



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Yasminni Souza Silva

Rio de Janeiro
2023

YASMINNI SOUZA SILVA

A RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Monografia apresentada como exigência para conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Dr. Valter Shuenquener de Araújo

Coorientadora:

Prof^a Mônica C. F. Areal

Rio de Janeiro
2023

YASMINNI SOUZA SILVA

A RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2023. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

Orientador: Prof. Valter Shuenquener de Araújo – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

Convidado: Prof. Marcelo Leonardo Tavares – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A)

Aos meus pais e minha irmã que acreditaram no meu sonho e me deram forças e incentivo diariamente.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, por toda a misericórdia na minha vida e na da minha família, por abençoar meus planos e, principalmente, por ter me sustentado ao longo de tantos anos de estudo.

Aos meus pais e minha irmã, por todo o apoio e incentivo que me deram nos momentos de dificuldade, por terem-me estimulado na busca dos meus sonhos, acreditando sempre no meu potencial.

Ao professor e orientador Valter Shuenquener de Araújo, por compartilhar o conhecimento com distinta sabedoria e leveza.

À co-orientadora, Mônica Cavaliere Fetzner Areal, por toda a paciência e compreensão, pelas incansáveis leituras e releituras, correções deste trabalho.

À EMERJ, em especial à equipe do SEMON, sempre disponível e atenciosa.

Às demais pessoas que eu conheci durante minha formação e que contribuíram imensamente para o meu crescimento pessoal e profissional, o meu mais sincero agradecimento.

Todavia, como está escrito: “Olho nenhum viu, ouvido nenhum ouviu, mente nenhuma imaginou o que Deus preparou para aqueles que o amam”.

1 Coríntios 2:9

SÍNTESE

A natureza destrutiva da corrupção interfere diretamente na concretização de direitos fundamentais e sociais previstos, ferindo as bases do Estado Democrático de Direito. Por ser um fenômeno variado e complexo, o seu enfrentamento exige instrumentos normativos, em especial do direito administrativo, para a atenuação dos danos produzidos e a extinção desse mal nas gerações futuras. Assim, o presente trabalho visa analisar a responsabilidade dos sucessores na Lei de Improbidade Administrativa diante das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021. Para tanto, explora o desenvolvimento histórico da corrupção e o estudo do instituto da responsabilidade civil, emoldurando os elementos necessários a configurar a responsabilidade civil e a correta aplicação dos seus princípios na Lei de Improbidade Administrativa. No mais, a partir do que expressa a lei, a doutrina e a jurisprudência, buscar-se-á compreender os possíveis desdobramentos da responsabilidade de terceiros na Lei de Improbidade, bem como sobre a possibilidade da transmissão da multa civil aos sucessores do agente ímprobo.

PALAVRAS-CHAVE: Improbidade; Responsabilidade; Terceiros; Sucessores; Dolo.

SUMÁRIO

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 1.O ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO PELO DIREITO PÚBLICO..... | 11 |
| 1.1.Vocábulo Corrupção..... | 11 |
| 1.2. Contexto histórico da corrupção..... | 12 |
| 1.3. A corrupção no Brasil..... | 17 |
| 1.4. Combate à corrupção no Brasil..... | 22 |
| 2. A RESPONSABILIDADE PESSOAL E DO TERCEIRO NO DIREITO PRIVADO..... | 31 |
| 2.1. Conceito de responsabilidade civil e seus princípios norteadores..... | 31 |
| 2.2. Responsabilidade subjetiva e objetiva..... | 35 |
| 2.3. Responsabilidade pessoal e do terceiro..... | 41 |
| 3. A RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA..... | 54 |
| 3.1. Da Lei de Improbidade sob a égide da Lei nº 14.230/21..... | 54 |
| 3.2. A responsabilidade dos terceiros na Improbidade administrativa..... | 58 |
| 3.3. Análise do artº 8 da Lei de Improbidade..... | 69 |
| CONCLUSÃO | 75 |
| REFERÊNCIAS | 78 |

INTRODUÇÃO

Na atual conjuntura da política nacional, é, cada vez mais, recorrente a veiculação nos meios de comunicação dos escândalos de corrupção. Agentes políticos e servidores públicos que auferem vantagens ilegais por meio da corrupção, beneficiam não somente seus interesses, como, também, os de particulares, assim como pessoas jurídicas dos mais diversos ramos. Contudo, o ordenamento jurídico brasileiro prevê sanções civis – sem prejuízo das demais (administrativa e penal).

Dito isso, a presente pesquisa científica tem por escopo analisar a responsabilidade do sucessor na Improbidade Administrativa. Aborda-se, principalmente, a possibilidade ou não de transmissão da multa para os sucessores do *de cuius*, prevista no artigo 8º da Lei de Improbidade, que também foi renovada pela Lei nº 14.230/2021.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho com a apresentação e estudo da corrupção, bem como com uma abordagem dos significados do vocábulo.

Em seguida, ainda como forma de contextualizar a corrupção que assola o país, é feita a apresentação dos deslocamentos históricos desse fenômeno, principalmente, no Estado Democrático Brasileiro. Com efeito, serão apresentados os instrumentos normativos utilizados pela sociedade como combate à corrupção desde a época grega até a presente data.

Feita essa introdução, o segundo capítulo é destinado a abordar a responsabilidade civil por ato de terceiro, mais especificamente, ele visa a estudar a responsabilidade de terceiros nos atos de improbidade administrativa. Desta forma, em um primeiro momento é apresentado o conceito de responsabilidade civil e seus pressupostos. Em seguida, será analisada a responsabilidade solidária, bem como a responsabilidade complexa com fulcro nos artigos 932 e 942, ambos do Código Civil de 2002, e sua aplicação aos particulares que auferem vantagens por atos de Improbidade por agentes políticos condenados ou indiciados por atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92.

O terceiro capítulo, por sua vez, tem por objetivo debater a responsabilidade de terceiros nos atos de improbidade administrativa diante das mudanças promovidas pela Lei 14.230/2021, que alterou substancialmente a Lei nº 8.429/92. Desta forma, apresentar-se-á, em primeiro lugar, o conceito e objetivo da LIA. Em um segundo momento, serão examinadas as alterações realizadas pela Lei 14.230/2021 que alcançaram a responsabilidade de terceiros nos atos de improbidade. Ao final, se estabelecerá uma análise do art. 8º da LIA.

Ao longo dos capítulos, serão apresentados exemplos de casos que chegaram no Superior Tribunal de Justiça, sobre a incidência da responsabilidade solidária nas condenações

por Improbidade Administrativa, principalmente as condenações dos particulares que auferem vantagens por atos de Improbidade por agentes políticos, condenados ou indiciados por atos de improbidade administrativa, e como esta Corte se posicionou para a resolução dos casos concretos, a fim de que haja uniformidade na jurisprudência sobre o assunto.

A pesquisa será desenvolvida pelo método qualitativo-explicativo-bibliográfico, visando a entender os fenômenos jurídicos que influenciam os institutos relevantes do Direito, e principalmente, a questão da responsabilidade solidária na improbidade administrativa.

A abordagem do objeto desta pesquisa será qualitativa, já que a pesquisadora objetiva mapear a bibliografia pertinente à temática em foco – legislação, doutrina e jurisprudência – para sustentar os argumentos que melhor se coadunam com a sua tese.

1. O ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO PELO DIREITO PÚBLICO

Na atual conjuntura política, o combate e a discussão sobre a corrupção tem sido tema recorrente no cenário político nacional, e que causa uma irresignação nos cidadãos brasileiros. Nesse sentido, é importante explicar o contexto histórico que contribuiu para que a corrupção fosse o que é hoje.

Sendo assim, no presente capítulo pretende-se apresentar inicialmente o vocábulo corrupção e seus significados, bem como a presença do fenômeno em diversos momentos históricos, e principalmente a presença desse fenômeno na sociedade brasileira.

1.1 Vocábulo Corrupção

O vocábulo “corrupção” deriva do latim *corruptio*, com o sentido de deterioração, processo ou efeito de corromper. Entretanto, não é um vocábulo restringido a um único significado. Ao revés, contempla diversas conotações e interpretações, variando conforme tempo e lugar.

Descreve Emerson Garcia¹ que, sob o prisma léxico, múltiplos são os significados do termo corrupção. Tanto pode indicar “a ideia de destruição como a de mera degradação, ocasião em que assumirá uma perspectiva natural, como acontecimento efetivamente verificado na realidade fenomênica, ou meramente valorativa”.

Nesse contexto, é incontroverso que a ideia de destruição está relacionada aos representantes do Estado Democrático de Direito que atuam com desrespeito ao interesse público visando a obter vantagens pessoais para si ou para terceiros.

Corroborando esse entendimento, segue definição por Daniel Assumpção e Rafael Oliveira²:

a expressão “corrupção” pode ser definida, para fins da presente obra, como o “fenômeno” pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa”. Trata-se, em suma de “uma forma particular de exercer a influência ilícita, ilegal e ilegítima. [...]

¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33.

² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa: direito material e processual*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 26.

Especificamente em relação à esfera estatal, Emerson Garcia e Rogério Alves Pacheco³ lecionam que a corrupção indica o uso indevido do poder outorgado ao agente público em busca da obtenção de vantagem para si:

especificamente em relação à esfera estatal, a corrupção indica o uso ou a omissão, pelo agente público, do poder que a lei lhe outorgou em busca da obtenção de uma vantagem indevida para si ou para terceiros, relegando o plano secundário os legítimos fins contemplados na norma. Desvio de poder e enriquecimento ilícito são elementos característicos da corrupção.

Portanto, é notável que a improbidade administrativa está atrelada a corrupção, uma vez que os agentes estatais utilizam da coisa pública para auferir vantagens pessoais, menosprezando e ignorando o interesse público, indo de encontro ao dever ético de zelar pela coisa pública.

Nesse sentido, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves⁴ afirmam que a corrupção é uma das faces do ato de improbidade:

a corrupção configura tão somente uma das faces do ato de improbidade, o qual possui um espectro de maior amplitude, englobando condutas que não poderiam ser facialmente enquadradas sob a epígrafe dos atos de corrupção. Improbidade e corrupção relacionam-se entre si como gênero e espécie, sendo esta absorvida por aquela.

Os efeitos causados pela improbidade administrativa na esfera pública, especificamente no Brasil, são percebidos através de uma educação pública de qualidade duvidosa, um sistema público de saúde em crise, efetivando o significado de degradação, o que gera a necessidade do debate e entendimento das razões desse mal que é intrínseco na sociedade mundial.

Nesse passo, a seguir serão analisadas as circunstâncias históricas que contribuíram para o “desenvolvimento” do fenômeno corrupção pública.

1.2 Contexto histórico da corrupção

Ao contrário do que muitos imaginam, a corrupção não é um efeito da modernidade, nem tampouco uma conduta de origem brasileira, mas um dos fenômenos mais recorrentes das organizações políticas e sociais que se difundiu e evoluiu com a humanidade e um dos piores males nos Estados Democráticos de Direito.

³ GARCIA; ALVES, op. cit., p. 33.

⁴ Ibid.

Como muito bem explicita Daniel Assumpção⁵ a corrupção é um fenômeno social que se desenvolve em proporção com os interesses e desvios comportamentais que infrinjam a normatividade estatal, ou os valores morais de determinado setor em trocar de uma vantagem correlata, se manifestando como forma de degradação dos padrões ético-jurídicos que devem reger o comportamento individual nas esferas pública e privada.

Dessa forma, a corrupção está intrínseca na sociedade, o que por consequência faz com que esteja em frequente mudança, se adaptando conforme as alterações dos desvios comportamentais e valores morais acarretados pela evolução temporal e desenvolvimento da coletividade.

Nesse passo, evidentemente que a corrupção não é um fenômeno social da modernidade, ao revés, está presente na sociedade desde os primórdios, e, segundo Emerson Garcia,⁶ a corrupção não passou despercebida à própria Bíblia:

[...] no Deuteronômio, Capítulo 16, Versículo 18, na disciplina concernente aos deveres dos juízes, está dito que “não torcerás o juízo, não farás acepção de pessoas, nem tomarás peitas; porquanto a peite cega os olhos dos sábios, e perverte as palavras dos justos”. Em Isaías, Capítulo 1, Versículos 21 a 23 é analisada a corrupção na polis: “ Como se prostituiu a cidade fiel, Sião, cheia de retidão? A justiça habitava nela, e agora são os homicidas. Tua prata converteu-se em escória, teu vinho misturou-se com água. Teus príncipes são rebeldes, cúmplices de ladrões. Todos eles amam as dádivas e andam atrás do proveito próprio, não fazem justiça ao órfão e a causa da viúva não é evocada diante deles. [...]

No mesmo sentido a historiadora Rita BIASON⁷ expõe a presença da corrupção nas escrituras sagradas:

no cristianismo primitivo, a corrupção não é uma realidade ou um conceito isolado. Nos Atos dos Apóstolos, a palavra שחַד (shachad), a mesma usada para designar a corrupção dos filhos de Samuel, significa, ao mesmo tempo, a coisa corrompida e o lugar da corrupção. Nos Atos, o termo grego διαφθείρω é posto para indicar o estado mental de quem comete o ato de causar o apodrecimento de algo ou de um valor. Designa também o lugar onde tudo é pervertido, o Inferno. Na crença dos primeiros cristãos (o mesmo deveria ocorrer hoje), o Salvador desceu ao Inferno (sheol ou Hades, no grego) da corrupção e dela ressurgiu. Aqueles que o seguem e obedecem podem ser resgatados da morte e do mal, mas têm como dever lutar contra o mundo corrompido.

Seguindo a linha do tempo, a corrupção não está presente somente nas escrituras sagradas, pelo contrário, a preocupação com a corrupção e o enfrentamento do ilícito estão presentes nas antigas legislações da era bíblica à Grécia antiga.

⁵ NEVES; AMORIM, op.cit., p. 26.

⁶ Ibid., p. 128.

⁷ BIASON, Rita; LIVIANU, Roberto. *A corrupção na história do Brasil*. São Paulo: Mackenzie, 2019, p.9.

Karl Popper⁸ expõe que os filósofos da antiguidade clássica, a exemplo de Platão, se referiam à corrupção como um fenômeno que despertava mudanças no estado natural das coisas para pior. E por consequência, é coerente que a etimologia do termo esteja ligada à noção de degeneração, putrefação, destruição⁹.

Segundo Bruning¹⁰, pode se destacar, por exemplo, a legislação do Egito antigo e o Direito Hebreu, notadamente o Código de Hamurabi, que se inspiraram na legislação da era clássica do Direito Grego, trazendo penas severas aos acusados de corrupção.

Com o passar dos anos, leis foram criadas para que a sanção cominada à corrupção fosse a de ressarcir os danos causados pelos agentes corruptos, a fim de inibir a prática da corrupção e adotando penas aos condenados por infâmia.¹¹

Sobre o tema, Emerson Garcia¹² descreve as preocupações do governo Grego e as sanções criadas, a fim de impedir a corrupção:

na Grécia, como anotava Aristóteles, se alguém fosse culpado de peculato, deveria pagar o décuplo do valor desviado. Se aceitasse suborno, o valor que se tinha como recebido era definido pelos juízes. Por fim, se houvesse condenação por má gestão, era arbitrado o valor a ser devolvido; não ocorrendo a devolução, o valor era dobrado. Os arcontes (rectius: nove magistrados gregos que tinham poder de legislar e, após Sólon, somente de executar as leis), ao tomarem posse, subiam à pedra em que eram realizados os sacrifícios e juravam que “governarão de forma justa e de acordo com as leis, que não irão receber presentes devido ao cargo e, no caso de receberem algum, que se comprometem a consagrar uma estátua de ouro. Depois de prestarem este juramento, partem dali em direção à Acrópole, onde voltam a jurar da mesma forma; em seguida, entram em funções.

Com o objetivo de combater a corrupção, diversos mecanismos foram instaurados na Grécia, conforme afirma Sarmiento¹³: “em Atenas, três crimes justificavam a abertura de processo contra um magistrado eleito pelo povo: a conspiração contra a democracia, a traição em favor de um inimigo da cidade e a corrupção, ou seja, a utilização do mandato popular para a satisfação dos interesses pessoais”.

⁸ POPPER, apud CORDEIRO, Carla Priscilla Barbosa Santos, A corrupção sob um prisma histórico-sociológico: análise de suas principais causas e efeitos. *Revista Eletrônica Direito e Conhecimento*, Alagoas: Cesmac Faculdade do Agreste. v.1, nº 2, Jul./Dez./2017.

⁹ Ibid.

¹⁰ BRUNING apud CARLOS, Rhuan. *Políticas públicas no combate a corrupção: A extrema violação social*. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/75816/politicas-publicas-no-combate-a-corrupcao-a-extrema-violacao-social/1>> Acesso em: 26 jul 2022.

¹¹ GARCIA; ALVES, op. cit., p. 128.

¹² Ibid., p. 129.

¹³ SARMENTO, George. *Improbidade Administrativa*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 28.

Segundo Rita BIASON, na Roma antiga a corrupção mais recorrente estava relacionada à corrida aos cargos públicos, via eleitoral. Os indivíduos buscavam o cargo público visando a chegar às riquezas públicas e ao seu proveito particular¹⁴:

[...] o indivíduo que se lança nos comícios visando os votos tem sua atividade cunhada como *ambitio*, pois busca, pela *gratia popular* no sufrágio, chegar às riquezas públicas e às honras que lhe abrem os cofres do Estado. Basta ler as peças de Plauto, as páginas de Horácio, Sêneca e Tácito para perceber a conexão entre a procura dos cargos e dos bens públicos e seu abastardamento em proveito particular. O termo *ambitio*, quando isolado, designa o desejo de glória via eleitoral [...]

A mudança do paradigma se deu através de uma lei aprovada por plebiscito, a *Lex Calpurnia de repetundis*, onde os agentes corruptos seriam compelidos, em ação ajuizada pelos provincianos, a ressarcir os danos causados ao erário, sendo dispensado idêntico tratamento à corrupção e à concussão (extorsão ou peculato).¹⁵ A referida lei previa a penalidade para os juízes corruptos de restituir a vantagem auferida indevidamente, uma sanção que até nos dias atuais torna-se adequada e necessária.

Nesse contexto, Garcia e Alves¹⁶ discorrem sobre o tema:

[...] foram editadas outras leis com idêntico desiderato, dentre estas a *Lex Repentularum* de Sila (81 a.C.) e o *Code de Lege Julia repetundar* (59 a.C. – ano 694 de Roma), do Imperador Júlio César, que buscava coibir a aceitação de dinheiro para a prática de atos próprios do ofício: além de estender as cominações existentes, até então restritas ao magistrados das províncias, àqueles da cidade, cominava aos corruptos penalidades pecuniárias (restituição em quádruplo) e de perda dos direitos civis (L. 3, C. de *Lege Julia repentudar*). Essa última penalidade, conhecida como “*l’aqua et igni interdictio*”, que significa, literalmente, privação da água e do fogo, elementos vitais à organização política e religiosa da cidade, retirava a cidadania daquele que praticasse crimes graves. O condenado, assim, deixava de fazer parte da comunidade romana, devendo ser banido. Tratava-se de uma *capitis deminutio* mínima, pois não gerava a perda da liberdade.

Além da sanção civil, a corrupção passou a constituir ilícito penal, entretanto, apesar dos esforços dos Romanos para inibir a corrupção, tal alteração não foi suficiente, pois a conduta já estava enraizada nos costumes romanos e a sensação de impunidade fortalecida.

Já na idade Média, considerava-se a corrupção dos funcionários em geral e a dos juízes em particular, sob o nome de *baratteria*. Esclarece Edmundo Oliveira¹⁷ que:

no direito medieval era conhecida a *barataria* (*baraheria*, na Itália; *baraterie*, na França, *baratry*, na Inglaterra; *barateria*, na Espanha) como sendo “ação de dar tendo em vista uma retribuição”, mas as leis penais silenciavam por inteiro sobre a corrupção. Nem o Código visigótico (composto de 649 a 672), que era uma verdadeira consolidação

¹⁴ BIASON, op. cit., p.9.

