lissandra Ruas Lima – CRB/6 – 2851

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FORTINI, Cristiana; CODINHO, Heloísa Helena A. M.; BASTOS JUNIOR, Luiz Magno P.; SANTOS, Rodrigo Valgas dos (Coord.). *Comentários aos enunciados do IBDA: mudanças na Lei de Improbidade Administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2024. 226p. ISBN 978-65-5518-727-4.

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO Nº 23

ANDRÉ SADDY
FRANCISCO ZARDO

Enunciado nº 23: A decretação de indisponibilidade de bens, em caráter cautelar, deve advir de indícios da existência de dolo específico acompanhados da demonstração do *periculum in mora*.

1 Medida de indisponibilidade de bens

A conduta que enseja improbidade administrativa é particularmente deletéria à Administração Pública, mais ainda, quando alcança a esfera patrimonial, incorrendo em situações como o enriquecimento ilícito do agente ou de danos ao erário público.¹ Nessas circunstâncias, são necessários mecanismos de efetivação das sanções econômicas, sob o risco de esvaziamento da importância das ações de improbidade em diversos casos concretos.² Tal é o papel que visa cumprir a medida cautelar de indisponibilidade de bens.

Define Marçal Justen Filho³ que a indisponibilidade de bens é uma providência acautelatória, destinada a assegurar a efetivação do ressarcimento ao erário – o qual também não se enquadra no âmbito da indenização por perdas e danos. Em outras palavras, a indisponibilidade de bens significa o bloqueio cautelar dos bens do indiciado ou réu, incluindo contas bancárias, veículos, semoventes, imóveis etc., no curso de um inquérito civil ou no curso do processo judicial de ação de

¹ SILVA, Luiz Antônio Miranda Amorim. A indisponibilidade de bens e a desconsideração de personalidade jurídica em ações de improbidade administrativa. *Boletim Científico ESMPUL*, Brasília, ano 18, n. 53, p. 307-322, jan./jun. 2019. p. 308.

² SILVA, Luiz Antônio Miranda Amorim. A indisponibilidade de bens e a desconsideração de personalidade jurídica em ações de improbidade administrativa. *Boletim Científico ESMPUL*, Brasília, ano 18, n. 53, p. 307-322, jan./jun. 2019. p. 308.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021*. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 23.

improbidade, visando assegurar o ressarcimento ao erário, evitando que o agente dilapide seus bens ou repasse para terceiros.⁴

Embora se trate de medida cautelar, o instituto da indisponibilidade de bens compõe o gênero das tutelas de evidência e se sujeita a regime jurídico próprio – principalmente em razão das peculiaridades e dos objetivos da referida ação –⁵ encontrando-se regulado, atualmente, pelo art. 16 da Lei nº 8.429/1992 (com redação dada pela Lei nº 14.230/2021), e não exatamente pelo rito e pelos requisitos insertos no Código de Processo Civil.⁶

A solicitação da medida ao agente acusado de improbidade administrativa – que tenha agido dolosamente e gerado enriquecimento ilícito e/ou acarretado danos ao patrimônio público – deve ser realizada pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica lesada,⁷ em conformidade ao art. 16 da Lei nº 8.429/1992, com alterações pela Lei nº 14.230/2021.

Quando acatado o pedido, o patrimônio do sujeito torna-se indisponível à sua circulação, disposição e qualquer ato que incorra no seu repasse a outrem. A importância dessa medida para garantir a boa administração da coisa pública e infringir consequência direta à prática de ato ímprobo decorre da própria Constituição Federal (art. 37, §4º).

Para a melhor tratativa das regras e limites à aplicação da medida constitucional de decretação da indisponibilidade de bens, tratou-se de versar sobre a medida em norma específica, qual seja a Lei nº 8.429/1992, com notórias modificações apresentadas pela Lei nº 14.230/2021.

⁴ FARIAS, Márcio de Almeida. Indisponibilidade cautelar de bens em ações civis públicas por atos de improbidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, Florianópolis, v. 7, n. 2, p. 1-20, jul./dez. 2021. p. 11-12.

⁵ FERNANDES, Og. O regime da cautelar de indisponibilidade de bens nos domínios da Lei de Improbidade Administrativa e a hermenêutica formada pelo Superior Tribunal de Justiça. *Superior Tribunal de Justiça – Doutrina: edição comemorativa 25 anos*, 2015. p. 263. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/1113/1047>. Acesso em: 3 out. 2023.

⁶ BOMTEMPO, Otávio Augusto Vieira. Novos paradigmas da decretação da indisponibilidade de bens na ação de improbidade administrativa. In: VASCONCELOS, Adalyson Wagner Sousa de (Coord.). *Direito e Sociedade* 3. Ponta Grossa: Atena, 2019. Recurso eletrônico. p. 85.

⁷ Embora o art. 17 na redação da Lei nº 14.230/2021 tenha excluído a legitimidade ativa da pessoa jurídica lesada, o STF restabeleceu-a nas ADIs nºs 7.042 e 7.043: “7. Ação julgada parcialmente procedente para (a) declarar a inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme sem redução de texto, do caput e dos §§6º-A e 10-C do art. 17, assim como do caput e dos §§5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil” (ADIs nºs 7.042 e 7.043, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 31.8.2022).

2 Indisponibilidade de bens na Nova Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230/2021)

2.1 Limites à decretação da indisponibilidade de bens

Harmônicos ao texto constitucional, o art. 16 e parágrafos da Lei nº 8.429/1992 – com nova redação oferecida pela Lei nº 14.230/2021 – dão forma e gradação à aplicação da medida. As mudanças apresentadas pela Lei nº 14.230/2021 serviram para o esclarecimento do instituto da indisponibilidade de bens ao deixar claro que o seu intuito é o de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito. Ou seja, valores extras, a exemplo da multa, não podem ser incluídos no pedido, e muito menos no decreto de indisponibilidade.⁸

Assim, compreende-se que entendimentos como o adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo nº 1.055,⁹ pela possibilidade de incidência de multa civil na medida patrimonial constritiva, devem ser atualizados.¹⁰

As disposições do art. 16, §§3º e 4º, não deixam margem a dúvidas sobre a necessidade de demonstração de risco ou potencial dano irreparável, que concernem ao *periculum in mora*, para a instituição da indisponibilidade de bens. Não é medida que pode advir de liberalidade ou mera presunção do magistrado, o qual deve estar convencido da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução.

⁸ COPOLA, Gina. A indisponibilidade de bens na Nova Lei de Improbidade Administrativa. *Revista Síntese de Direito Administrativo*, São Paulo, ano XVII, n. 197, maio 2022, p. 18.

⁹ “É possível a decretação do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos” (STJ, Tema Repetitivo nº 1.055, REsp nº 1.862.792/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Manoel Erhardt, j. 28.8.2021).

¹⁰ Em razão da superveniência da Lei nº 14.230/2021, decisões monocráticas no âmbito do STJ têm deixado de aplicar o Tema nº 1.055, excluindo da indisponibilidade o valor da multa: “Ora, como é possível inferir, a nova disciplina legal da matéria não mais permite que a medida constritiva alcance o valor de eventual multa civil. Convém ressaltar que se trata de norma de direito processual, a qual tem aplicação imediata, como vêm decidindo os Ministros integrantes da Primeira e da Segunda Turmas desta Corte. Nessa linha de percepção, menciono, como exemplos, as seguintes decisões monocráticas: AREsp 2.108.544/ MG, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 6/6/2023; REsp 2.035.351/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 31/5/2023; REsp 2.062.942/PR, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 23/5/2023” (STJ, REsp nº 2.023.163, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 8.11.2023).

Determina-se, ainda, que a indisponibilidade de bens seja decretada somente após a oitiva do réu no prazo de 5 (cinco) dias, sendo factível a inexistência desse prévio contraditório apenas diante de comprovada hipótese de frustração da efetividade da medida ou demais circunstâncias que recomendem a proteção liminar. De nenhuma forma, a urgência pode ser presumida.

Exige-se, desse modo, que a dispensa da oitiva do requerido seja motivada, vista a citada ordenação constitucional de que a privação de bens não pode ocorrer sem o devido processo legal, o que engloba o direito ao contraditório e à ampla defesa do réu.

Com essas novas e propositadas indicações apresentadas pela Lei nº 14.230/2021, os posicionamentos que entendiam pela inexigibilidade da urgência e pela suficiência de uma pressuposição de risco ou de dano na situação concreta, para o atendimento da solicitação de indisponibilidade de bens, encontram-se defasados. O Tema Repetitivo nº 701,¹¹ do Superior Tribunal de Justiça, está superado¹² pelos novos termos legais.

Acerca do espaço decisório disponível ao juiz na imposição da indisponibilidade de bens, encontram-se, também, limites quantitativos. Veda-se, então, o alcance indiscriminado aos bens do acusado, pois o valor a se tornar indisponível considera a estimativa de dano causado ao patrimônio público ou do enriquecimento ilícito obtido pelo agente, indicado na petição inicial. É o que informa o §6º do art. 16 da nova LIA.

Além disso, a indisponibilidade deve recair sobre os bens que assegurem exclusivamente o integral ressarcimento da lesão ao erário, apartando a sua incidência sobre eventuais valores a título de multa

¹¹ STJ, Tema Repetitivo nº 701, REsp nº 1366721/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.2.2014. Foi a tese fixada pelo Tribunal: "É possível a decretação da "indisponibilidade de bens do promovido em Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, quando ausente (ou não demonstrada) a prática de atos (ou a sua tentativa) que induzam a conclusão de risco de alienação, oneração ou dilapidação patrimonial de bens do acionado, dificultando ou impossibilitando o eventual ressarcimento futuro".