¹⁵ GARCIA; ALVES, op. cit., p.129.

¹⁶ Ibid., p. 130

¹⁷ OLIVEIRA apud FERRAZ, Manoel Martins de Figueiredo. A corrupção eleitoral do direito romano. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, p. 37.

das leis romanas, nem a recompilação chamada “Las Siete Partidas”, feita em 1256, pelo Rei Afonso X, puniam a corrupção de funcionários, embora punissem a barataria.

Nesse passo, na tentativa de coibir os atos corruptos, houve uma mudança significativa: a punição aos atos corruptos deixou de ser restrita apenas aos juízes. Ela passou a se estender a outros agentes públicos.

Já na Revolução Francesa, foi promovida uma nova normatização política, que delimitava as funções própria da Assembleia Legislativa e a do rei. De acordo com ela, o rei não poderia escolher seus ministros no seio da Assembleia, o que ensejou a separação e colaboração dos poderes. Essa mudança tinha como objeto evitar o risco de corrupção dos deputados pelos atrativos das funções de ministro¹⁸.

Ao analisar todo o contexto histórico, são nítidos os esforços das legislações para coibir a prática da corrupção não só na Idade Antiga, mas, também, na Idade Média e Moderna. Entretanto, a corrupção pública com o passar dos anos se enraizou nos costumes dos agentes estatais e as sanções e penalidades por sua prática não demonstraram ser suficientes para impedir que agentes públicos utilizassem do seu cargo para auferir vantagem para si, mas, também, para terceiros.

Jorge Washigton Queiroz¹⁹ afirma que o abuso de poder é uma patologia política talvez inseparável da autoridade racional e legal da autoridade burocrática:

[...]os corruptos são caracterizados pela incompetência e falta de talento, e, como tal, inseguros. Corruptores são “cavaleiros/predadores” do dinheiro da era moderna que buscam maximizar seus ganhos por meio do suborno. A maioria dos corruptos exerce ambas as funções, de pagador e recebedor de propina- uma patologia amor al. Abuso de poder é uma patologia política talvez inseparável do Estado moderno e da autoridade racional e legal da autoridade burocrática, conforme preconizado por Max Webber.

Nesse passo, segue pensamento de Nicolau Maquiavel²⁰, que, quando pensa a corrupção, refere-se a esta como sendo uma doença:

[...] no início, é fácil de curar e difícil de diagnosticar. Com o passar do tempo, não tendo sido reconhecida nem medicada, se torna fácil o diagnóstico e difícil sua cura. Nos assuntos de Estado acontece à mesma coisa. Prevendo os males que nascem, o que só é permitido a um sábio, estes são curados rapidamente. Mas quando se permite que cresçam, por não havê-los previsto, todos os reconhecem, porém não há mais remédio.

¹⁸ Ibid., p.131

¹⁹ QUEIROZ, Jorge Washigton. *Corrupção o mal do século: entender para vencer o maior crime contra a sociedade*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018, p.10.

²⁰ MAQUIVAEL, Nicolai. *O príncipe*. Tradução de Maria Lúcia Cumo. 2.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998, p.22.

Por todo o exposto, verifica-se que o enfrentamento à corrupção não é algo da modernidade. As legislações antigas despenderam esforços na tentativa de coibir a prática da corrupção. Entretanto, com a evolução da sociedade a corrupção enraizou nos costumes, se tornando algo atrelado a atuação dos agentes públicos, trazendo a sensação de que o seu enfrentamento e atenuação é utopia.

A seguir, adentrar-se-á o contexto histórico da corrupção no Brasil.

1.3 A corrupção no Brasil

Os escândalos de corrupção que permeiam os noticiários da política nacional impõem uma reflexão profunda sobre esse mal que assola o setor público e privado, que consome recursos que deviam ser investidos em saúde, educação e, por consequência, prejudicam a concretização da meta constitucional de promover o desenvolvimento dos direitos fundamentais, fortalecendo a desigualdade social existente no país; pois, se de um lado a corrupção favorece a captura do Estado pelas elites políticas e econômicas; de outro, induz a privação de recursos para setores essenciais à promoção da cidadania dos brasileiros.²¹

Contudo, vale a ressaltar que a corrupção que infesta o país e indigna os cidadãos brasileiros está atracada desde os tempos do Brasil colônia.

Nesse passo, expressa Emerson Garcia²² que os índices de corrupção atualmente verificados são meros desdobramentos de práticas que remontam a séculos:

o sistema brasileiro, como não poderia deixar de ser, não foge à regra. Os intoleráveis índices de corrupção hoje verificados em todas as searas do poder são meros desdobramentos de práticas que remontam a séculos, principiando pela colonização e estendendo-se pelos longos períodos ditatoriais com os quais convivemos. A democracia, longe de ser delineada pela norma, é o reflexo de lenta evolução cultural, exigindo uma contínua maturação da consciência popular. O Brasil, no entanto, nos cinco séculos que se seguiram ao seu descobrimento pelo “velho mundo”, por poucas décadas conviveu com práticas democráticas.

Na história brasileira, o patrimonialismo foi uma característica marcante do período colonial brasileiro. Segundo leciona Daniel Assumpção essa “dominação tradicional” é dividida em três tipos²³:

o caráter patrimonialista do Estado relaciona-se, em grande medida, à “dominação tradicional” mencionada por Max Weber. De acordo com o sociólogo, há três tipos de dominação: a) legal ou racional: baseada na legitimidade das ordens estatuídas; b) tradicional: fundada na santidade das tradições vigentes; e c) carismática: apoiada na veneração da santidade, do poder heroico ou do caráter exemplar de uma pessoa. Na

²¹ GODOIS, Leandro. Corrupção no Brasil uma abordagem culturalista a partir da sociologia de Roberto Damata. *Colóquio de Ética, Filosofia Política e Direito*. UNISC.2016

²² GARCIA; ALVES, op.cit., p.129

²³ NEVES; OLIVEIRA, op.cit., p.26.

dominação tradicional não se obedece a estatutos, mas à pessoa indicada pela tradição, e os quadros administrativos, eventualmente existentes, são compostos por pessoas tradicionalmente ligadas à pessoa dominante, por vínculos pessoais, que não possuem formação profissional.

Isto posto, o caráter patrimonialista do Estado pode ser: a) racional: fundamentada nas ordens fixadas; b) tradicional: baseada nas tradições e c) carismática: firmada no poder heroico de uma pessoa.

Segundo Rita BIASON²⁴, o caso mais frequente no período de colonização portuguesa, fruto do caráter patrimonialista, era de funcionários públicos encarregados de fiscalizar o contrabando e outros delitos contra a Coroa portuguesa. Ao invés de cumprirem suas funções, acabavam praticando o comércio ilegal de produtos brasileiros como o pau-brasil, especiarias, tabaco, ouro e diamante.

Cabe ressaltar que tais produtos necessitavam de autorização especial do rei para serem comercializados, no entanto acabavam nas mãos dos contrabandistas, pois os funcionários ignoravam suas funções para auferir vantagem pessoal. Portugal, por sua vez não estava interessado em resolver os assuntos relacionados ao contrabando e a propina, mas em manter os rendimentos significativos da aristocracia levantados por essa prática do que incentivar e proporcionar o controle.²⁵

Afirma historiadora Adriana Romeiro²⁶ que corrupção era fortalecida pela impunidade, uma vez que “o rei concedia às elites locais que prestavam serviços aos reis, participavam da obra de colonização, abriam estradas, faziam o comércio funcionar. Em troca desse serviço, ganharam o direito da impunidade”.

A distribuição de honrarias e títulos de nobreza também foi uma das formas que sedimentou a corrupção na estrutura administrativa à época da colonização, pois alimentou o sentimento de troca (é dando que se recebe).²⁷

Leciona Rita BIASON²⁸ que a culta da corrupção no Brasil Colônia, como a acumulação de cargos pelos mesmo oficiais, se faz presente nas condições de organização típica do estado moderno:

o sentido da corrupção no Brasil colônia remete a uma cultura política e práticas administrativas peculiares ao período e não a um destino marcado pelas raízes da tradição portuguesa, ou seja, uma herança da colonização. A confusão de leis, a

²⁴ BIASON, Rita de Cássia. *A corrupção na história do Brasil: Sentidos e Significados*. Minas Gerais, nº 1, p.6, 2018.

²⁵ Ibid.

²⁶ ROMEIRO, Adriana. *A corrupção está enraizada no Brasil desde o período colonial*. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/08/13/interna_politica,891482/corrupcao-esta-enraizada-no-brasil-desde-o-periodo-colonial-revelia-hi-shtml> Acesso em: 10 jan. 2022.

²⁷ GARCIA; ALVES, op. cit., p.130.

²⁸ BIASON, op. cit., 2019.

morosidade e os caprichos da máquina legal. A justaposição de funções administrativas, suas remunerações desniveladas, a acumulação de cargos pelos mesmos oficiais e as recorrentes contradições no teor dos códigos legais aparentam desordem, mas são flagrantes das condições de organização típicas do estado moderno em fase de descentralização.

Como já visto, a corrupção se adequa conforme as alterações dos desvios morais. Segundo Emerson Garcia²⁹ no início do século XIX, as distorções comportamentais já não permaneciam adstritas aos detentores de poder, estando disseminadas no próprio ambiente social:

[...] Thomas Lindley assim se referia ao comportamento dos comerciantes baianos da época: “[e]m seus negócios, prevalece a astúcia mesquinha e velhaca, principalmente quando efetuadas as transações com estrangeiros, aos quais pedem o dobro do preço que acabarão aceitando por sua mercadoria, ao passo que procuram desvalorizar o que terão de obter em troca, utilizando-se de todos os artificios ao seu alcance. Numa palavra, salvo algumas exceções, são pessoas inteiramente destituídas do sentimento de honra, não possuindo aquele senso geral de retidão que deve presidir a toda e qualquer transação entre os homens.” Como se percebe, ética e honestidade não eram valores que gozavam de grande prestígio à época.

Com a Proclamação da Independência em 1822 e o nascimento do Brasil República, muitas foram as promessas de fim do sistema de privilégios, mas a realidade foi outra, pois outras formas de corrupção surgiram no cenário nacional, como a de concessão de obras públicas e o voto de “cabresto”.

A época Imperial deu origem a corrupção eleitoral, explicam os autores Hilton Aires e Fernandes Monteiro de Melo³⁰:

no que se refere à corrupção eleitoral, comum naquela época, é capítulo singular na história brasileira. Deve-se considerar que a participação na política representa uma forma de enriquecimento fácil e rápido. No Brasil Império, 1822 a 1889, o alistamento de eleitores era feito a partir de critérios diversificados, pois somente quem possuísse uma determinada renda mínima poderia participar do processo eleitoral. A aceitação dos futuros eleitores dava-se após uma listagem elaborada e examinada por uma comissão que também julgava os casos declarados “suspeitos”. “Enfim, havia liberdade para se considerar eleitor quem fosse de interesse da própria comissão”.

A corrupção eleitoral é um capítulo singular na história brasileira. Deve-se considerar que a participação na política representa uma forma de enriquecimento fácil e rápido, muitas vezes de não realização dos compromissos feitos durante as campanhas eleitorais, de influência e sujeição aos grupos econômicos dominantes no país.³¹

²⁹ GARCIA; ALVES, op.cit., p.130.

³⁰ AIRES, Hilton Boenos; MELO, Arquimedes Fernandes Monteiro de. *A corrupção política e o seu papel na formação da identidade política brasileira*. 2015. Disponível em: <www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/6/2015_06_0567_0609.pdf>. Acesso em: 15 ago 2022

³¹ BIASON, op.cit, p.5.

Lecionam Hilton Aires e Fernandes Monteiro de Melo³² que os “coronéis”, donos de incontáveis hectares de terra impunham coercitivamente o voto desejado aos seus empregados, agregados e dependentes, ou seja, utilizavam da sua posição para garantir a manutenção da estrutura de poder. Outra forma comum de corrupção eleitoral era por meio da eleição de pela compra de votos. “A forma mais pitoresca relatada no período foi o voto pelo par de sapatos”. No dia da eleição o eleitor ganhava um pé do sapato e somente após a apuração dos votos que o coronel entregava o outro pé. Caso o candidato escolhido pelo coronel não ganhasse, o eleitor ficaria sem o par do sapato. Com essa corrupção eleitoral, conseqüentemente, torna-se impossível manter os interesses individuais daqueles que detém poder afastados da esfera pública.

Rita Biason³³ define que a fonte da corrupção sistêmica é peculiar ao período em que se encontra, dominando o modo de operar das instituições públicas, como, por exemplo, na colonização a corrupção foi marcada pelos representantes da coroa que eram os agentes corruptos. Já no governo de Getúlio ao período militar, a corrupção esteve associada ao sistema social. Por outro lado, com advento da redemocratização desde o Impeachment de Collor até o governo de Fernando Henrique Cardoso, o que se observa é o viés legalista da corrupção, ganhando notoriedade no cenário da política nacional.

Da mesma forma explica, José de Souza Martins³⁴ que o sistema patrimonial no Brasil resistiu ao curso do tempo através de uma forma de poder estabelecida em favor das oligarquias. Segundo o referido autor, ao longo dos séculos, é incontestável a transferência do dinheiro privado para as contas das autoridades públicas por meio dos órgãos e cargos públicos que estas ocupam, coexistindo com o movimento inverso, ou seja, o dinheiro privado das autoridades públicas em benefício dos interesses privados dos eleitores como pagamento pela lealdade política.

Nesse passo, Daniel Assumpção³⁵ expressa muito bem o caráter histórico e contínuo da corrupção política no Brasil salientando:

[...] ocorreram três mudanças importantes no sentido da expressão “corrupção”: a) mudança semântica: enquanto as acusações de corrupção dirigidas ao Império e à Primeira República se referiam ao sistema, o foco dessas acusações, a partir de 1945, eram os indivíduos, os políticos; b) mudança de dimensão: o aumento do tamanho do Estado e o seu caráter despótico, especialmente durante o regime militar, acarretaram

³² AIRES; MELO, op. cit.

³³ Ibid.

³⁴ SOUZA MARTINS apud BARBOZA, Marcia Noll. *O combate à corrupção no mundo contemporâneo e o papel do Ministério Público no Brasil*. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/noticias-1/eventos/docs-monografias/monografia_3_lugar.pdf. Acesso em: 01 fev. 2022.

³⁵ NEVES; OLIVEIRA, op. cit., p.35

incremento na corrupção, pois o crescimento da máquina estatal e o arbítrio dos governantes ampliaram as práticas clientelistas e patrimonialistas; c) mudança na reação: a reação tem sido centralizada na classe média, sem a solidariedade, por vezes, dos setores sociais que se localizam acima e abaixo dela, beneficiados, respectivamente, pela lucratividade de seus negócios e por políticas sociais.

A reiteração de tais práticas com o passar dos séculos, possibilitou a “institucionalização da corrupção” na sociedade brasileira e fenômeno sociológico conhecido como jeitinho brasileiro.

No tocante ao fenômeno sociológico conhecido como jeitinho brasileiro, Roberto da Matta indica que é um modo, desesperado de (sobre)viver ou no caso – de permitir juntar um problema pessoal (falta de dinheiro, ignorância das leis por falta de divulgação, confusão no texto ou ambiguidade) com um problema impessoal que exsurge das leis formais que não possuem nenhuma relação com as regras da moralidade que governam a sociedade, ou seja, é um modo ambíguo de burlar as leis e as normas sociais. Nas palavras do referido antropólogo³⁶:

[...] porque sei que no carnaval trago à tona minhas fantasias sociais e sexuais; porque sei que não existe jamais um “não” diante de situações formais e que todos admitem um “jeitinho” pela relação pessoal e pela amizade; porque entendo que ficar malandramente “em cima do muro” é algo honesto, necessário e prático no caso do meu sistema; porque acredito em santos católicos e também nos orixás africanos; porque sei que existe destino e, no entanto, tenho fé no estudo, na instrução e no futuro do Brasil; porque sou leal a meus amigos e nada posso negar a minha família; porque, finalmente, sei que tenho relações pessoais que não me deixam caminhar sozinho neste mundo, como fazem meus amigos americanos, que sempre se veem e existem como indivíduos.

Na perspectiva damattiana o limite mal definido entre público e privado, lícito e ilícito, essa lógica dualista, convivendo com um personalismo aristocrático no Estado, define o jeito de ser do cidadão brasileiro e molda as relações sociais no Brasil. A sociedade brasileira combina uma identidade horizontal, tipicamente ocidental e baseada no direito natural, com uma identidade vertical, característica das sociedades não ocidentais, nas quais predominam as tradições e a continuidade cultural.³⁷

No tocante ao personalismo aristocrático que é mantido pela corrupção, é incontestável os obstáculos gerados por ela que dificultam a possibilidade de múltipla interação e classificação social em setores variados, e por outro lado, fortalece a concentração de riquezas, ocasionando a expressão sabe com quem está falando? Explica Roberto Da Matta³⁸:

³⁶ DAMATTA apud BRAGA, Sergio Pereira; BEZERRA, Eudes Vitor. O jeitinho brasileiro: as pequenas corrupções diárias e seus reflexos na morosidade da justiça. *Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça*. Brasília. v. 3. n. 1. p. 17. Jan/Jun. 2017.

³⁷ GODOIS, op.cit.

³⁸ DA MATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocoo, 1997, p.187.

[...] o “sabe com quem está falando:” – e podemos dizer isso sem receio de cometer um curto-circuito sociológico – é um instrumento de uma sociedade em que as relações pessoais formam o núcleo daquilo que chamamos de “moralidade” (ou “esfera moral”), e tem um enorme peso no jogo vivo do sistema, sempre ocupando os espaços que as leis do Estado e da economia não penetram. A fórmula “sabe com quem está falando: é, assim, uma função da dimensão hierarquizadora e da patronagem, que permeia nossas relações diferenciais e permite, em consequência o estabelecimento de elos personalizados em atividades basicamente impessoais.

Portanto, a corrupção não está restrita apenas aos agentes públicos e no mundo político. Ela também deriva de distorção dos padrões éticos na sociedade, estando presente na exploração de prestígio, no tráfico de influência, no jeitinho brasileiro, na pequena corrupção, e sob esse rótulo não é questionada pela sociedade, inscrevendo-se na tênue fronteira que separa o lícito do ilícito, o público do privado³⁹.

Por conseguinte, atualmente, o sentimento comum, aparenta ser de uma incômoda ambiguidade: ao tempo em que desfruta-se uma realidade democrática e cada vez mais conscientes e menos tolerantes quanto à corrupção, experimenta-se a sensação de que ela é intrínseca a tradição, encontra-se entranhada na política, e por tal razão nada pode ser feito. A corroborar com essa percepção os escândalos de corrupção são frequentemente produzidos na mídia, e o mesmo não acontece com as condenações judiciais, quando verificadas, bem como o ressarcimento ao erário, o que acaba por alimentar a percepção de impunidade⁴⁰.

Neste sentido, explicita Emerson Garcia⁴¹ a necessidade de uma consciência democrática e a participação popular para o efetivo combate da corrupção:

o combate à corrupção não há de ser fruto de mera produção normativa, mas, sim, o resultado da aquisição de uma consciência democrática e de uma lenta e paulatina participação popular, o que permitirá a contínua fiscalização das instituições públicas, reduzirá a conivência e, pouco a pouco, depurará as ideias daqueles que pretendem ascender ao poder. Com isto, a corrupção poderá ser atenuada, pois eliminada nunca o será.

Pelo exposto, conclui-se que o combate à corrupção, depende de uma série de transformações culturais e institucionais, como por exemplo, o reforço dos instrumentos de controle da máquina administrativa, a publicidade dos atos públicos, a prestação de contas e a participação da sociedade na fiscalização das instituições públicas.⁴²

³⁹ GODOIS, op. cit.

⁴⁰ BARBOZA, op. cit.

⁴¹ GARCIA, Emerson. *A corrupção: Uma visão jurídico-sociológica*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5268/a-corrupcao>> Acesso em: 18 fev. 2022.

⁴² NEVES; OLIVEIRA, op. cit., p.27.

1.4 Combate a corrupção no Brasil

O combate à corrupção pode se dar de forma preventiva ou repressiva. A prevenção pressupõe a solidificação dos padrões éticos, exigindo a implementação de uma política educacional apta a atenuar as consequências da corrupção já existentes e a solidificar as gerações futuras evitando a permanência dessa corrupção ou surgimento de um novo *modus operandi*, sendo igualmente importante o fortalecimento das instituições com a instalação e funcionamento de Tribunais de Ética, que atuariam como órgãos de controle interno do sistema. A repressão, por sua vez, materializar-se-á com a aplicação efetiva das leis já existentes no ordenamento jurídico.⁴³

Neste sentido, cabe explicitar que a iniciativa de combate a corrupção no Brasil se deu inicialmente pelas Ordenações Filipinas, criada por Portugal, e que se estenderam ao Brasil, vedando o recebimento ilícito de vantagens por parte dos Oficiais da Justiça e da Fazenda, cominando-lhes as penas de perda do cargo público e o dever de pagar vinte vezes a mais do valor recebido indevidamente, sendo que deste valor a metade reverteria para a pessoa que acusou e a outra metade denominada Câmara de Conselho⁴⁴.

No Brasil, as Ordenações Filipinas tiveram vigência até o Código Civil de 1916, até esse período se viu a necessidade da formação de uma legislação própria motivada pelas ideias liberais, sendo constatado em vinte e cinco de março de 1824, na primeira Constituição do Império do Brasil, em seu art.139 a busca por reprimir atos nitidamente ímprobos estatuidando que os Ministros de Estados seriam responsabilizados “por peita, suborno ou concussão”, “por abuso do poder” (inc. 3º), “pela falta de observância da lei” (inc. 4º), bem como “por qualquer dissipação dos bens públicos” (inc. 6º); o art. 134 dispôs que uma “lei particular” disciplinaria tais figuras e o respectivo procedimento; e o art. 135 que a responsabilidade dos Ministros não seria excluída, ainda que houvesse ordem do Imperador.⁴⁵

Já a Constituição de 1891 dispôs que os funcionários públicos seriam responsabilizados “pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos” (art. 82). Para mais, introduziu, no âmbito das estruturas estatais de poder, a figura do Tribunal de Contas, órgão responsável pela análise da legalidade da receita e da despesa pública (art. 89). A Constituição de 1934, além de preservar a figura do Tribunal de Contas,

⁴³ GARCIA; ALVES, op.cit.31.

⁴⁴ Ibidem, p.129.

⁴⁵ Ibidem.

dispôs que a não prestação de contas autorizaria a intervenção federal nos Estados (art. 12, V) e a estadual nos Municípios (art. 13, § 4º). Foi determinado, ainda, que o Estatuto dos Funcionários Públicos cominasse a pena de perda do cargo, por via de “processo judiciário”, ao funcionário que se valesse de sua autoridade em favor de partido político ou exercesse pressão partidária sobre os seus subordinados (art. 170, § 9º).⁴⁶

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, a improbidade ganhou lugar de destaque, conferindo maior liberdade ao legislador ordinário. Todavia, como constatado anteriormente não foi a primeira vez que se previa sanções ao agente público que recebesse ou beneficiasse seus próximos com atos ímprobos, como preceitua Maria Sylvia Di Pietro⁴⁷:

a Constituição de 1988 inovou ao introduzir o ato de improbidade no capítulo da Administração Pública. Antes disso, no entanto, já havia no direito positivo brasileiro, desde longa data, legislação prevendo sanções para os atos que importassem em prejuízo para a Fazenda Pública e locupletamento ilícito para o indiciado.

Ainda sobre a improbidade administrativa, cabe o esclarecimento de alguns pontos. Segundo Daniel Assumpção⁴⁸, “Etimologicamente, o vocábulo “probidade”, do latim *probitate*, significa aquilo que é bom, relacionando-se diretamente à honradez, à honestidade e à integridade. A improbidade, ao contrário, deriva do latim *improbitate*, que significa imoralidade, desonestidade”.

Como resposta ao combate a corrupção no Brasil, foi promulgada a Lei nº 8.429, de 3 de julho de 1992⁴⁹, denominada “Lei de Improbidade”, que instituiu a tipologia básica dos atos de improbidade e que será minuciosamente estudada no capítulo 3 do presente estudo.

Nas palavras de Emerson Garcia a Lei de Improbidade é voltada essencialmente ao ato ímprobo⁵⁰:

a denominada “Lei de Improbidade” é voltada essencialmente ao ímprobo, não contendo quaisquer disposições relativas à nulidade do ato de improbidade, o que, evidentemente, não afasta o fardo manancial legislativo relacionado à matéria, até porque romperia as raias do absurdo sustentar que um ato ilícito deve ser mantido incólume apesar de o ímprobo ter sido penalizado por sua prática.

⁴⁶ GARCIA; ALVES, op.cit., p.130.

⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 770.

⁴⁸ NEVES; OLIVEIRA, op.cit., p.30.

⁴⁹BRASIL. *Lei nº 8.429*, de 02 de junho de 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁵⁰ GARCIA; ALVES, op. cit., p.134.

A Lei de Improbidade Administrativa, já em seu primeiro artigo demonstra sua destinação, legislando que não somente as lesões acarretadas à Administração Direta serão punidas. Acerca da destinação da Lei nº 8.429/92, seu artigo primeiro exprime⁵¹, *in verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Contudo, a partir da década de 1990, inicia-se a internacionalização do combate à corrupção e lavagem de dinheiro, pois as atividades criminosas não se limitavam mais apenas às fronteiras dos países, mas atravessavam todo o planeta, por conta da globalização, e apesar dos esforços da lei de improbidade, a avalanche de escândalos e denúncias divulgadas pelos meios de comunicação sobre a corrupção geravam uma sensação de impotência e impunidade.

Nesse contexto, expõe Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves⁵²:

apesar de a corrupção estar presente em praticamente todas as fases do desenvolvimento humano, o aumento das transações comerciais internacionais e o constante fluxo de capitais entre os países em muito contribui para a sua proliferação. Por estarem alheias aos prejuízos sociais que as práticas corruptas podem acarretar, as multinacionais delas se utilizam com frequência, buscando obter informações privilegiadas, licenças de operação, facilidades no escoamento da produção etc.

Por conseguinte, a insatisfação generalizada da população com relação aos inúmeros casos de corrupção, o governo se viu obrigado a dar uma resposta as exigências apresentadas pela sociedade civil, bem como a necessidade de proteção crescente da moralidade, nos âmbitos internacional e nacional⁵³, o que fez, dentre outras medidas, por meio da regulamentação da Lei Anticorrupção, com a publicação do Decreto nº 8.420, em 19 de março de 2015⁵⁴.

⁵¹ BRASIL. op.cit., nota 1.

⁵² GARCIA; ALVES, op. cit., p.155.

⁵³ NEVES; OLIVEIRA, op. cit., p.393.

⁵⁴BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Sendo assim, a chamada Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) veio como uma resposta do Governo Federal na tentativa de recuperar a credibilidade e dar uma resposta a sociedade civil, não apenas no âmbito nacional, mas também no internacional.

A referida lei, diferentemente da legislação internacional vista anteriormente, não se aplica às pessoas físicas, mas apenas às pessoas jurídicas. A responsabilização do ente coletivo se dá independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais, consubstanciadas nas figuras dos dirigentes e administradores da organização.

O parágrafo único do art. 1º do referido diploma legal⁵⁵ dispõe que aplica-se “às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Desta forma, revela-se o objetivo de incluir todo e qualquer ente coletivo no âmbito de aplicação da Lei, pois permite que não apenas os sócios, os diretores e funcionários da empresa, mas também a pessoa jurídica seja submetida ao processo de responsabilização civil e administrativa por atos de corrupção⁵⁶.

Em linhas gerais, as principais mudanças trazidas pela Lei anticorrupção no Brasil foram: (1) aplicação nacional e extraterritorial, visto que também condena o brasileiro que pratica ato corrupto no exterior; (2) estabelecimento de responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas pela prática de atos corruptos de seus funcionários, bem como no caso de sucessão empresarial; (3) possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, responsabilidade direta de sócios e administradores; (4) criação da figura do acordo de leniência para atos corruptos; (5) previsão de que a aplicação de sanções levará em consideração, dentre outros aspectos, os programas de compliance; (6) aplicação de multas elevadas e (7) criação de um Cadastro Nacional das Empresas Punidas.

Por todo o exposto, percebe-se que a Lei Anticorrupção tem como finalidade ampliar a responsabilização das pessoas jurídicas.

A principal inovação é a previsibilidade da responsabilidade objetiva prevista no art. 2º que enfatiza “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.”

⁵⁵ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁵⁶ NEVES; OLIVEIRA, op.cit., p.393.

Daniel Amorim e Rafael Carvalho⁵⁷ afirmam que a lógica da responsabilidade prevista se aproxima do Direito Ambiental:

a responsabilidade das pessoas jurídica na Lei 12.846/2013 se aproxima do Direito Ambiental e no Direito Antitruste, com a consagração da responsabilidade objetiva, distanciando-se, em certa medida da racionalidade do Direito administrativo sancionador tradicional e do Direito Penal que trabalham com a responsabilidade subjetiva.

Para Freitas e Moreira Neto⁵⁸, ao apresentar a responsabilidade objetiva civil e administrativa, a legislação prevê aqueles que poderão sofrer sanções por atos de corrupção, independentemente da comprovação de dolo ou culpa.

Isso porque, para se configurar responsabilidade objetiva, é preciso que haja nexo de causa e efeito entre a atuação da pessoa jurídica e o dano sofrido pela Administração Pública; seja praticado ato lesivo; que o ato lesivo seja praticado por pessoa jurídica e cause danos a Administração Pública Nacional ou Estrangeira.

Assim, para fins de responsabilização, bastará que seja comprovado o ato de corrupção e o nexo de causalidade entre ele e conduta de qualquer representante das pessoas jurídicas envolvidas, sendo dispensável a demonstração de dolo ou culpa do agente causador.

Com esse dispositivo pode-se inferir que o objetivo é⁵⁹:

claramente, fomentar que as pessoas jurídicas, elas próprias, instituem sistemas de controle sobre as condutas de seus agentes, de sorte a que evitem a prática de atos violadores da moral administrativa, uma vez que lhes será impossível isentarem-se de eventual responsabilização alegando ausência de culpa in vigilando.

Em vista disso, faz-se imprescindível a verificação do alcance do instituto da responsabilidade objetiva, prevista na Lei Anticorrupção, bem como análise da Lei de Improbidade Administrativa e a responsabilidade dos agentes públicos.

Por todo o exposto, é evidente a natureza tóxica e destrutiva da corrupção, pois fere as bases do Estado Democrático de Direito, minando sua efetividade. Além disso, agride diretamente a ordem e a estrutura social onde se materializa, interferindo na concretização de direitos fundamentais e sociais previstos constitucionalmente (como participação política, a justiça, a segurança, o emprego, a educação, a saúde e a habitação) e corroendo a eficiência na

⁵⁷ NEVES; OLIVEIRA, op. cit., p.394.

⁵⁸ FREITAS, Rafael Vêras de; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas*. Revista Fórum Administrativo, Belo Horizonte, v. 14, n. 156, 2014. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptcao.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2022.

⁵⁹ FERREIRA, Shirley Alexandra; NASCIMENTO, Ary Fernando Rodrigues. A lei anticorrupção e Direito Administrativo Sancionador. *Revista De Direito Da Faculdade Guanambi*. v. 7, nº. 2, p. 1-32, 2020.

prestação dos serviços estatais e fazendo com que a sociedade perca a confiança nos agentes públicos.

Nesse sentido, uma pesquisa divulgada pelo site ONG Transparência Internacional, no corrente ano, demonstra o ranking dos países mais e menos corruptos no mundo. O relatório aponta um *score* que vai de 0(mais corruptos) a 100 (menos corruptos), sendo o índice composto por 180 países, e restou evidente a relação existente entre a corrupção e a pobreza nos países apontados pelo relatório da ONG. O Brasil ocupa a 38ª posição no ranking, revelando um alto índice de corrupção⁶⁰.

De acordo com o Banco Mundial, a corrupção em 2013, representava 5% do PIB do planeta (2,6 bilhões de dólares). Segundo os dados do órgão, a corrupção equivalia a 10% dos custos totais da atividade empresarial em escala mundial e corresponde a 25% dos custos dos contratos públicos nos países em desenvolvimento. Um valor estimado entre 20 e 40 milhões de dólares, quase 40% da ajuda pública mundial destinada aos países em desenvolvimento, são desviados dos orçamentos públicos destes mesmos países todos os anos, em face da corrupção⁶¹.

O coeficiente de Gini é um instrumento matemático amplamente utilizado para medir a desigualdade social de um determinado país, sendo realizado a partir da chamada curva de Lorenz, que mostra a proporção acumulada de renda em função da proporção acumulada da população. De acordo com esse coeficiente, há uma correlação significativa entre a corrupção e a desigualdade de renda nos países. Os 89 países com a melhor distribuição de renda estão concentrados na Europa, parte na Ásia e em outros países dispersos pelos demais continentes. Os países com as maiores taxas de desigualdade econômica são os que possuem as maiores taxas de corrupção, ao menos de acordo com a Transparência Internacional e o Banco Mundial⁶².

Da mesma forma, Lambsdorff⁶³ afirma, que a produtividade dos recursos de um país é alterada de acordo com nível de corrupção que ele apresenta. O autor afirma que a corrupção é um obstáculo ao desenvolvimento do sistema econômico, tendo como consequência a

⁶⁰TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *2021 Corruption Perceptions Index*. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/cpi/2021>> Acesso em: 15 fev. 2022.

⁶¹ PARLAMENTO EUROPEU. *Relatório do Parlamento Europeu sobre a corrupção nos setores público e privado e seu impacto em países terceiros de 19/08/2013*. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2013-0250_PT.html> Acesso em: 15 jun. 2022.

⁶² Ibid.

⁶³ LAMBSDORFF, Johann Graf. Causes and consequences of corruption: what do we know from a cross-section of countries? In: ACKERMAN, Susan Rose (Org.). *International Handbook on the Economics of Corruption*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2006. p. 5. WORLD BANK. GINI index (World Bank estimate). Disponível em: <data.worldbank.org/indicator/SI.POV.GINI?view=map>. Acesso em: 15 jun. 2022.

afetação negativa do PIB e a taxa de crescimento da economia. Nesse passo, países com altos níveis de corrupção possuem altas taxas de alterações orçamentárias, ante a necessidade de esconder pagamentos ilícitos, para facilitar o superfaturamento e o desvio de verbas. A qualidade do setor público também é afetada pela corrupção, pois são preferidos empresas e projetos errôneos, visando à obtenção de propina e vantagem pessoal, em detrimento da coletividade e em benefício de indivíduos ou grupos econômicos dominantes na sociedade, reduzindo a produtividade e qualidade dos mais diversos setores públicos, como educação e saúde.

Um bom exemplo do efeito da corrupção na qualidade do setor público na atualidade, são os desvios na pandemia que ocasionaram inúmeros problemas no combate ao Covid-19. A corrupção esteve presente desde compra de máscaras e aventais, até aquisição de respiradores e contratos de hospitais de campanha para atender os pacientes, o que por consequência contribuiu para um número maior de mortes.

Entretanto na proporção que caminha a globalização, também aumenta a cobrança da população pela eficiência na prestação dos serviços públicos, pois conforme exposto a principal consequência da corrupção desenfreada é a mitigação do desenvolvimento econômico e humano. Os grupos marginalizados que não tinham acesso e nem “voz” perante a sociedade, passaram a adquirir informações e conhecimento dos seus direitos, graças a evolução da tecnologia e as redes sociais, onde as notícias correm rapidamente, lutando pela quebra de um ciclo vicioso de corrupção existente .

Nesse passo, interessante a definição de Júlio Cesar Marcellino Júnior⁶⁴:

nos últimos tempos, mais especificamente nos derradeiros quarenta anos, e em atenção ao forte desenvolvimento tecnológico, a sociedade tem se deparado com intenso fluxo transnacional de informações, imagens, recursos, pessoas e bens de consumo, que transformaram por completo as relações humanas. Esse fenômeno é normalmente associado ao vocábulo, que se tornou usual, “globalização”.

Por consequência, o índice de tolerância social da corrupção em alguns países tem diminuído, apesar de profundamente enraizada no sistema de valores do ambiente coletivo dos funcionários públicos.

Contudo, esse combate à corrupção não é fácil, pois a ausência de mecanismos de controle e de sanções efetivas, é agravado pela resistência desenvolvida pelos Estados em admitir controles externos que afetem, de alguma forma, a sua soberania. Na verdade, os atos de corrupção não aconteceriam se houvesse um sistema de controle preventivo efetivo, pois as

⁶⁴ MARCELLINO JÚNIOR, Júlio Cesar. *Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 44.

atuações administrativas necessárias à consumação do ato exigem o ordenamento jurídico possibilite determinadas condutas ou situações que servem de estímulo ao ato de corrupção⁶⁵.

Os mecanismos de controle não são totalmente eficazes, deixando de sancionar inúmeros indivíduos e de fiscalizar a atuação dos agentes públicos, o que acaba servindo como estímulo interno à reiteração das práticas corruptas e à má gestão pública, um bom exemplo da sensação de impunidade é a Operação Lava- Jato, pois diversos acusados já foram soltos e o dinheiro obtido através dos atos ímprobos não retornou em sua integralidade aos cofres públicos.

É incontroverso, que a corrupção contribui, e muito, para a desestruturação do Estado e principalmente contribuiu para a instabilidade social, é um círculo vicioso, que é manifestado através de serviços públicos ruins, violência e criminalidade.

Somente os cidadãos podem impulsionar a mudança necessária para a criação e o fortalecimento de uma nova cultura de controle político e social que dissipe a sensação de impunidade que assola o povo brasileiro, pois a luta contra o fenômeno da corrupção exige uma mobilização social com o escopo de pressionar e fiscalizar os representantes políticos para que passem a agir com transparência. Também cabe individualmente a cada cidadão denunciar às autoridades competentes os subornos e os ilícitos que permitem a manutenção do mercado de atividades ilícitas institucionalizadas na máquina pública que corroboram com o fortalecimento desse fenômeno social.⁶⁶

⁶⁵ REVISTA ELETRÔNICA DIREITO E CONHECIMENTO, op. cit.

⁶⁶ Ibid.

2. A RESPONSABILIDADE PESSOAL NO DIREITO POR ATOS PRÓPRIOS E ATOS DE TERCEIROS

Embora o objeto do presente capítulo seja a responsabilidade pessoal no Direito por atos próprios e por atos de terceiro, antes de adentrar o tema, faz-se mister estabelecer algumas premissas acerca dos conceitos e princípios da responsabilidade civil.

2.1 Conceito de responsabilidade civil e seus princípios norteadores

O conceito de responsabilidade civil está diretamente ligado ao ramo do direito obrigacional, pois compele o causador do dano o dever de reparar o prejuízo causado a outrem que se originou da violação de um dever jurídico.

Nas palavras de Rui Stoco⁶⁷, a noção da responsabilidade por ser haurida da própria origem da palavra que significa responder a alguma coisa:

a noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim, *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.