¹² O seguinte acórdão evidencia a superação do precedente: "1. A nova redação da Lei n. 8.429/1992, dada pela Lei n. 14.230/2021, passou a exigir a demonstração do requisito da urgência, além da plausibilidade do direito invocado, para o deferimento da indisponibilidade de bens em sede de ação de improbidade administrativa. 2. Por possuir natureza de tutela provisória de urgência cautelar, podendo ser revogada ou modificada a qualquer tempo, a decisão de indisponibilidade de bens reveste-se de caráter processual, de modo que, por força do art. 14 do CPC/2015, a norma mencionada deve ter aplicação imediata ao processo em curso" (AgInt no REsp nº 2.059.096/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 2.10.2023, DJe, 4 out. 2023).

civil ou sobre acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita, nos termos do §10 do art. 16 do mesmo diploma.

Afora as indicadas, são diversas as novas limitações impostas pela Lei nº 14.230/2021 para determinar bens indisponíveis do sujeito que responde por improbidade administrativa. Uma das principais mudanças modificaram, também, o âmago do conceito de improbidade, com a exigência de dolo específico para a configuração de ato ímprobo, o que será mais bem explanado adiante.

2.2 Decretação de indisponibilidade de bens e a exigência de dolo específico

Essas disposições apresentadas pela hodierna redação da Lei de Improbidade Administrativa alinham-se à ressignificação que a norma fez sobre o próprio significado de conduta ímproba.

A partir do exame do art. 1º, §§1º, 2º e 3º e do art. 17-C, §1º, da Lei nº 14.230/2021, verifica-se que, para o enquadramento da conduta como improbidade administrativa, a norma passou a exigir o chamado dolo específico, que é a vontade livre e consciente do agente em atingir uma finalidade ilícita. Afastam-se, portanto, os atos culposos ou de dolo “presumido”, porque é necessário que o sujeito atue com autônomo desejo de angariar resultado indevido.

Logo, o dolo do agente como elemento subjetivo da conduta deve ser direto (quando há vontade de produzir o resultado ilícito) ou eventual (quando se assume o risco de alcançar a consequência indevida).

Qualquer controvérsia gerada pela exigibilidade do novo critério foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 1.199,¹³ o qual discutiu a (ir)retroatividade das disposições da Lei nº 14.230/2021, especialmente em relação à presença do elemento subjetivo dolo, para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no art. 10 da lei; e a aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente. No julgamento, a Corte decidiu pela necessidade de comprovação da responsabilidade subjetiva do agente para configurar ato administrativamente ímprobo, com a requisição de que, nas condutas previstas nos arts. 9º, 10 e 11 da nova lei, houvesse o elemento subjetivo dolo.

A concessão da cautelar de indisponibilidade de bens passa a demandar maior zelo em sua análise, tomando em vista a gravidade

¹³ STF, Tema nº 1.199, ARE nº 843.989/PR, Plenário, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 18.2.2022.

das sanções envolvidas, a dimensão restritiva de direitos fundamentais afetados e a severidade no tocante aos requisitos quanto à aceitabilidade da ação.¹⁴

Por tudo, fica claro que as novidades normativas tornaram necessária, para a determinação da indisponibilidade de bens, não apenas a averiguação do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* na hipótese concreta, mas também o indício da prática de conduta verdadeiramente improba, isto é, que tenha sido desempenhada com dolo específico.

O que busca o novel diploma normativo, diz Michael Graça,¹⁵ é impedir, por vezes, a ação temerária dos órgãos de fiscalização, os quais, com a chancela judicial, bloqueiam bens expressivos sem que haja sequer indícios fortes da participação da pessoa afetada ou mesmo da existência de provas robustas do próprio ato de improbidade.

Não se tenta desconfigurar, com isso, a importância da medida de indisponibilidade de bens como um meio eficaz e oportuno à garantia do ressarcimento das lesões causadas ao erário e do retorno ao que foi recolhido indevidamente (enriquecimento ilícito). Entretanto, como ressalta Luiz Fernando Casagrande Pereira *et al.*,¹⁶ corre-se o risco de dizer o óbvio: a indisponibilidade é uma medida cautelar, e não uma sanção. Portanto, deve ser aplicada como tal.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SADDY, André; ZARDO, Francisco. Comentários ao Enunciado nº 23. In: FORTINI, Cristiana; GODINHO, Heloísa Helena A. M.; BASTOS JUNIOR, Luiz Magno P.; SANTOS, Rodrigo Valgas dos (Coord.). *Comentários aos Enunciados do IBDA: mudanças na Lei de Improbidade Administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 121-126. ISBN 978-65-5518-727-4.

¹⁴ STF, Tema nº 1.199, ARE nº 843.989/PR, Plenário, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 18.2.2022.

¹⁵ GRAÇA, Michael. Nova lei de improbidade garante segurança jurídica a empresários e combate abusos na decretação de indisponibilidade de bens. *Migalhas*, 23 nov. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/355347/nova-lei-de-improbidade-garante-seguranca-juridica-a-empresarios>. Acesso em: 5 out. 2023.

¹⁶ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; MARCHESE, Bruna Lícia Pereira; VALÕES, Rodrigo Pavan de. Automáticas e perpétuas indisponibilidades de bens nas ações de improbidade: a importância da posição dissonante do Ministro Napoleão. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 46, v. 321, p. 257-276, nov. 2021. p. 259.