Explicam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁶⁸: “Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, que uma obrigação derivada — um dever jurídico sucessivo — de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.”

Sendo assim, conclui-se que a responsabilidade é um dever jurídico que tem por objetivo reparar a lesão sofrida por alguém através da imposição de indenização ao causador do dano.

Neste sentido, importante salientar que o instituto da responsabilização civil é um fenômeno histórico-cultural, e por isso são inúmeras modificações ao longo dos anos, que persistem até hoje, pois visam atender as necessidades sociais que se transformam com a civilização.

⁶⁷ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Imprensa, 2007, p. 114.

⁶⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p.1.265.

A evolução da responsabilidade civil possibilitou a extinção da “justiça com as próprias mãos”, uma vez que a restauração da relação ao estado anterior ao ato danoso se caracteriza pela expropriação do patrimônio do ofensor, compensando a vítima pela ofensa sofrida.

Insta salientar, que, nos primórdios, mais especificamente nas civilizações pré-romanas, o ressarcimento do dano não era assegurado pelo Direito, nem ao menos se cogitava a culpa e as razões do infortúnio. Ao revés, o dano provocava reação imediata, instintiva do ofendido, sendo conhecida como a vingança privada, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves⁶⁹.

Segundo Pablo Stoze e Rodolfo Pamplona Filho⁷⁰, é a partir dessa visão de vingança que permeava a responsabilidade que o Direito Romano utiliza como premissa para intervir na sociedade para permiti-la ou excluí-la quando sem justificativa, através da Lei de Talião – “olho por olho, dente por dente”. A referida lei aproximou a noção de Direito e Justiça, pois recepcionou a equivalência entre a ofensa e a respectiva sanção, fixando o valor da pena a ser paga pelo ofensor.

Porém, o marco histórico do instituto da responsabilização se deu com a Lei de Aquilia, conhecida como *Lex Aquilia*, que teve como escopo substituir as multas fixadas pela Lei de Talião por uma pena proporcional ao dano causado, inserindo a culpa como elemento básico da responsabilidade civil, surgindo, desta forma, o início da introdução da ideia da culpa, segundo o qual a conduta do ofensor é medida pelo grau de culpa com que atuou⁷¹.

Nas palavras, de Carlos Roberto Gonçalves⁷²:

é na Lei Aquilia que se esboça, afinal, um princípio geral regulador da reparação do dano. Embora se reconheça que não continha ainda “uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno”, era, sem nenhuma dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria, e “fonte direta da moderna concepção de culpa aquiliana, que tomou da Lei Aquilia o seu nome característico.

Não obstante, é através do Direito Francês, aperfeiçoando as ideias do Direito Romano que restou destacada a responsabilidade civil da pena, sofrendo as adaptações necessárias para

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p.18.

⁷⁰ GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, op.cit.p.1271.

⁷¹ GONÇALVES, op.cit., p.12.

⁷² Ibid.

adequação da responsabilização àquela sociedade. Afirma o mestre Carlos Roberto Gonçalves⁷³:

aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência. Era a generalização do princípio aquiliano: *in lege Aquilia et levíssima culpa venit*, ou seja, o de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar.

Entretanto, mesmo com todas as mudanças, como todo o instituto do Direito, a Responsabilidade Civil utiliza determinados princípios para a sua correta aplicação e preenchimento das lacunas ocasionalmente encontradas.

Nessa linha, afirma Venosa⁷⁴ que os princípios têm como objetivo restaurar um equilíbrio patrimonial e moral:

os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos.

O preceito do *neminem laedere* significa “ninguém ofender” ou “não lesar a outrem”, reflete a filosofia de Epicuro (Epicurismo), que considerava o direito o resultado de um compromisso de utilidade, com o escopo de os homens não se prejudicarem uns aos outros. ”

Segundo esse princípio, o qual encontra-se epigrafado no artigo 186, do Código Civil⁷⁵, ninguém é facultado causar prejuízo a outrem, pressupondo, dessa forma, que todo aquele que foi lesado deve ser reparado.

Desse modo, havendo a ocorrência de dano causado por um agente contra outrem, surge a obrigação pela reparação, com fulcro nesse princípio.

O segundo princípio, denominado *restitutio in integrum*, e conhecido como o princípio da reparação integral, o qual está previsto de forma expressas nos artigos 927 e 944, *caput* do⁷⁶ Código Civil, busca recolocar a vítima no status quo ante, através de fixação de indenização e de forma proporcional ao dano.

Afirma Sergio Cavaliere Filho⁷⁷ sobre o objetivo do princípio da reparação integral:

⁷³ GONÇALVES, op.cit., p. 12.

⁷⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. Código Civil interpretado, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.36.

⁷⁵BRASIL.*Código Civil*. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> . Acesso em: 15 jan. 2022.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 26.

[...] Com efeito, o princípio da reparação integral tem sido o principal objetivo de todos os sistemas jurídicos para se chegar à mais completa reparação dos danos sofridos pela vítima. Embora seja um ideal utópico, de difícil concretização, é perseguido insistentemente por se ligar diretamente à própria função da responsabilidade civil.

Da mesma forma leciona Maria Helena Diniz⁷⁸ que o princípio da reparação integral busca uma indenização que represente do modo mais próximo o valor do prejuízo sofrido:

[...] logo, o princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da restitutio in integrum, ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição natural, de recurso a uma situação material correspondente ou de indenização que represente do modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento, respeitando, assim, a sua dignidade.

Isso posto, conforme preceitua o princípio da reparação integral, sempre que surgir no mundo material a necessidade de reparação do dano, causada pela violação de um dever jurídico, haverá de se garantir que o ofendido receba de forma integral a reparação em forma de pecúnia.

Assim, conclui-se pela exigência de três pressupostos para a configuração da responsabilidade civil, são eles: a existência e extensão do dano, nexo de causalidade entre o dano e ação ou omissão do demandado.

Nesse passo, a conduta resta caracterizada pela ação ou omissão guiada pela vontade ao agente que resulta no dano ou prejuízo, logo, seu núcleo fundamental é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.

Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁷⁹ a voluntariedade é a pedra de toque da noção da conduta humana ou ação voluntária, sendo o primeiro elemento da responsabilidade civil, porém não significa a intenção de causar o dano, mas a consciência da conduta.

Já o dano é a lesão a um interesse jurídico tutelado, podendo ser patrimonial ou não que foi causada pela ação ou omissão do sujeito infrator⁸⁰. Sérgio Cavalieri filho, citado por Stolze e Pamplona⁸¹ salienta a inafastabilidade do dano, nos seguintes termos:

o dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de

⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. v. 7. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 23.

⁷⁹ GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, op.cit.p.1.295.

⁸⁰ Ibid., p.1304.

⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 70.

fundamento — risco profissional, risco proveito, risco criado etc. —, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Pelo exposto, conclui-se pela imprescindibilidade do dano na responsabilidade civil, uma vez que sem o dano não haverá o que reparar.

O terceiro elemento é o denominado nexos de causalidade. Cuida-se do elo etiológico, do liame, que une a conduta do agente (positiva ou negativa) ao dano, exurgindo como o elemento de ligação entre os dois elementos retrocitados, indicando a quem se deve atribuir o resultado danoso. O Código Civil consagrou, em seu art. 403⁸², a teoria da interrupção do nexos de causalidade, também designada como teoria da causalidade direta e imediata, de acordo com a qual apenas se consideram causas aquelas vinculadas ao dano direta e imediatamente⁸³.

Cumprido destacar os ensinamentos de Maria Helena Diniz⁸⁴ no que diz respeito ao nexos causal:

o vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexos causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.

Contudo, o referido instituto não se resume aos pressupostos citados, uma vez que doutrina classifica a responsabilidade civil tanto em função da culpa (responsabilidade objetiva e subjetiva), como também em função da natureza (responsabilidade contratual e extracontratual).

2.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva

Para fins didáticos antes de adentrar o cerne da responsabilidade subjetiva e objetiva, é imperioso esclarecer o elemento culpa, pressuposto da responsabilidade civil que sempre ocupou um papel importante nas discussões doutrinárias.

Nesse passo, Gonçalves⁸⁵ dispõe que, em razão da teoria clássica, a culpa era a base da responsabilidade. A referida teoria, também denominada como teoria da culpa, pressupõe a

⁸² BRASIL, op.cit., nota 3.

⁸³ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2021, p.45.

⁸⁴ DINIZ, op. cit., p. 129.

⁸⁵ GONÇALVES, op.cit., p.20.

culpa como fundamento da responsabilidade civil, logo, não havendo culpa, não há responsabilidade.

Venosa, conceitua a culpa como a “inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar”. Por sua vez, Savatier⁸⁶, citado por Aguiar Dias, após reconhecer na ideia de culpa dois elementos (objetivo — o dever violado, e subjetivo — a imputabilidade do agente), define-a nos seguintes termos:

a culpa (faute) é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se efetivamente o conhecia e deliberadamente o violou, ocorre o delito civil ou, em matéria de contrato, o dolo contratual. Se a violação do dever, podendo ser conhecida e evitada, é involuntária, constitui a culpa simples, chamada, fora da matéria contratual, de quase-delito.

Dessa forma, a culpa é a inobservância de um dever objetivo de cuidado. Não obstante, ela é dividida em diversas modalidades. Para o cerne deste trabalho, é importante apresentar a chamada de culpa em sentido estrito, que abarca os casos de negligência, de imprudência e de imperícia, e a segunda denominada de culpa em sentido amplo que abarca o dolo.

As referidas modalidades da culpa estão expressamente previstas no artigo 186 do Código Civil⁸⁷, a título de informação, *in verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Nesse sentido, Flávio Tartuce⁸⁸ afirma que a culpa engloba o dolo:

no primeiro sentido, a culpa engloba o dolo – a intenção de prejudicar outrem, a ação ou omissão voluntária mencionada no art. 186 do Código Civil brasileiro – e a culpa estrita – que vem a ser o desrespeito a um dever preexistente ou a violação de um direito subjetivo alheio, pela fuga de um padrão geral de conduta.

Da mesma forma, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona⁸⁹ Filho lecionam que a culpa em sentido amplo é resultado da inobservância de um dever de conduta previamente imposto pela ordem jurídica, logo, se a violação a esse dever foi proposital o agente atuou com dolo, já se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito.

Pelo exposto, conclui-se que a culpa em sentido estrito se consubstancia pela: negligência – que é a inobservância de normas orientam a agir com atenção; imprudência – ato de proceder sem cautela e imperícia - que é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar

⁸⁶ SAVATIER apud GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, op.cit.p.1.376.

⁸⁷ BRASIL, op.cit, nota 3.

⁸⁸ TARTUCE, Flávio. *Manual de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 176.

⁸⁹ GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, op.cit.p.1.378.

determinado ato, todas configuradas em detrimento da inobservância de cuidado que o agente deveria ter, objetivando que a sua conduta não ocasionasse um dano ao prejudicado.

Nas palavras de Flávio Tartuce⁹⁰:

a imprudência vem a ser uma falta de cuidado somada a uma ação, algo próximo da ideia de culpa in comittendo dos romanos. A negligência, por sua vez, é uma falta de cuidado somada a uma omissão (culpa in omittendo). Por fim, a imperícia pode ser definida como a falta de qualificação geral para desempenho de uma função ou atribuição.

A título de informação, a culpa ainda por ser classificada como direta e indireta, que não comprometem a unidade interna do conceito. A culpa direta o responsável pela reparação do dano é a pessoa causadora do ato danoso, já na culpa indireta o responsável é pessoa diversa da causadora da lesão.

Nesse sentido, assevera Gustavo Tepedino⁹¹:

a culpa direta é a regra, e se identifica no desvio de comportamento do agente causador do dano, a quem se atribui o dever de indenizar. A culpa indireta, absorvida pelo codificador brasileiro de 1916 com o intuito de conferir maior efetividade à reparação, permite atribuir o dever de indenizar ao agente responsável por conduta alheia. A hipótese revela, em síntese, a responsabilidade pelo fato de outrem, de modo a responsabilizar aquele que escolhe mal (culpa in elegendo) ou que não vigia adequadamente (culpa in vigilando) o agente causador do dano.

No tocante ao dolo, constitui-se pela vontade livre e consciente de violar o dever jurídico objetivando prejudicar outrem. Sergio Cavalieri Filho⁹², citado por Flávio Tartuce, destaca a presença de dois elementos para a sua caracterização, o primeiro é a representação do resultado, ou seja, a previsão de que vai ocorrer o dano. Como afirma, “antes de desencadear a conduta, o agente antevê, representa mentalmente, o resultado danoso e o elege como objeto de sua ação”. Por outro lado, o segundo elemento é a consciência de sua ilicitude, uma vez que o agente sabe que a conduta está de contrária ao dever jurídico, embora fosse possível agir de forma diferente.

Em síntese, como visto, a culpa possui duas modalidades: culpa em sentido amplo que abrange o dolo (pleno conhecimento do mal e perfeita intenção de praticá-lo) e culpa em sentido estrito (violação de um dever que o agente podia conhecer e observar, segundo os padrões de comportamento médio)⁹³. E é justamente esse ponto que respalda a divisão da

⁹⁰ TARTUCE, op.cit., p.176.

⁹¹ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, op.cit., p.210.

⁹² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 50.

⁹³ GONÇALVES, op.cit., p.15.

responsabilidade em objetiva e subjetiva, uma vez que a diferenciação está fundada na presença ou não do elemento subjetivo da culpa ou do dolo.

Passa-se então ao estudo da responsabilidade objetiva e subjetiva.

A responsabilidade subjetiva é a decorrente de um ato danoso que restou configurado por dolo ou culpa, ou seja, para que o dano seja indenizável é imprescindível comprovar a culpa ou o dolo do agente. Conforme leciona Gonçalves⁹⁴ é subjetiva a responsabilidade quando baseada na culpa. Sendo assim, a prova da culpa do agente passa a ser indispensável para caracterizar o dano indenizável, logo a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

No mesmo sentido, observa Caio Mário da Silva Pereira⁹⁵, citado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

na tese da presunção de culpa subsiste o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distancia da concepção subjetiva tradicional é no que concerne ao ônus da prova. Dentro da teoria clássica da culpa, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposos do demandado.

Importante ressaltar que o Código Civil de 1916 adotou a teoria subjetiva, logo, indispensável a prova da culpa, contudo, a ideia de responsabilidade sem culpa, também conhecida como responsabilidade objetiva, foi verificada com o advento do Código Civil de 2002, o qual tratou especificamente desta espécie de responsabilidade, conforme consagra o parágrafo único do art. 927 do Código Civil ⁹⁶“haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por natureza, risco para os direitos de outrem. “

Segundo afirma o doutrinador Flávio Tartuce⁹⁷ o art. 927 é inspirado no Código Civil italiano de 1942:

o dispositivo é claramente inspirado no art. 2.050 do Codice Civile italiano, de 1942, que trata da *esposizione al pericolo* (exposição ao perigo) e que tem a seguinte redação: “*chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, e tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno*”. Em tradução livre, a norma estabelece que aquele que causa dano a outrem no desenvolvimento de uma atividade perigosa, por sua natureza ou pela natureza dos meios adotados, é obrigado ao ressarcimento, se não provar ter tomado todas as medidas idôneas para evitar o dano.

⁹⁴ Ibidem, p. 21.

⁹⁵ GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, op.cit., p.1.277.

⁹⁶ BRASIL, op.cit., nota 3.

⁹⁷ TARTUCE, op. cit., p.380.

Entretanto, diferenças permeiam o direito italiano e o direito brasileiro, uma vez que o artigo 2.020 do Código Civil Italiano prevê a exclusão da responsabilidade quando meios idôneos e diligentes forem adotados pelo autor do ato danoso. Já no Código Civil Brasileiro a responsabilidade denominada como objetiva prescinde de culpa, sendo indispensável para sua configuração no caso concreto apenas o dano e o nexo de causalidade.

Conceitua Gonçalves⁹⁸ que a classificação corrente e tradicional, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Por outro lado, a relação de causalidade entre a ação e o dano é imprescindível, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar quem não tenha dado causa ao evento. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se baseiam na culpa, mesmo que presumida.

A responsabilidade objetiva brasileira está fundamentada na teoria do risco e no princípio da responsabilidade independentemente de culpa nos casos especificados em lei. Segundo essa teoria toda pessoa que exerce alguma atividade que cria um risco de dano para terceiros ou desvantagens dela resultante, deve ser obrigada a repará-lo ainda que sua conduta tenha sido oriunda de culpa. Conforme assevera Carlos Roberto Gonçalves⁹⁹:

a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (ubi emolumentum, ibi onus); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo

Segundo Ney Maranhão¹⁰⁰, citado por Flávio Tartuce, afirma que, no caso, houve um importante desprendimento, um traço de audácia, uma vez que no enunciado percebe-se uma tentativa de se desprender da teoria clássica do perigo, porquanto há uma ampliação da moldura legal da figura do risco. Nesse passo, o conceito de atividade de risco não é compreendido apenas como atividade perigosa, mas, também abarca toda atividade que induza ao risco, fato que diferencia a cláusula dos demais ordenamentos jurídicos do mundo.

Assim, resta claro que a responsabilidade decorrente do ilícito civil, encontra-se inserida a ideia de culpa (responsabilidade subjetiva), bem como a responsabilidade civil do infrator sem inação de culpa (responsabilidade objetiva), em duas situações, previstas no

⁹⁸ GONÇALVES, op.cit., p.21.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ MARANHÃO apud TARTUCE, op.cit., p.381.

parágrafo único do artigo 927, supramencionado: a) nos casos especificados em lei; b) quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.¹⁰¹

Leciona Caio Mário Pereira¹⁰² que cumpre ao legislador fixar os casos que a obrigação de reparar independe de culpa:

[...] a regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a ideia tradicional da culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é entrar o progresso.

Dessa forma, conclui-se que a regra geral que preside a responsabilidade civil é a ideia de culpa, entretanto, o legislador excepcionalmente elencou casos em que restará configurado a obrigação de reparar, independentemente da culpa. Nessa esteira, a responsabilidade objetiva por ser exceção tem seus casos especificados em lei, como nos casos previstos no Código Civil, Gonçalves¹⁰³ faz referência a esses artigos:

[...] poderiam ser lembrados, como de responsabilidade objetiva, em nosso diploma civil, os arts. 936, 937 e 938, que tratam, respectivamente, da responsabilidade do dono do animal, do dono do prédio em ruína e do habitante da casa da qual caírem coisas. E, ainda, os arts. 929 e 930, que preveem a responsabilidade por ato lícito (estado de necessidade); os arts. 939 e 940, sobre a responsabilidade do credor que demanda o devedor antes de vencida a dívida ou por dívidas já pagas; o art. 933, pelo qual os pais, tutores, curadores, empregadores, donos de hotéis e de escolas respondem, independentemente de culpa, pelos atos danosos causados por seus filhos, pupilos, curatelados, prepostos, empregados, hóspedes, moradores e educandos; o parágrafo único do art. 927, que trata da obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Ademais, a tese da responsabilidade objetiva foi sancionada em leis esparsas como a Lei de Acidentes do Trabalho, Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 6.938/81 (que trata dos danos causados ao meio ambiente), Código de Defesa do Consumidor e outras.¹⁰⁴

Por conseguinte, cumpre salientar que as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam.

¹⁰¹ GONÇALVES, op.cit., p, 31.

¹⁰² PEREIRA apud ibid., p. 21.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid., p.130.

Neste sentido, mencionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁰⁵ a nova concepção que rege a responsabilidade civil no Brasil é a regra geral dual, em que temos a responsabilidade subjetiva, regra feral do código anterior, coexistindo com a responsabilidade objetiva, especialmente em função da teoria do risco desenvolvida pelo autor do dano, com fulcro no artigo 927, págrafo único.

Da mesma forma, assevera Gustavo Tepedino¹⁰⁶ quanto à vigência de uma regra dual na responsabilidade civil:

a ascensão da responsabilidade objetiva, posto tenha conduzido à retração da responsabilidade subjetiva, não a eliminou ou a substituiu. Culpa e risco encerram, contemporaneamente, dois paradigmas sobre os quais se erguem, de um lado, a responsabilidade subjetiva, tendo por fonte o ato ilícito, e, de outro, a responsabilidade objetiva, mediante opção legislativa de alocação de riscos a certos agentes econômicos ou a certas atividades. Assim é que, no âmbito de relações interindividuais, a aplicação das regras da responsabilidade subjetiva se afigura necessária e bastante frequente, ao passo que a incidência da responsabilidade objetiva tem sido reservada às hipóteses especificamente previstas em lei.

Desse modo, fica evidente que, a par da responsabilidade subjetiva, também vige no Brasil a responsabilidade objetiva, tendo ambas o mesmo objetivo de reparar o dano causado pelo agente suportado por um terceiro.

2.3 Responsabilidade pessoal por ato de terceiro

Como visto no item anterior, no instituto da esponsabilidade civil, a regra é a de que aquele que causou o dano à vítima responda pelos seus próprios atos, configurando a responsabilidade direta ou por fato próprio, que está implicitamente elencada nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002.

Nesse passo, o Direito Romano tinha como princípio norteador o da responsabilidade estritamente pessoal pelas obrigações, ou seja, os juristas romanos viam a responsabilidade civil como um vínculo estritamente pessoal entre as duas partes envolvidas em uma relação jurídica ou na situação fática das quais esse vínculo se origina. Logo, cada indivíduo seria responsável pelos seus próprios atos, respondendo pelas consequências de suas ações pessoais – não, as de outrem¹⁰⁷.

Entretanto, é possível atribuir a reparação do dano por atos praticados por terceiros, considerando-se uma responsabilidade indireta, trazendo, assim, uma exceção ao princípio

¹⁰⁵ GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, op.cit., p.1.279.

¹⁰⁶ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, op.cit., p.217.

¹⁰⁷ GONÇALVES, op. cit., p.465.

geral da responsabilidade.

A responsabilidade complexa, possibilita que determinado indivíduo alheio ao fato, responda pelas consequências causadas pelo agente do ato danoso. Acerca da responsabilidade complexa, assevera Maria Helena Diniz¹⁰⁸:

a responsabilidade complexa é aquela que só poderá ser vinculada indiretamente ao responsável, não se conformando, portando, com o princípio geral de que o homem apenas é responsável pelos prejuízos causados diretamente por ele e por seu fato pessoa.

Quando fala-se em responsabilidade civil por fato de terceiros, há que se perguntar que terceiros são esses e qual a relação jurídica existente entre eles e o agente causador do dano.

No Brasil, desde a vigência do Código Civil de 1916 é possível atribuir a reparação do dano por atos praticados por terceiros, trazendo, assim, uma exceção ao princípio geral da responsabilidade. As hipóteses de responsabilidade indireta foram listadas nos artigos 1.521 e 1.522¹⁰⁹ do código retrocitado, atribuindo a algumas pessoas o dever de escolher bem ou zelar pelo compartimento de outas, inexperientes ou a elas subordinadas¹¹⁰:

Art.1.521. São também responsáveis pela reparação civil:

- I. Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia.
- II. O tutor e curado, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições.
- III. O patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião deles.
- IV. Os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educadores.
- V. Os que gratuitamente houverem participado dos produtos do crime, até à concorrente quantia.

Art. 1.522. A responsabilidade estabelecida no artigo antecedente, nº III, abrange as pessoas jurídicas.

Insta salientar, que o Código Civil de 1916 divergiu do caminho seguido por outras. O Código Civil da França estabelece a presunção *juris tantum* de culpa dos indiretamente responsáveis pelos atos ilícitos de outrem, ou seja, somente eram isentos da responsabilidade caso restasse provado a impossibilidade de evitar o ato danoso. No Código Civil alemão, a responsabilidade indireta há a possibilidade de o terceiro eximir-se, alegando que empregou a diligência para evitar o ocorrido. Já o Código Civil brasileiro de 1916 optou pela solução mais conservadora, pois estipulou que o sujeito passivo da atividade danosa provasse que o

¹⁰⁸ DINIZ, op. cit., p. 589.

¹⁰⁹BRASIL. *Lei nº 3.071*, de 01 de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em:16 jun. 2022.

¹¹⁰ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, op.cit., p.249.

responsável indireto concorreu com culpa ou negligência¹¹¹, in verbis: “Art: 1.523¹¹². Excetuadas as do art. 1521, nº V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no artigo 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte”.

Neste sentido, leciona Gustavo Tepedino¹¹³ que a redação do Código de 1916 dificultava a reparação da vítima, pois era necessário comprovar a culpa ou negligência dos indiretamente responsáveis pelo ato danoso:

a expansão da possibilidade de reparação da vítima pretendida com a responsabilidade indireta se revelava, contudo, de difícil comprovação, diante da redação do então art. 1.523, segundo o qual as pessoas indicadas naqueles dispositivos só seriam responsáveis, “provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte”. A responsabilidade indireta compunha-se, por conseguinte, de dois elementos probatórios – a prática do ato pelo agente causador direto do dano e a culpa (in elegendo e/ou in vigilando) do responsável –, e ambos deveriam ser evidenciados pela vítima para que fizesse jus à indenização. O legislador de 1916 mantinha-se, assim, fiel à primazia da responsabilidade subjetiva bem como ao conceito subjetivo de culpa atribuído ao responsável pelo agente causador do dano, a dificultar sobremaneira a reparação por danos indiretos.

Da mesma forma entendem Pablo Stoze e Gangliano¹¹⁴ a necessidade da demonstração da culpa ou negligência do agente no Código Civil de 1916:

os responsáveis previstos no art. 1.521 (pais, tutor/curador, patrão/amo/comitente, donos de hotéis/hospedarias ou estabelecimentos congêneres, diretores de estabelecimentos educacionais), com exceção dos que houvessem gratuitamente participado do produto do crime (art. 1.521, V), somente responderiam se fosse demonstrada a sua culpa ou negligência, nos termos do art. 1.523.

Por conseguinte, não há dúvidas de que a exigência da demonstração da culpa ou de negligência do agente indireto dificultava e muito a responsabilização destes. Sendo assim, a jurisprudência brasileira, tentou suavizar a rigidez da norma, ao estabelecer o critério da presença de culpa em desfavor do terceiros elencados no art.1.521, pois a imposição do ônus a própria vítima de provar a culpa do terceiro que deveria ter tido o cuidado de guarda ou vigilância era empecilho na reparação por danos indiretos.

Igualmente, afirma Gustavo Tepedino¹¹⁵ que coube a doutrina e à jurisprudência conferir interpretação coerente com a proteção da vítima, sendo firmado o entendimento de que seria necessário somente a demonstração da relação causal entre o prejuízo e o ato danoso, dispensando a comprovação da negligência ou culpa do responsável indireto:

coube, então, à doutrina e à jurisprudência conferir aos arts. 1.521 e 1.522

¹¹¹ GONÇALVES, op.cit., p. 47.

¹¹² BRASIL, op.cit. nota 4.

¹¹³ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, op.cit., p.249.

¹¹⁴ GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, op.cit., p.1.279.

¹¹⁵ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, op.cit., p.249.

interpretação mais consentânea com a proteção da vítima. A despeito da literalidade do disposto no art. 1.523, passou-se, pouco a pouco, a entender que as situações descritas naqueles dispositivos traduziriam hipóteses de presunção de culpa. A partir de tal entendimento, caberia à vítima demonstrar a “existência da relação causal entre o prejuízo por ela sofrido e o fato do menor, do preposto, do aluno, do aprendiz, ou o fato da coisa, encerrando-se aí o ônus da prova que lhe compete”.⁵ A construção se tornou pacífica com a edição da Súmula nº 341 do STF (1963), segundo a qual “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Contudo, somente com o Código Civil de 2002 que a questão foi solucionada, pois ele adotou expressamente a responsabilidade independentemente de culpa, no caso dos pais, tutores, curadores, empregadores, donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, conforme prevê o artigo 932 e 933¹¹⁶ do código retrocitado, a título de informação *in verbis*:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Acerca dessa evolução da responsabilidade civil pelo Código Civil de 2002, assevera Tepedino¹¹⁷ que ela deslocou o ônus da fatalidade para o agente:

o Código Civil de 2002, nessa mesma direção, acompanhou a tendência contemporânea de tutelar prioritariamente a vítima e, no art. 933, transferiu a matéria para o campo da responsabilidade objetiva, declarando que as pessoas indicadas no art. 932 respondem, independentemente de culpa, pelos atos de terceiros. Desloca-se, assim, da vítima para o detentor do dever de guarda o ônus de eventual fatalidade. À vítima assegura-se o ressarcimento pelo dano injusto, reprovado pela ordem jurídica, do menor, do pupilo, do empregado, do aluno e assim por diante. Não mais se avalia, portanto, o comportamento do responsável, a quem se impõe o dever de indenizar, uma vez provado o nexo de causalidade entre o dano e o ato do terceiro (menor, pupilo, empregado etc.).

Pablo Stoze e Glagliano¹¹⁸ também reforçam a alteração significativa proporcionada pelo Código de 2002, pois valendo-se da teoria do risco, acabou, de uma vez por todas, com as “presunções da culpa”, e, em uma atitude mais precisa, estabeleceu, nos termos dos artigos 932

¹¹⁶ BRASIL, *op.cit.*, nota 3.

¹¹⁷ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, *op.cit.*, p.250.

¹¹⁸ GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op.cit.*, p.1.405.

e 933, que as situações ali previstas de responsabilidade civil por ato de terceiro prescindiam da prova de culpa:

Da mesma forma, Maria Helena Diniz¹¹⁹:

por isso o Código Civil vigente vai mais longe, pois no art.933 determina que os pais, o tutor, o curador, o empregador, ou o comitente, o dano de hotel ou de educandário respondem pelos atos dos filhos, tutelados e curatelados, empregados, serviçais, prepostos, hóspedes e alunos, ainda que não haja culpa da sua parte, afastando tanto a presunção *juris tantum* como a *juris et de jure* de culpa, criando, então, a responsabilidade objetiva, visto que a ideia de risco atende mais aos reclamos do mundo atual.

O tema foi pacificado na V Jornada de Direito Civil. Assim, “a responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva ou independente de culpa, estando superado o modelo de culpa presumida” (Enunciado n. 451 aprovado na V Jornada de Direito Civil)¹²⁰.

Por todo o exposto, conclui-se que atualmente as hipóteses de responsabilidade indireta no Direito Civil são: os pais responsáveis pelos atos praticados pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. O tutor e o curador responsáveis pelos curatelados que estiverem nas mesmas condições anteriores. O empregador ou comitente responsáveis pelos atos de seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho ou em razão dele, não havendo a necessidade de prova de vínculo empregatício, sendo suficiente apenas a confiança estabelecida entre as partes na relação jurídica. Os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, também são responsáveis pelos atos danosos praticados pelos seus hóspedes, moradores e educandos. Por fim, está estabelecido que também são responsáveis todos aqueles que contribuírem gratuitamente nos produtos de crime, até a concorrência da respectiva quantia¹²¹.

Entretanto, um questionamento que exsurge a partir da leitura do artigo 932¹²² do Código Civil é em relação à solidariedade ou subsidiariedade entre os dois agentes na responsabilidade por fato de terceiro, quais sejam o causador do dano e o responsável pela indenização.

Sendo assim, faz-se necessário demonstrar a diferença entre solidariedade e subsidiariedade, na solidariedade há sempre duas ou mais pessoas obrigadas no mesmo dever

¹¹⁹ DINIZ, op.cit., p.597.

¹²⁰ BRASIL. VI Jornada de Direito Civil. *Enunciado n° 450*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/385>> Acesso em: 10 fev. 2022

¹²¹ TARTUCE, op.cit., p.396.

¹²² BRASIL, op.cit., nota 3.

de reparar o dano, podendo o credor exigir a totalidade da dívida de qualquer um dos devedores à sua escolha, enquanto na subsidiariedade tem-se uma pessoa obrigada no débito originário e a outra tem tão somente a responsabilidade por esse débito quando o devedor principal não adimplir com o débito.

Acerca dessa diferença, lecionam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona¹²³:

de fato, na responsabilidade passiva, temos uma determinada obrigação, em que concorre uma pluralidade de devedores, cada um deles obrigado ao pagamento de toda a dívida. [...]Na responsabilidade subsidiária, por sua vez, uma das pessoas tem o débito originário e a outra tem apenas a responsabilidade por esse débito. Por isso, existe uma preferência (dada pela lei) na “fila” (ordem) de excussão (execução): no mesmo processo, primeiro são demandados os bens do devedor (porque foi ele quem se vinculou, de modo pessoal e originário, à dívida); não tendo sido encontrados bens do devedor ou não sendo eles suficientes, inicia-se a excussão de bens do responsável em caráter subsidiário, por toda a dívida.

No mesmo sentido, expõe Rozi Engelke e Lígia Belmonte¹²⁴ que na obrigação subsidiária há uma estratificação vertical, já na obrigação solidária há uma estratificação horizontal estando os responsáveis no mesmo plano:

a obrigação solidária destaca-se porque cada titular, isoladamente, possui o direito ou responde pela totalidade da prestação, embora aos outros assista o direito de reversão, ou seja, na solidariedade às responsabilidades situam-se no mesmo plano, igualando-se horizontalmente sem benefício de ordem. A responsabilidade subsidiária é a que vem reforçar ou suplementar a responsabilidade principal. A corresponsabilidade dos interessados diferencia-se porque na subsidiariedade há uma estratificação vertical, que implica o chamamento sucessivo dos responsáveis; primeiro o principal, depois o subsidiário. É o chamado benefício de ordem.

A partir da leitura do artigo 942¹²⁵ do Código Civil de 2002, é incontestável que a solidariedade existente entre o causador do dano e o responsável pela reparação do dano é a solidária, afastando, portanto, a incidência de subsidiariedade na responsabilidade por fato de terceiro. Responsabilidade essa que, como visto, prevê que todos os devedores são obrigados ao pagamento da dívida, *in verbis*:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932.

¹²³ GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, op.cit., p.389.

¹²⁴ ENGELKE, Rozi; BELMONTE, Lígia. Responsabilidade solidária e subsidiária na justiça do trabalho: algumas observações. *Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região*. nº 05-2010. Disponível em: <<https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/doutrina/artigos/Cadernos%20da%20Escola%20Judicial/2010/Caderno%20da%20Escola%20Judicial,%20v%203,%20n%2005,%20p%2095-106,%202010.pdf>> Acesso em: 29 jul 2022.

¹²⁵ BRASIL, op.cit., nota 3.

Portanto, uma vez que o dano tenha sido causado por mais de um autor, respondem todos solidariamente por aquele fato que originou o dano.

O presente estudo, todavia, tem como foco a responsabilidade por ato de terceiro, em especial, em relação à responsabilidade de terceiros nos atos de improbidade administrativa.

Ao observar-se o parágrafo único do artigo 942 do Código Civil de 2002¹²⁶, deve-se levar em consideração sua remissão ao artigo 932 do mesmo diploma, em especial ao seu inciso V, que legisla que também são responsáveis pelo dano os que houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia. Isso significa que, mesmo aquele que não teve atuação direta no dano, não caracterizando, portanto, sua coautoria, porém tenha beneficiado-se do produto daquele crime, de modo que auferiu vantagem ilegal por meio do enriquecimento ilícito, deverá responder até a quantia concorrente, uma vez que seus bens deverão responder junto ao credor, ora vítima do dano.

Nesse passo, cabe salientar que o vocábulo “participação”, não está no sentido técnico empregado no âmbito jurídico-penal, ou seja, não se trata daquele que foi partícipe do crime, ao revés, a norma tem como objetivo trazer como responsável pela devolução da vantagem obtida em razão do produto do crime o sujeito que não participou do crime, mas auferiu vantagem, sem contribuir, de qualquer forma para obtenção do resultado.

Desse modo, o terceiro responsável neste caso, embora a lei use o termo “participado” junto aos vocábulos “no produto do crime”, não é aquele que atuou no crime, tendo participação ativa, mas tão somente o sujeito que recebeu gratuitamente o produto do crime.

Como visto no capítulo anterior, a Lei Anticorrupção estipulou a responsabilidade objetiva prevista das pessoas jurídicas, os âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos no referido diploma legal, praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Entretanto, por outro lado, a Lei de Improbidade Administrativa¹²⁷, não há menção expressa à possibilidade de responsabilização solidária das pessoas físicas ou jurídicas, envolvidas nos atos de improbidade administrativa, notadamente, no caso do inciso V do artigo 932 do Código Civil.

Não obstante, a VI Jornada de Direito Civil, em seu enunciado nº 558¹²⁸, trouxe a possibilidade de se estabelecer uma convergência entre Código Civil e Lei de Improbidade Administrativa, à medida que impôs que seriam solidariamente responsáveis com os agentes

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ BRASIL, op.cit, nota 1.

¹²⁸ BRASIL. VI Jornada de Direito Civil. *Enunciado nº 558*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-abr-15/enunciados-aprovados-vi-jornada-direito-civil-serao-guia-justica>> Acesso em: 10 fev. 2022

públicos que praticaram atos de improbidade administrativa, aqueles que concorreram ou deles se beneficiaram direta ou indiretamente, como constata-se, *in verbis*:

são solidariamente responsáveis pela reparação civil, juntamente com os agentes públicos que praticaram atos de improbidade administrativa, as pessoas, inclusive as jurídicas, que para eles concorreram ou deles se beneficiaram direta ou indiretamente.

Um dos fundamentos para esse entendimento é a possibilidade da aplicação subsidiária do Código Civil, haja vista que a Lei de Improbidade Administrativa não determina a espécie de responsabilidade dos autores do ato ímprobo.

Neste sentido, é possível identificar decisões no sentido de que no ato de improbidade administrativa do qual resulta prejuízo, a responsabilidade dos agentes em concurso é solidária. Nesse passo, segue entendimento firmado pelo STJ¹²⁹:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. DOSIMETRIA DA PENA. ACÓRDÃO ARRIMADO NO ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. HISTÓRICO DA DEMANDA [...]6. Por fim, o STJ possui o entendimento de que, "no ato de improbidade administrativa do qual resulta prejuízo, a responsabilidade dos agentes em concurso é solidária" (REsp 1.119.458/RO, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 29.4.2010). Na mesma linha: REsp 1.724.421/MT, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.5.2018; AgInt no REsp 1.687.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.3.2018. (AREsp 1766658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, SEGUNDA TURMA, Julgado em: 24/08/2021)

Logo, o STJ firmou o entendimento de que nos casos de improbidade administrativa, a responsabilidade é solidária até, ao menos, a instrução final do feito em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente. Nesse sentido, outra jurisprudência do referido tribunal superior reiterando o entendimento¹³⁰:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. "OPERAÇÃO SANGUESSUGA". FRAUDE EM PROCESSO LICITATÓRIO. SUPERFATURAMENTO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CORRELAÇÃO ENTRE AS CONDUTAS E AS PARCELAS DO PREJUÍZO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. [...] 4. Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é consolidada no sentido de que "a responsabilidade é solidária até a instrução final do feito, momento em que se delimita a quota de responsabilidade de cada agente [...]" (AgRg no REsp 1.314.061/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16.5.2013). Na mesma direção: AgInt no AREsp 1.406.782/MG, Relator p/ Acórdão

¹²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp nº 1766658/SP. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1330152761/inteiro-teor-1330152785> > Acesso em: 05 jul. 2022.

¹³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1872734/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1206307373>> Acesso em: 05 jul. 2022.

Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3.2.2020; AgInt no REsp 1.827.103/RJ, Relator Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 29.5.2020; REsp 1.814.284/PR, Relator Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 25.9.2019; AgInt no AREsp 1.445.093/MG, Relator p/ Acórdão Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 29.8.2019; REsp 1.731.782/MS, Relatora Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe11.12.2018. [...]
(ResP 1872734/SP, Rel.Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2020)

Da mesma forma, encontra-se entendimento que na hipótese de reparação de danos em razão de ato de improbidade prevista no inciso I do art. 12, sendo vários os agentes, cada um agindo em determinado campo de atuação, é correta a condenação solidária de todos na restituição do patrimônio público e indenização pelos danos causados¹³¹:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL.IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N.8429/92. ATO DE IMPROBIDADE.REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO. [...] 2. Na reparação de danos prevista no inciso I do art. 12 da Lei n.8.429/92, deverá o julgador considerar o dano ao erário público, e não apenas o efeito ganho ilícito auferido pelo agente do ato ímprobo, porque referida norma busca punir o agente não só pelo proveito econômico obtido ilicitamente, mas pela pática da conduta doloso, perpetrada em ferimento ao dever de probidade.
3. Na hipótese em que sejam vários os agentes, cada um agindo em determinado campo de atuação, mas de cujo atos resultem o dano à Administração Pública, correta a condenção solidária de todos na restituição do patrimônio público e indenização pelos danos causados. Recursos especiais conhecidos em parte e improvidos.
(REsp nº 678.599/MG . SEGUNDA TURMA. Rel. Min. João Otávio de Noronha . julgado em 24/10/2006 – DJ: 15/05/2007.

Outro fundamento é a Teoria do Diálogo das Fontes, que permite que leis que eram, outrora, consideradas conflitantes no tempo, possam ser aplicadas simultaneamente, para o bem da efetividade da justiça. Acerca do conceito da teoria, criada por Erik Jayme e trazida ao Brasil por Cláudia Lima Marques¹³², esta lecionou:

neste capítulo, pois, devo introduzir um conceito diferente (o de conflito de leis no tempo), um conceito de aplicação simultânea e coerente de muitas leis ou fontes de direito privado, sob a luz (ou com os valores-guia) da Constituição Federal de 1988. É o chamado “diálogo das fontes” (di + a = dois ou mais; logos = lógica ou modo de pensar), expressão criada por Erik Jayme, em seu curso de Haia (JAYME, Recueil des Cours, 251, p.259), significando a atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas [...] com campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais.

A mencionada teoria surge devido ao pluralismo pós-moderno, com inúmeras fontes legais, exurgindo a necessidade de coordenação entre as leis que fazem parte do mesmo

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 678599/MG. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/8932109/inteiro-teor-14100657>> Acesso em: 05 jul.2022.

¹³² MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 117.

ordenamento jurídico, afirma Flávio Tartuce¹³³:

ao justificar o diálogo das fontes, esclarece Claudia Lima Marques que “a bela expressão de Erik Jayme, hoje consagrada no Brasil, alerta-nos de que os tempos pós-modernos não mais permitem esse tipo de clareza ou monossolução. A solução sistemática pós-moderna, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, deve ser mais fluida, mais flexível, tratar diferentemente os diferentes, a permitir maior mobilidade e fineza de distinção. Nestes tempos, a superação de paradigmas é substituída pela convivência dos paradigmas”.

Portanto, um ramo não necessita substituir o outro, mas pode atuar de forma complementar, subsidiária para a aplicação coerente. Acerca das formas de utilização dos diferentes ramos do Direito, através da teoria do diálogo das fontes, exprime Cláudia Lima Marques¹³⁴:

“Diálogo” porque há influências recíprocas, “diálogo” porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato – uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente aos diferentes).

Dessa maneira, para precursora da Tese no Brasil, são três os diálogos possíveis: 1) Diálogo sistemático da coerência, em que uma lei serve como base estrutural para outra. 2) diálogo sistemático de complementariedade ou subsidiariedade, em que ocorre a aplicação coordenada das duas leis de incidência. 3) Diálogo da coordenação e adaptação sistemática, pelo qual uma lei pode influenciar a outra quanto à conceituação das categorias jurídicas, em especial, para a sua incidência¹³⁵.

Da mesma maneira, Ricardo Luis Lorenzetti¹³⁶ afirma que é necessário a demonstração de três premissas para a incidência da teoria. A primeira é a necessidade de respeito à prioridade conceitual, uma vez conceitos básicos constam da codificação privada. A segunda premissa é a prioridade baseada nos princípios e a terceira é a coordenação das leis, buscando uma harmonização entre elas.

A corroborar com tal pensamento, encontra-se proposta de interação entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor em sede de Recurso Especial, colaciona-se a seguinte ementa do STJ¹³⁷:

¹³³ LIMA apud TARTUCE, op.cit., p.32.

¹³⁴ MARQUES, op.cit., p.118.

¹³⁵ TARTUCE, op.cit.,p.33.

¹³⁶ LORENZETTI apud ibid.

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1009591 RS 2007/0278724-8*, Relator: Ministra Nancy Ndríhi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16832676/recurso-especial-resp-1009591-rs-2007-0278724-8>> Acesso em: 15 mar. 2022.

CONSUMIDOR E CIVIL. ART. 7º DO CDC. APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL. DIÁLOGO DE FONTES. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. - O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC. - Assim, e nos termos do art. 7º do CDC, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo. - Diante disso, conclui-se pela inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC à hipótese dos autos, devendo incidir a prescrição vintenária do art. 177 do CC/16, por ser mais favorável ao consumidor.

Contudo esse não é o entendimento não é unânime, e tampouco defendido pelos doutrinadores de direito administrativo.

É notável que em razão dos frequentes escândalos de corrupção e das manifestações populares que clamam pela condenação dos corruptores, o Poder Judiciário é cobrado para que os culpados sejam efetivamente responsabilizados.

Desta forma, resguardados pelo discurso anticorrupção, bem como pelo anseio popular pelo combate à corrupção, um estado de extrema insegurança jurídica e arbitrariedade é instaurado, possibilitando a relativização de garantias jurídicas.

O artigo 265¹³⁸ do Código Civil prevê que a responsabilidade solidária não é presumida, sempre decorre da lei ou da vontade das partes. Logo, se a responsabilidade solidária não pode ser presumida, significa que, na ausência de previsão na lei, os sujeitos pela prática de determinado ato, somente podem responsabilizados caso haja a comprovação do nexo causal entre a conduta por ele realizada e o dano resultante.

Nesse passo, a Lei de Improbidade administrativa não prevê a hipótese de responsabilização solidária dos réus, o que, por consequência, tornaria impossível a reparação civil pelas pessoas, que concorreram ou se beneficiaram direta ou indiretamente dos atos de improbidade, juntamente com os agentes públicos.

Ademais, o princípio da individualização da pena, bem como o da pessoalidade da sanção, deveriam reger as sanções da lei de improbidade administrativa, o que, caso desrespeitado, torna a condenação por responsabilidade solidária incoerente.

Walber Moura¹³⁹ ressalta que a pessoalidade da sanção administrativa veda a responsabilidade solidária, uma vez que a lei não pode violar um princípio da individualização da pena:

¹³⁸ BRASIL, op.cit., nota 3.

¹³⁹ AGRA, Walber de Moura. *Comentários sobre a lei de Improbidade Administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p.187.

no plano concreto, por sua vez, o princípio da individualização das penas limita o julgador em sede de aplicação e infere que em sede de execução da sanção a individualização impõe atenção ao caráter educativo, de suficiência e reintegração da pena aplicado. [...] Tal princípio decorre de que a pena administrativa só deve atingir a pessoa sancionada, o a gente a ser punido, não podendo ultrapassá-lo. A pessoalidade da sanção administrativa veda a chamada responsabilidade solidária, ainda que estabelecida por lei, haja vista que a lei não pode violar um princípio constitucional que rege o Direito Administrativo, que goza, portanto, de supremacia e supralgealidade, consubstanciando preceito norteador de toda a sistemática sancionadora administrativa.

Do mesmo modo, José Cretella Júnior¹⁴⁰, dispõe que o escopo do princípio da pessoalidade da sanção é garantir que a pena não passe da pessoa do condenado, evitando, que, não seja ela transmitida ou suportada por terceiros:

a pena é pessoal, individuada, intransferível, adstrita à pessoa do delinqüente. Mors omnia solvit. A morte rompe todos os vínculos (...) Proclamada a Independência, a Carta Política do Império do Brasil de 1824, art. 179, 20, firmou a regra da intransmissibilidade ou não-ultrapassagem da pena, pela qual a sanção se fixa na pessoa do delinqüente e a nota de infâmia do réu não se transmite aos parentes em qualquer grau que seja, cabendo à lei a regulamentação da individuação (e não individualização) da pena. Julgado e condenado, toda e qualquer sanção moral, patrimonial ou privativa de liberdade aplicada ao condenado é pontual, “individuando-se”, particularizando-se, petrificando-se, limitando-se ao acusado. Morto este, a pena desaparece.

Pelo exposto, princípio da pessoalidade da sanção e da individualização da pena são fundamentos para impedir a solidariedade entre os agentes públicos e os terceiros que corroboram ou participaram no ato de improbidade administrativa.

Por fim, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça já determinou a necessidade de individualização das condutas nos casos de ações de improbidade, como forma de impedir que o autor do fato responda além da sua cota de participação, a exemplo do acórdão proferido nos autos do Recurso Especial nº 875.425/RJ¹⁴¹:

ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATOS IRREGULARES. LICITAÇÃO INEXIGIBILIDADE NÃO RECONHECIDA. REEXAME DE MATERIA FATICO/PROBATÓRIA. SUMULAS 5 E 7/STJ. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES PREVISTAS NO ART. 12 DA LEI 8.429/92. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE INOBSERVADOS. READEQUAÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS. 2. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.425/92 exige que o magistrado considere,

¹⁴⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p.497.

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 875425/RJ*. Relatora: Ministra Denise Arruda. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2468270/inteiro-teor-12221869>> Acesso em: 06 jul.2022.

no caso concreto, “a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente” (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de improbidade e a cominação das penalidades, as quais não devem ser aplicadas, indistintamente, de maneira cumulativa.

Entretanto, em outubro de 2021, a Lei nº 14.230/2021 foi promulgada, acarretando significativas mudanças na Lei de Improbidade, principalmente na responsabilidade terceiros, uma vez que retira da LIA o terceiro que acaba se beneficiando de forma direta ou indireta, mas que não praticou nenhum ato doloso com o escopo de lesar o erário, bem como alterou a responsabilidade dos sucessores do agente ímprobo, que é a questão central do presente estudo, razão pela qual a referida norma será objeto de estudo do capítulo seguinte.

3. A RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No presente capítulo, pretende-se apresentar as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21 que acarretaram mudanças substanciais na Lei de Improbidade, ressaltando-se, principalmente, as alterações da responsabilidade de terceiros quando envolvidos direta ou indiretamente nos atos de improbidade.

3.1 Da Lei de Improbidade sob a égide da Lei nº 14.230/21

O comportamento ímprobo na gestão dos órgãos públicos infelizmente se faz presente na cultura política e administrativa do país, como em todas as demais sociedades, só que conforme visto no capítulo 1 do presente estudo, por aqui ela é o legado do patrimonialismo histórico. Este legado, resume a confusão histórica que se instalou no comportamento das elites e das instituições brasileiras desde a colonização, visando à perpetuação da classe dominante no poder¹⁴².

Tradicionalmente, o Direito Penal é lembrado em primeiro lugar como o ramo do direito responsável pela apuração e punição pela condutas ímprobos. E isso é ainda mais evidente, quando a gravidade das infrações envolve a subtração de recursos públicos. Ocorre que, as medidas penais de repressão são incapazes de eliminá-la, e as preventivas, por sua vez, insuficientes para evitá-las. Logo, o direito penal, considerado isoladamente, não tem conseguido reduzir a incidência da corrupção dada a complexidade deste fenômeno social presente em todas as civilizações que o mundo já conheceu.¹⁴³

Por tal razão, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 foi editada para evidenciar os princípios elencados pela Lei Maior, regulamentar as disposições constitucionais e inibir à prática de atos de corrupção com a consequente efetividade das sanções cominadas. Sendo umas das evidências mais marcantes da sua incidência o seu papel preventivo que transcende muito o seu escopo repressivo.

Afirma José dos Santos Carvalho Filho¹⁴⁴ que a ação de Improbidade Administrativa é aquela que tem como objetivo o reconhecimento judicial de condutas de improbidade na administração, perpetradas por agentes públicos e terceiros, e a consequente aplicação das sanções legais previstas, visando preservar o princípio da moralidade administrativa.

¹⁴² BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *A construção política do Brasil: sociedade, economia e Estado desde a Independência*. São Paulo: Editora 34, 2015.

¹⁴³ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. O direito administrativo e sua contribuição no enfrentamento à corrupção. *Revista De Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 2020. 279(1), p.135.

¹⁴⁴ CARVALHO, op.cit. p.611.

Saliente-se a importância da Lei de Improbidade, pois o que muda o comportamento humano em profundidade não é a lei, sim, o costume. Faltando os costumes (a moralidade social) só resta esperar que a lei cumpra o papel de punir os descaminhos, assim como a de irradiar entre a população sua força moralizadora¹⁴⁵. Além disso, destaca-se a instituição do microsistema sancionador pela referida Lei, em razão do sancionamento, que recai sobre direitos individuais dos acusados e de terceiros.

Nesse passo, importante esclarecer que o poder sancionador da Administração tem sido recebido como projeção da própria noção de Estado de Direito, refletindo um instrumento necessário à preservação e à própria recomposição da juridicidade. Tratando-se de princípio implícito nas regras constitucionais, o delineamento dos seus contornos pela legislação infraconstitucional e a sua posterior materialização, observadas as garantias individuais.¹⁴⁶

Nas palavras de Marçal Justen Filho¹⁴⁷: “as sanções administrativas apresentam configuração similar às de natureza penal, sujeitando-se a regime jurídico senão idêntico, ao menos semelhante.” É incontestável a importância do direito administrativo sancionador no combate a corrupção, segundo Valter Shuenquener de Araújo¹⁴⁸:

a função prospectiva e dissuasória do direito administrativo sancionador pode contribuir, sobremaneira, para a redução de comportamentos ilícitos. É o direito administrativo saindo do seu tímido – e míope – olhar focado essencialmente no estudo das relações jurídicas travadas entre o cidadão e o Estado para prestigiar a função de regulação, que já lhe é própria, com o seu inerente caráter sistêmico e sancionador preventivo. Assim, o enfrentamento à corrupção exige do Estado e da sociedade a observância de novos paradigmas e de novos instrumentos.

Do mesmo modo, Fábio Medina Osório¹⁴⁹, reforça que a ideia punitiva quando inserida no Direito Administrativo, transforma-se em Direito Administrativo Sancionador:

consiste a sanção administrativa, portanto, em um mal ou castigo, porque tem efeitos aflitivos, com alcance geral e potencialmente pro futuro, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, pessoa física ou jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo. A finalidade repressora, ou punitiva, já inclui a disciplinar, mas não custa deixar clara essa inclusão, para não haver dúvidas.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ GARCIA; ALVES, op.cit., p.107.

¹⁴⁷ 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.160.

¹⁴⁸ ARAÚJO, op.cit., p.135.

¹⁴⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.105.

Desta forma, verifica-se que o Direito Administrativo Sancionador, pode ser definido como a forma de punição estatal, sendo a consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva no âmbito formal e material do Direito Administrativo, e, efetivada por meio da Administração Pública em face do particular ou do agente público.

A corroborar com o entendimento da aplicabilidade do direito sancionador na seara administrativa, segue julgado do STJ¹⁵⁰:

AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA PENALIDADE. NÃO INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULAR CONTRA A PESSOA SANCIONADA E DE PRAZO DE DURAÇÃO DA SANÇÃO. OFENSA AO ART. 2º DA LEI N. 9.784/99. RECURSO PROVIDO, SEM PREJUÍZO DE ULTERIOR PROCESSO ADMINISTRATIVO, OBSERVADA A GARANTIA DO DUE PROCESS OF LAW, DE HIERARQUIA CONSTITUCIONAL. O excepcional poder sancionador da Administração Pública, por representar uma exceção ao monopólio jurisdicional do Judiciário, somente pode ser exercido em situações peculiares e dentro dos estritos limites da legalidade formal, não havendo, nessa seara específica do Direito Administrativo (Direito Sancionador), a possibilidade de atuação administrativa discricionária, na qual vigora a avaliação de oportunidade, conveniência e motivação, pelo próprio agente público, quanto à emissão e ao conteúdo do ato. 2. Somente a Lei, em razão do princípio da estrita adstrição da Administração à legalidade, pode instituir sanção restritiva de direitos subjetivos (AgRg-REsp 1.287.739, STJ – Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 31.05.2012, p. 1.236).

Afirma Luiz Flávio Gomes que não se pode esperar do homem público vulgar comportamento ético e exemplar se o seu meio vital e profissional, respira maus costumes, logo, é indubitável a importância da LIA, pois traduz-se em uma tentativa de impedir a prática de atos ímprobos que estão presentes desde a colonização¹⁵¹:

Javier Gomá Lanzón procurou descrever as virtudes do político e do administrador público [para não incorrer em improbidades puníveis pelas leis], sublinhando que o “eu” (o estilo, o desempenho desse gestor da coisa pública) depende (a) dos costumes da polis (das cidades, das urbes) assim como (b) da orientação (de vida, de liberdade) que é dada em direção a virtude: *mores* (costumes) e *virtus* (virtudes). [...] Se é dos costumes que nasce a ética, não se pode esperar do homem público vulgar comportamento ético (e exemplar) se o seu meio, se o seu ambiente vital e profissional, respira maus costumes (corrupção, malandragem, apadrinhamento, patrimonialismo, nepotismo, ganhos por fora, enriquecimento ilícito, comprova de votos). Como esperar virtuosidade [probidade] do homem público vulgar se a virtude não reside num só ato, sim, num estilo de vida?

Sendo assim, não há dúvidas que o referido diploma legal constituiu um avanço na definição dos atos de improbidade administrativa, sendo um divisor normativo para a prevenção das condutas ímprobos, pois instrumentalizou o combate repressivo aos atos de corrupção

¹⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg Resp n° 1.287.739*, Relator: Francisco Falcão. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865836328/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1287739-pe-2011-0252637-0/inteiro-teor-865836357>> Acesso em: 15 ago. 2022.

¹⁵¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; *Comentários à Nova Lei de Improbidade: Lei 8.249/1992, com alterações da Lei 14.230/2021*. 5.ed. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2021,p.13.

mediante a criação de institutos normativos, alcançando as condutas comissivas e omissivas que pudessem ser realizadas em desacordo com os princípios que regem a administração pública.

Ademais, a referida lei busca proteger o patrimônio público e evitar a impunidade. Isso porque o patrimônio público, a despeito de sua titularidade, dispõe de uma destinação voltada direta ou indiretamente, ao atendimento de finalidades públicas e de interesse da coletividade e, de igual modo, o interesse na preservação da integridade e na boa gestão do patrimônio público.

Neste sentido, leciona Walber Moura¹⁵² que o patrimônio público tem o escopo de atender a um interesse público que foi determinado legalmente, incluindo princípios éticos, que integram o patrimônio moral da sociedade e devem ser protegidos pelo Estado e cumprido por todos os agentes públicos.

A título de informação, a Lei nº 8.492/92 não foi concebida de forma consensual. Explicam Fernando da Fonseca Gajardoni, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luiz Manoel Gomes Junior e Rogerio Graveto¹⁵³, que o projeto originário aprovado na Câmara dos Deputados, encaminhado ao Senado Feral acabou sendo completamente substituído naquela casa, o que explica o porquê de tantas divergências a respeito do tema improbidade. Se nem o Congresso Nacional foi capaz de produzir a norma de forma consensual, tampouco a sociedade e o Poder Judiciário seriam capazes de convergir quanto a interpretação e correta aplicabilidade¹⁵⁴.

Ocorre que, após trinta anos de criação, criou-se o Projeto de Lei nº 10.887/2018, ante a necessidade de adequação às mudanças ocorridas na sociedade e também para adaptar-se às construções hermenêuticas da própria jurisprudência¹⁵⁵ que exsurgiram das posições conflitantes da Lei nº 8.429/92, que deu origem à Lei nº 14.230/2021¹⁵⁶ e cuja proposta foi apresentada em 2018 na Câmara dos Deputados.

¹⁵² AGRA, op cit., p.49.

¹⁵³ GAJARDONI, op.cit., p.26.

¹⁵⁴ A Câmara dos Deputados deu início à tramitação do Projeto de Lei sob o nº 1.446/91, em 14.08.1991. Aprovada a redação final, após discussão de 302 emendas apresentadas. Entretanto, a proposta legislativa, aprovada pela Câmara, foi remetida diretamente à sanção presidencial, sem a revisão do Senado Federal, sendo aprovado a Lei 8.429/1992, o que originou discussões quanto à sua constitucionalidade.

¹⁵⁵ CARVALHO JR, Roberto Camilo de. Alterações na Lei de Improbidade Administrativa Lei nº 8.429/1992 (Lei nº 14.230/2021). *Centro de Apoio ao Direito Público*. 2. ed. revista atualizada. São Paulo. 2022. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPublico/Pdf/Cadip/EspCadipImprobAdm20211026.pdf>> Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁵⁶ BRASIL. *Lei nº 14.213*, de 05 de outubro de 2021, que altera a Lei nº 8.429/1992 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm> Acesso em: 28 jul. 2022.

A referida lei promoveu mudanças substanciais na estrutura da lei original (Lei nº 8.429/92), razão pela qual deu-se, conotativamente, a expressão “nova lei” de improbidade.

3. 2 A responsabilidade de terceiros na Improbidade administrativa

Os atos de improbidade são classificados em três grupos distintos: os atos que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) ou tão somente atentem contra os princípios da administração pública (art. 11)¹⁵⁷.

Os três primeiros parágrafos¹⁵⁸ da nova Lei modificaram substancialmente a caracterização do ato de improbidade, uma vez que exclui a possibilidade do ato de improbidade culposo, um dos pontos mais controvertidos da Lei, pois altera significativamente a tutela da improbidade administrativa, para melhor visualização, segue *in verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

[...]

§ 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)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

A redação anterior do artigo 10º admitia a improbidade em hipótese de conduta culposa, bem como foi a posição consagrada pela jurisprudência, neste sentido entendimento firmado pelo STJ¹⁵⁹:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. FORNECIMENTO DE LANCHES MATINAIS. DOLO NÃO CONFIGURADO. SUCESSIVA RENOVAÇÃO DO CONTRATO MOTIVADA EM FACE DAS PECULIARIDADES DO OBJETO LICITADO.

1. O STJ ostenta entendimento uníssono segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. Precedentes: AgRg no AREsp 20.747/SP, Relator Ministro

¹⁵⁷ BRASIL, op.cit., nota 1.

¹⁵⁸ BRASIL, op.cit., nota 5.

¹⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 845416*. Relator: Teoria Albino Zavaski. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221192056%22%29+ou+%28RESP+adj+%221192056%22%29.suce.>> Acesso em: 16 ago. 2022.

Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/11/2011 REsp 1.130.198/RR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, [...]. 2. In casu, pretende-se a condenação dos réus, ora recorrentes, por suposto desrespeito aos princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei de improbidade Administrativa). Sucede que a Corte de apelação não indicou nenhum elemento de prova direto que evidenciasse o agir doloso do administrador, baseando-se o juízo de valor em presunção de dolo, de modo que é mister a reforma do acórdão recorrido.

Entretanto, com a alteração promovida pela Lei nº 14.230/2021 é imprescindível o dolo para configuração da conduta ímproba, sendo excluída a modalidade culposa. Importante esclarecer, que o dolo, para fins de caracterização do ato de improbidade, é a vontade livre e consciente de praticar os atos, não sendo possível caracterizar atos cometidos por imperícia, negligência como atos de improbidade. Portanto, atualmente, é exigido o dolo específico, ou seja, a consciência quanto à ilicitude e a vontade de produzir o resultado reprovado pela ordem jurídica, para a caracterização como ato ímprobo.¹⁶⁰

Nas palavras de Marçal Justen Filho¹⁶¹ o dolo é específico, pois deve existir a consciência e a vontade de praticar uma conduta que vai de encontro aos princípios que regem a administração pública:

[..] configura-se improbidade quando o agente deixar indevidamente de promover licitação, de modo a gerar um prejuízo para a Administração (art. 10, inc. VIII, da Lei 8.429). Essa hipótese de improbidade exige a presença de um elemento subjetivo reprovável relativo a essa situação de causalidade material. Deve existir a consciência não apenas de que a licitação era necessária. Mais ainda, é indispensável a vontade de praticar uma conduta indevida apta a causar o resultado antijurídico. Se o sujeito tinha consciência e vontade de praticar a conduta (contratação sem a necessária licitação), mas sem se orientar a produzir o resultado específico (prejuízo para o erário ou benefício a um particular), então a improbidade não está configurada.

Saliente-se que a referida alteração é controvertida. De um lado existem aqueles que defendem que a alteração facilita a prática dos atos de improbidade, bem como acarreta um afrouxamento do combate à corrupção, dificultando punições e o ressarcimento ao erário. De outro, doutrinadores, como Hager e Figueiredo¹⁶², já defendiam a inconstitucionalidade da redação anterior do artigo 10º ante a incompatibilidade entre as noções de improbidade e a culpa.

Do mesmo modo, Marçal Justen Filho¹⁶³ defende o fim da modalidade culposa, ante a inexistência de plausibilidade em reconhecer a corrupção em condutas eivadas simplesmente de imprudência, imperícia ou negligência:

¹⁶⁰ GAJARDONI, op.cit., p.46.

¹⁶¹ JUSTEN FILHO, op.cit., p.37.

¹⁶² GAJARDONI, op.cit., p.47.

¹⁶³ JUSTEN FILHO, op.cit., p.36.

a eliminação da improbidade culposa é a solução mais acertada e não implica transigência com condutas danosas ao patrimônio público, nem configura admissão quanto à prática da corrupção. Toda ilicitude que acarretar dano ao erário sujeita-se a repressão. Existem normas sancionatórias no âmbito civil e administrativo. Em alguns casos, há inclusive tipificação penal. Mas a improbidade, como instituto jurídico diferenciado, é reservada para infrações dolosas. Ou seja, inexiste cabimento de reconhecer a corrupção em condutas evadidas simplesmente de imprudência, imperícia ou negligência. A exigência do dolo como elemento subjetivo da improbidade reflete o reconhecimento da distinção entre ilegalidade e improbidade.

Para os defensores da referida alteração, a inexistência de definição legal de dolo na improbidade administrativa acarretou divergência jurisprudencial e doutrinária com posições antagônicas, que resultava em incerteza e suspeita de improbidade sobre todos os atos administrativos, deixando de diferenciar a má-fé dos atos efetivamente ímprobos em relação às irregularidades promovidas por ato culposos.

No dizer de Valter Shuenquener de Araújo¹⁶⁴ a obscuridade do texto confere ao administrador excesso de discricionariedade capaz de estimular a corrupção

[...] ainda é atual a máxima do político romano Tácito, segundo a qual *corruptissima republica plurimae leges*. Quanto mais corrupta for a república, maior o número de leis. Nesse diapasão, a regulação inteligente (smart regulation), em razão da simplificação que ela provoca, é um instituto do direito administrativo que pode contribuir para a redução dos índices de corrupção. A prática de ilícitos pode ser prevenida mediante uma regulação clara, previsível e acessível. A obscuridade do texto normativo que afeta a liberdade e a propriedade das pessoas confere ao administrador um excesso de discricionariedade capaz de estimular a corrupção. Nesse mesmo sentido, Nicoletta Rangone, verbis: “Por um lado, onde a regulamentação deixa muito espaço para a discricionariedade administrativa, cria um ambiente favorável para a corrupção. [...] Portanto, a ‘tendência global’ para supervisionar o poder discricionário, fornecendo critérios mais transparentes e objetivos”

Desta forma, a extinção da modalidade culposa proporcionou o “fim do apagão das canetas”. Esse fenômeno restou conhecido pelo receio dos agentes públicos de sofrerem as penalidades da Lei de Improbidade por ato culposos – negligência, imperícia ou imprudência ante a abrangência das condutas tidas como ímprobos, ainda que sem o escopo de vantagens pessoais e patrimoniais.

A origem da expressão “apagão das canetas” está diretamente ligada ao tema do Direito Administrativo do Medo, que significa o exercício da função administrativa pautada pelo medo dos agentes públicos de decidir, em face do alto risco de responsabilização decorrente dos mecanismos de controle dos atos administrativos. Os administradores públicos acabam por priorizar a autoproteção em prejuízo do interesse público.¹⁶⁵

¹⁶⁴ ARAÚJO SHUENQUENER, op.cit., p.144.

¹⁶⁵ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito Administrativo do Medo: Risco e Fuga da responsabilização dos agentes públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 173.

Esse receio, na seara da Administração Pública, implicava na cultura da paralisia, visando a evasão da responsabilização e afastando o administrador de suas atribuições específicas. Esse medo em decidir advém das consequências de uma escolha errada que podem acarretar prejuízos pessoais, assim, o agente público passa a adotar a cultura da paralisia decisória, buscando forma de fuga da responsabilização¹⁶⁶.

A extinção da improbidade por conduta culposa conferiu maior segurança jurídica aos agentes públicos de boa-fé, os quais voltaram a realizar suas condutas características. De fato, a demonstração do dolo será um desafio para Administração Pública, pois, na maioria dos casos, o agente público suscitará a incidência de imprudência, imperícia ou negligência, afastando a possibilidade de punição. Vale mencionar que a imprudência desarrazoada ou a negligência ilegal não poderá ser suscitada pelos administradores públicos, haja vista a exigência legal de dolo que futuramente poderá ser enquadrado num dolo eventual. Esse dispositivo tende a diminuir a incerteza e suspeita de improbidade sobre todos os atos administrativos. Porquanto, o mero exercício da função públicas, sem comprovação de dolo, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. Mais uma vez, a referida alteração tem como objetivo diminuir com as punições com as injustiças cometidas nas punições pela prática de irregularidades promovidas por ato culposo¹⁶⁷.

Insta salientar que, as condutas culposas não serão impunes, mas poderão ensejar sanções administrativas, como, por exemplo, a pena de demissão, mas, estarão afastadas as penalidades de natureza civil pela prática de atos de improbidade, haja vista a necessária comprovação de dolo como elemento subjetivo para sua caracterização.¹⁶⁸

A necessidade de demonstração do elemento subjetivo já havia sido exigida pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁶⁹, como demonstra acórdão a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ARTIGO. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO.11 DA LEI N.8.429/92.ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO, IMPRESCINDIBILIDADE.NÃO CONFIGURAÇÃO NO CASO CONCRETO. [...] 2. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de que o enquadramento de condutas alegadamente ímprobas no artigo 11 da Lei 8.429/92 depende da configuração do elemento subjetivo doloso. Precedentes. [...] Diante dos fatos, é evidente que inexistente dolo a justificar a ação de improbidade com base no artigo 11 da Lei n. 8.429/92. 5. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1187751/MG,

¹⁶⁶ GULLO, Felipe Ramirez. Apagão das canetas: análise econômica da responsabilidade da improbidade administrativa. *Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas*. 2022, p. 145.

¹⁶⁷ Ibid.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1187751/MG*. Rel.Ministro Mauro Campbell. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/16801248/relatorio-e-voto-17070413>> Acesso em: 21 ago. 2022.

Segunda Turma, Rel.Ministro: Mauro Campbell Marques. Julgamento em 21/09/2010. DJe, 08/10/2010)

A corroborar com o entendimento da impossibilidade da modalidade culposa na improbidade, no dia 01/10/2021 foi proferida decisão liminar do Min. Gilmar Mendes, em Medida Cautelar na ADI 6.678/DF, que defendeu o descabimento de sancionamento mais severo de infrações culposas¹⁷⁰:

[..] dessa forma, é imperioso reconhecer, em sede de cognição sumária, a plausibilidade do direito alegado, no que demonstrada a incompatibilidade da aplicação da penalidade de suspensão de direitos políticos a atos culposos de improbidade administrativa que causem lesão ao erário (art. 12, inciso II, da Lei 8.429/1992), bem como a atos de improbidade que atentem contra os princípios da administração pública (art. 12, inciso III, da Lei 8.429/1992 (STF, ADI 6.678 MC/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática em 1.10.2021, DJe de 4.10.2021).

Insta salientar, outra questão controvertida proporcionada pela Lei nº 14.230/2021 foi a previsão expressa em seu artigo 1º, parágrafo único da regra de aplicabilidade dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. Sendo agora texto expresso de Lei, muitas foram as indagações sobre os efeitos dessa previsão, inclusive para os fins de retroatividade da lei mais benéfica, uma vez que no direito penal essa regra está consolidada no inciso XL artigo 5º da Constituição, seria também aplicável no âmbito do direito administrativo sancionador¹⁷¹.

Fábio Medina Osorio¹⁷² defende que é possível aplicação da referida regra no direito administrativo sancionador:

a norma jurídica não se confunde com texto legislativo. O sistema brasileiro adotou a teoria dos precedentes. Direito Penal e Direito Administrativo confluem para dar nascimento ao Direito Administrativo Sancionador. Há princípios comuns ao Direito Público punitivo. Ao direito Administrativo Sancionador se aplicam os princípios do direito penal e processual penal, com matizes, por simetria.

Ocorre que no dia 18/08/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) editou o Tema de Repercussão Geral nº 1199¹⁷³, cujo título é o seguinte: “Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei nº 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Decisão liminar na ADI 6.678/DF*. Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6113005>> . Acesso em: 20 ago. 2022.

¹⁷¹ GAJARDONI, op.cit., p.49.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 1199*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=492606&ori=1>> . Acesso em: 21 ago. 2022.

improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente” que definiu as seguintes teses:

- 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;
- 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 de sua revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; e
- 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da nova lei, em respeito ao ato jurídico perfeito e em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.

Dessa forma, foi firmado o entendimento de que a LIA está no âmbito do direito administrativo sancionador, e não do direito penal, influenciando diretamente no próximo tópico do trabalho. Portanto, a nova norma, mesmo sendo mais benéfica para o réu, não retroage.

Quanto a sujeito ativo da improbidade administrativa é a pessoa física ou jurídica que comete atos de improbidade especificados no ordenamento jurídico. Seguindo o que dispõe a Lei nº 8.429/92, percebe-se que o sujeito ativo pode ser dividido em três espécies: agentes públicos, políticos e terceiros, dispostos respectivamente, nos arts. 2º e 3º da referida lei.

A previsão dos agentes políticos como sujeito ativo também foi proporcionado pela Lei nº 14.230/2021, preenchendo a lacuna que, por muitos anos, foi suprida pelas Leis Federais nº 1.079/80, 7.106/83 e pelo Decreto-lei nº 201/67, uma vez que a redação anterior não tipificou de maneira expressa a conduta praticada pelo agente político quando se tratava de improbidade administrativa¹⁷⁴.

Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹⁷⁵ definem o rol de legitimados passivos das ações de improbidade administrativa da seguinte maneira:

o sujeito ativo da improbidade administrativa é a pessoa física ou jurídica que comete atos de improbidade administrativa tipificados no ordenamento jurídico. O ímprobo, sujeito ativo na relação de direito material, será réu na ação de improbidade administrativa. De acordo com a Lei 8.429/1992, o sujeito ativo pode ser dividido em duas espécies: a) agentes públicos (art. 2.º); e b) terceiros (art. 3.º)

No mesmo sentido, escreve Carvalho Filho¹⁷⁶:

¹⁷⁴ GAJARDONI, op.cit., p.55.

¹⁷⁵ NEVES; OLIVEIRA, op.cit., p. 35.

¹⁷⁶ CARVALHO FILHO, op.cit., p. 1148.

a lei abrange todo e qualquer agente público, seja qual for a situação que o vincule ao Poder Público, bem como aqueles que, não sendo agentes, concorram para as condutas de improbidade ou delas se beneficiem [...] Várias são as sanções aplicáveis nas hipóteses de improbidade, sem prejuízo das previstas na legislação específica[...]

Para melhor interpretação quanto à amplitude decorrente dos legitimados passivos, é importante distinguir aquele sujeito que é beneficiado diretamente pelo ato ou omissão daquele se aproveite de forma indireta. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, os beneficiados indiretos são aqueles que apenas episódica e circunstancialmente são beneficiados pelo ato ou omissão, ou seja, aqueles que não guardam relação de causalidade necessária e suficiente com a violação apontada na ação coletiva¹⁷⁷. Por outro lado, os beneficiados diretos são aqueles que possuem acesso direto ao produto do ilícito. Desta forma, os terceiros são aqueles sujeitos que por não serem integrantes da Administração, são chamados, de terceiros.

Emerson Garcia¹⁷⁸ afirma que ação desse terceiro pode se desenvolver em três ocasiões distintas, as quais são individualizadas a partir da identificação do momento de conformação do elemento subjetivo do agente público e da prática do ato de improbidade, são elas:

[...] 1º) O terceiro desperta no agente público o interesse em praticar o ato de improbidade, induzindo-o a tanto. Induzir significa incutir, incitar, criando no agente o estado mental tendente à prática do ilícito (auxílio moral).

2º) O terceiro concorre para a prática do ato de improbidade, participação esta que pode consistir na divisão de tarefas com o agente público ou na mera prestação de auxílio material, o que importa em atividade secundária que visa a facilitar o atingimento do fim visado pelo agente (v.g.: o fornecimento de veículo para o transporte de bens e valores desviados do patrimônio público).

3º) O terceiro não exerce qualquer influência sobre o animus do agente ou presta qualquer contribuição à prática do ato de improbidade, limitando-se a se beneficiar, de forma direta ou indireta, do produto do ilícito. [...]

Nota-se que em todas as ocasiões o terceiro tem conhecimento da origem ilícita do benefício auferido, sendo preciso, portanto, que seja demonstrada a presença do liame subjetivo entre o terceiro e o agente público, não a mera obtenção de benefício a partir da conduta alheia.

A redação anterior do art. 3º da LIA dispunha que para o terceiro ser enquadrado como sujeito ativo de ato ímprobo, na condição de terceiro beneficiário direta ou indiretamente, era necessário a comprovação que este tenha induzido ou concorrido para a prática do ato de improbidade administrativa, o que pressupõe uma atitude positiva e uma culpabilidade em sentido genérico¹⁷⁹.

¹⁷⁷ NEVES; OLIVEIRA, op.cit., p. 212.

¹⁷⁸ GARCIA; ALVES, op.cit., p. 157.

¹⁷⁹ MARIANO, Cynara Monteiro. Reflexões sobre a responsabilidade do terceiro para a caracterização da improbidade administrativa. *REVISTA TCE MG*. Belo Horizonte. v.36, nº 2, Jul./Dez./2018.

O texto também deixava claro que o sujeito ativo que não é agente público não pode, isoladamente, praticar um ato de improbidade administrativa. Ocorre os órgãos competentes para a promoção da responsabilização dos sujeitos ativos dos atos de improbidade ignoravam a comprovação da participação do terceiro no sentido de concorrer ou induzir para a prática dos atos e com isso procuram responsabilizar o cidadão pelas condutas ímprobas com fulcro na presunção legal de responsabilização objetiva. E, assim, sob o escopo da perseguição da corrupção, o mal a ser extirpado justificam suas responsabilizações irracionais e injustas.¹⁸⁰

Logo, era notável que o disposto na parte final do art. 3º da Lei nº 8.429/1992 conduzia a uma aplicação equivocada da lei em relação ao particular, para admitir a sua responsabilização objetivamente, mesmo sem ter contribuído para a prática do ato de improbidade, concorrendo com o agente ou o induzindo para a prática do ato, ainda que não tenha nenhuma relação jurídica com a Administração Pública.

Ocorre que, a redação atual retira da Lei de improbidade o terceiro que acaba se beneficiando de forma direta ou indireta, mas não praticou nenhum ato doloso com o escopo de lesar o erário, conforme dispõe o art. 1º da Lei.¹⁸¹

Neste sentido, uma das principais mudanças trazidas pela nova Lei foi, justamente, afastar o possível elemento subjetivo (culpa) do particular, já que o beneficiário indireto poderia ser interpretado com esse viés, ao mesmo tempo, o referente artigo reafirmou o constante no artigo 1º e rechaça, indubitavelmente, a possibilidade de se beneficiar de maneira culposa.¹⁸²

Isso porque, na verdade, mesmo que aquele que participa diretamente da prática do ato, não mais pode ser responsabilizado, ao menos para fins de ato de improbidade, caso não tenha praticado o dolo específico.

O dispositivo, portanto, retira a abrangência ao terceiro que se beneficia sob qualquer forma, direta ou indireta, do ato de improbidade. Dispondo que aqueles que não são agentes públicos devem induzir ou concorrer dolosamente para a prática do ato, o que é condizente com a previsão do art.1º, que agora exige o dolo específico, da mesma forma que acontece com os demais sujeitos passivos da ação de improbidade administrativa.¹⁸³

Esse era o posicionamento doutrinário, mesmo antes da reforma promovida pela Lei 14.230/2021. De acordo com Flávio Cheim Jorge¹⁸⁴:

¹⁸⁰ MARIANO, op.cit.

¹⁸¹ GAJARDONI, op.cit., p.59.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Ibid., p. 60.

¹⁸⁴ JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIM, Eduardo Arruda. *Os particulares e a improbidade administrativa: um enfoque especial sobre o art. 3º da Lei 8.429/92*. Temas de Improbidade Administrativa, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.282.

[...] a eventual existência de indícios da prática de ato de improbidade pelo agente público impõe ou possibilita a sua automática persecução também em face do particular, quando este está no outro pólo de uma relação jurídica mantida pela Administração Pública? A resposta, igualmente forçosa, é indubitavelmente NÃO! É evidente que, caso se reconheça que o agente público não praticou ato qualificado como de improbidade, a conclusão quanto ao particular será necessariamente a mesma. Todavia, como já dito, em sentido contrário, há que se evidenciar o grau de participação do particular na prática do ato de improbidade – já que o mesmo pode apenas aderir à conduta do agente público. (...) As condutas do agente público e do particular são substancialmente distintas e como tal devem ser tratadas, de modo que o reconhecimento da ilegalidade da relação não acarreta automaticamente as mesmas consequências para todas as partes integrantes dela.

Para os críticos, essa alteração facilita a corrupção e dificulta a reparação do erário. Entretanto, essa não é a realidade. A redação anterior propiciava o risco de condenação injustas, uma vez que existia o risco de um terceiro, sem qualquer atuação voluntária e consciente para a consumação da improbidade, dela obter resultados vantajosos.

Conforme exemplificado por Marçal Justen Filho, uma hipótese clássica de sancionamento indevido a terceiros relacionava-se com a chamada “emergência fabricada”. A expressão difundiu-se para indicar os casos em que a autoridade administrativa deixava de implantar tempestivamente uma licitação para contratação de necessidade públicas impostergáveis, e, a indevida dispensa de licitação pode ou não envolver a participação de particular. A questão era grave, pois admitia-se a improbidade culposa, então, a negligência em promover tempestivamente a licitação podia configurar improbidade, resultando em uma solução descabida. Mas o desatino, era ainda maior porque havia o sancionamento de um terceiro que simplesmente tinha aceitado contratar com a Administração.¹⁸⁵

Desta forma, não se configura a “participação” na consumação da improbidade sem a consciência e a vontade de atuar para a concretização do evento reprovável e ímprobo. Portanto, se o sujeito não tinha consciência nem vontade de induzir ou concorrer para a improbidade, não está presente a tipicidade de sua conduta, impedindo a extensão do sancionamento por improbidade cometida por um agente público sob o fundamento da existência da obtenção de uma “vantagem”.¹⁸⁶

Contudo, isso não impede eventual ressarcimento ao erário pelos terceiros. As sanções possuem força moral para destruir o estímulo exercido pelo delito sobre o cidadão. Emerson Garcia¹⁸⁷, em relação a importância das sanções, exprime:

a razão de ser da sanção não reside no prejuízo a ser causado ao infrator, e sim na necessidade de dissipação da intranquilidade gerada, com a conseqüente restauração da soberania do direito, principal alicerce da segurança que deve reinar nas relações

¹⁸⁵ JUSTEN FILHO, op.cit., p.66.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ GARCIA; ALVES, op.cit., p. 272.

sociais. A proporção que deve existir entre o ilícito e a sanção deve ser correlata à existente entre as forças morais presentes no temor causado aos cidadãos e no lenitivo que será utilizado para tranquilizá-los.

As penas são previstas pelo art. 12 da LIA¹⁸⁸, e relacionadas, especificamente, aos atos taxados nos artigos 9º, 10, 10-A e 11 da referida lei. Segundo entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, não há obrigatoriedade de cumulação de sanções previstas em lei, tudo dependendo do caso concreto¹⁸⁹.

Nesse passo, é imprescindível esclarecer os critérios adotados pelo legislador para encontrar a justa proporção entre a sanção e o ilícito praticado. Segundo Rogério Pacheco Alves¹⁹⁰:

a justa proporção entre a sanção e o ilícito será encontrada a partir da identificação do ilícito de menor potencialidade lesiva, sendo cominada uma reprimenda compatível com sua natureza. Fixada a reprimenda mínima, deve-se seguir um critério de graduação crescente, majorando-se a sanção conforme aumente a lesividade dos ilícitos. O ápice da escala deve ser impreterivelmente ocupado por uma sanção composta de valores variáveis, o que possibilitará a sua adequação a ilícitos de igual natureza, mas que apresentem gravidade extrínseca distinta, a qual variará em conformidade com a circunstâncias em que se desenvolvera a ação.

Assim, conclui-se que o ato que importe em inobservância dos princípios administrativo representa-se como o ilícito de menor potencialidade lesiva previsto na Lei nº 8.429/1992, já que a ele são cominadas as sanções mais brandas. Por outro lado, os atos que importem em enriquecimento ilícito, assumindo posição intermediária aqueles que causem dano ao erário.

Para melhor visualização, cumpre transcrever este artigo¹⁹¹:

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio

¹⁸⁸ BRASIL, op.cit., nota 1.

¹⁸⁹ NEVES; OLIVEIRA, op.cit., p. 35.

¹⁹⁰ GARCIA; ALVES, op.cit., p. 273.

¹⁹¹ BRASIL, op.cit., nota 1.

de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)
 III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos [...]

Contudo, conforme entendimento do STJ¹⁹², o ressarcimento dos danos não seria precisamente uma pena, mas uma obrigação decorrente do dever de reparar, o que leva à necessidade, em princípio, da cumulação desta obrigação com algumas das penas legalmente, previstas e não impede a fixação do referido dever na área civil:

Administrativo e Processual Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ato de improbidade administrativa. Condenação do agente ímprobo apenas no ressarcimento dos danos causados ao erário. Impossibilidade. Multa anteriormente imposta, por infringência às disposições da legislação eleitoral. Bis in idem. Não ocorrência. Art. 12 da Lei no. 8.429/1992. Independência das instâncias penal, civil e administrativa. Agravo regimental provido [...]. O art. 12 da Lei no. 8.429/1992 é expresso ao determinar que as penalidades impostas pela prática de ato de improbidade administrativa independem das demais sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica. (...) Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas sim consequência necessária do prejuízo causado. Caracterizada a improbidade administrativa por dano ao Erário, a devolução dos valores é imperiosa e deve vir acompanhada de pelo menos uma das sanções legais que, efetivamente, visam a reprimir a conduta ímproba e a evitar o cometimento de novas infrações (STJ, REsp no. 1.184.897-PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 27.4.2011).

Dessa forma, atualmente para que o terceiro seja responsabilizado com base na Lei de Improbidade é necessário ocorrer a comprovação do dolo específico. Por outro lado, isso não impede eventual ressarcimento ao erário, uma vez que pode ser determinado o dever de reparar na seara civil e não como sanção da improbidade administrativa, mas sim como consequência necessária do prejuízo causado.

Quanto às modificações proporcionadas pela Lei nº 14.230/2021 no tocante as sanções, a redação original do artigo 12 utilizava o critério usual do Sistema Jurídico Brasileiro, qual seja, a independência entre as esferas das responsabilidades penal, civil e administrativa. A partir da leitura do §6º do art. 12¹⁹³, da Lei, percebe-se que as sanções nas outras áreas do Direito refletem nas sanções previstas na Lei de Improbidade¹⁹⁴, *in verbis*: “§ 6º Se ocorrer lesão ao patrimônio público, a reparação do dano a que se refere esta Lei deverá deduzir o

¹⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *Resp nº 1.184.897*. Relator: Herman Benjamin. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/RevSTJ/author/proofGalleyFile/6398/652>>. Acesso em 26 ago. 2022.

¹⁹³ BRASIL, op.cit., nota 5.

¹⁹⁴ GAJARDONI, op.cit., p.178.

ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos”.

Por todo exposto, a alteração promovida pela Lei quanto ao dolo, abarcou não só os agentes públicos, mas os terceiros. Ainda que a modificação seja recente e controvertida, o presente estudo, entende que será propiciado o fim do movimento do ”apagão das canetas” e também dificulta as condenações injustas em face de terceiros.

3.3 Análise do art.º 8 da Lei de Improbidade

Ainda sobre a responsabilidade de terceiros, é importante mencionar sobre a possibilidade de transmissão da multa para os sucessores do de cujus, prevista no artigo 8º da Lei de Improbidade, que também foi renovada pela Lei 14.230/2021, *in verbis*:

o sucessor ou o herdeiro daquele que causar dano ao erário ou que se enriquecer ilicitamente estão sujeitos apenas à obrigação de repará-lo até o limite do valor da herança ou do patrimônio transferido”.

Inicialmente, importante salientar que a obrigação dos sucessores de arcar com as sanções aplicadas na lei de improbidade administrativa, tanto de multa quanto de ressarcimento ao erário, encontra fundamento no inciso XLV do art. 5º da CF/88, valendo, nesse sentido, conferir seus exatos termos:

nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Entretanto, a definição dessa multa é controvertida. Percebe-se o conflito quanto a definição de natureza sancionatória ou patrimonial. Há quem fale que a referida multa não guarda caráter punitivo, uma vez que visa apenas recompor a situação financeira ao status quo antes, equiparando-se, à obrigação civil de reparação do dano. Para os defensores da natureza patrimonial, por não ser sanção, a transferência aos sucessores do responsável pela prática de atos de corrupção é indiscutível. Por outro lado, aqueles que entendem pela natureza sancionatória da pena de multa, pois limita direitos fundamentais, e, por essa razão deve ter sua gravidade reconhecida.

Carvalho Filho¹⁹⁵ exemplifica sobre a possibilidade de transmissão da multa ante imprescritibilidade da pretensão ressarcitória:

¹⁹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.235.

é a situação em que o agente público responsável pelo ato de improbidade vem a falecer no segundo ano do prazo prescricional, por suposição, de cinco anos. Algumas pretensões específicas, por sua natureza, se extinguem de pleno direito, como é o caso da perda de função pública ou da suspensão de direitos políticos. A pretensão ressarcitória é imprescritível, e, sendo assim, não é afetada pelo óbito. Mas a devolução de bem adquirido indevidamente ou a de multa civil são passíveis de ser transferidas ao herdeiro; em relação a este, portanto, tendo decorrido dois anos do prazo, remanescerá o período de três anos para consumir-se a prescrição, sendo, assim, aproveitado o período inicial.

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves¹⁹⁶, em posição amplamente minoritária defendiam a aplicabilidade do dispositivo para a natureza patrimonial, alegando que deve ser dispensada interpretação conforme à Constituição, já que culminaria em sujeitar o sucessor do ímprobo a todas as cominações da lei, tendo como limite, apenas o valor da herança para aqueles de natureza patrimonial, sendo evidente, que as sanções que acarretem restrições aos direitos relacionados à pessoa do ímprobo não poderão ser transmitidas aos seus herdeiros, limitando a aplicabilidade do artigo 8º.

Para os referidos autores a transmissibilidade da multa era possível sob os seguintes argumentos: a posição do inciso XLV do art.5º da CF dispõe claramente que ele se refere à pena aplicada em virtude da prática de uma infração penal; b) a não transmissibilidade da multa penal não pode ser utilizada como premissa, pois sanções penais, quaisquer que sejam, são eminentemente pessoais; c) a multa cominada ao agente ímprobo tem natureza cível, o que deflui da própria terminologia empregada e da natureza jurídica das sanções previstas no art. 12 da LIA. d) tendo natureza cível, eventual multa aplicada deve ser adimplida com o patrimônio deixado pelo ímprobo, o que revela-se concordante com o princípio de que o patrimônio do devedor responde por suas dívidas (art. 391 e 942 do CC de 2002 e art. 1.518 do CC de 1916, além disso expõem que¹⁹⁷:

e) a sanção aplicada não recairá sobre a pessoa do herdeiro, e sim sobre o patrimônio deixado pelo de cujus; f) o art. 8º da Lei n. 8.429/92 é expresso no sentido de que os sucessores do ímprobo estão sujeitos às cominações da Lei até o limite do valor da herança, o que também denota que somente são transmitidas aquelas de natureza patrimonial; g) guarda grande similaridade com a espécie o tratamento legal e doutrinário dispensado às penalidades pecuniárias resultantes do descumprimento da legislação tributária, que também têm natureza sancionatória e às quais é reconhecida a natureza de obrigação tributária principal, sendo transmissíveis aos sucessores do de cujus, e h) no âmbito da legislação civil, as cláusulas penais, verdadeiras penalidades aplicadas ao contratante que deixar de cumprir, ou apenas retardar, a obrigação que assumira, são indubitavelmente transmissíveis.

¹⁹⁶ GARCIA; ALVES, op.cit., p. 158.

¹⁹⁷ Ibid., p.611.

Da mesma forma, Daniel Assumpção e Rafael Rezende¹⁹⁸, já defendiam a aplicação do artigo 8º no limite da herança recebida pelo sucessor:

os herdeiros e sucessores só respondem pelas dívidas do de cujus nos limites da herança, de forma que os bens de seu patrimônio que não vieram da herança jamais poderão ser atingidos por dívidas contraídas originariamente pelo de cujus. Trata-se do chamado benefício de inventário. Essa regra estabelecida pelo art. 1.792 do CC exclui a responsabilidade civil do espólio, herdeiro ou sucessor, além da herança, e seria aplicável às ações de improbidade administrativa mesmo que não existisse a previsão do art. 8.º da LIA.

Entretanto, como mencionado no início do tópico a lei 14.230/2021 promoveu alteração no artigo 8º. A redação anterior previa que "o sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilícitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança" — não distinguindo, portanto, quais. Desta forma, era interpretado não como uma autorização para a transferência de sanções, inclusive a multa, sem qualquer restrição quanto à natureza dessas sanções.

Nesse ponto, cabe reforçar a importância do Direito Administrativo Sancionador explicitado no item 3.1. Como visto, a sanção aplicada pelo Estado-Juiz deve ser regida em conformidade com os princípios consagrados na Constituição Federal. Entretanto, a irrazoabilidade na aplicação das sanções é fundamentada pelo discurso moralista, favorável à inexistência de uma mínima vinculação ou mesmo contrário a uma efetiva influência recíproca (ainda que não vinculante) entre as instâncias punitivas, o que pode comprometer a escolha do direito administrativo como ramo para o enfrentamento da corrupção.¹⁹⁹

Neste sentido, Valter Shuenquener de Araújo²⁰⁰ ressaltou que no Brasil o ambiente do Direito Administrativo Sancionador é desprovido de racionalização e, sobretudo fundado em noções principiológicas e generalistas:

no Brasil, o ambiente do Direito Administrativo Sancionador é caótico, inseguro, desprovido de uma racionalização e, sobretudo, fundado em noções generalistas e principiológicas. [...] Temos um campo fértil para decisões arbitrárias e ineficientes em matéria de sanção. Na seara disciplinar, por exemplo, a legislação está repleta de conceitos jurídicos indeterminados para descrever uma infração funcional e a invocação do estado de sujeição especial inerente a esta esfera punitiva é feita como justificativa para, não raras vezes, validar o inaceitável à luz da segurança jurídica e da proporcionalidade. O excesso de incertezas no sistema punitivo brasileiro é capaz de arruinar os mais diversos direitos fundamentais do cidadão. Propriedade, liberdade, segurança, dignidade e igualdade são exemplos de direitos fundamentais que podem ficar comprometidos em um Estado Democrático de Direito incapaz de adotar um mínimo de racionalidade no seu sistema sancionador.

¹⁹⁸ NEVES; OLIVEIRA, op.cit., p. 223.

¹⁹⁹ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. O princípio da interdependência das instâncias punitivas e seus reflexos no Direito Administrativo Sancionador. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, 2021, p.635.

²⁰⁰ Ibid., p.153.

Ressalta-se que a sanção do Direito Administrativo tem objetivo regulatório e de estímulo a determinados comportamentos, e não o predominante objetivo de impor um castigo, como pretende a sanção do Direito Penal, logo, não tem o caráter retributivo como escopo principal²⁰¹. A pluralidade de sanção não é sinônimo de combate eficaz à corrupção. Para esse anseio, é melhor um sistema punitivo proporcional e previsível do que diversas normas que tipificam condutas sem proporcionalidade e razoabilidade, movidos pelo discurso moralista de combate à corrupção.

Desse modo, no campo da improbidade prevalecia o entendimento pela impossibilidade de que a sanção de multa seja transferida aos sucessores do agente ímprobo quando condenado com base no art.11 da Lei de Improbidade, considerado o mais leve dos tipos de atos de improbidade, e por tal razão, recebe as penas mais brandas, o que, por consequência permite a transmissão da pena de multa civil para os herdeiros quando decorrer de ofensa aos arts. 9º e 10. A Primeira Seção do STJ²⁰² possui entendimento sobre o tema, nos seguintes moldes:

consoante o art. 8º da Lei de Improbidade Administrativa, a multa civil é transmissível aos herdeiros, “até o limite do valor da herança”, somente quando houver violação aos arts. 9º e 10º da referida lei (dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito), sendo inadmissível quando a condenação se restringir ao art. 11. 9. Como os réus foram condenados somente com base no art. 11 da Lei da Improbidade Administrativa, é ilegal a transmissão da multa para os sucessores do de cujus, mesmo nos limites da herança, por violação ao art. 8º do mesmo estatuto. (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 04/05/2011)

Portanto, a transmissibilidade da penalidade, devia estar atrelada ao prejuízo causado ao erário ou ao enriquecimento ilícito previstos nos artigos 9º e 10º da LIA. O artigo 9º trata de atos que importam no enriquecimento ilícito, com penalidades mais graves. Já o artigo 10º da LIA, imputa ao agente ímprobo a prática de atos que não geram enriquecimento ilícito, porém causam danos ao erário público, com aplicação de penalidades mais brandas.

Saliente-se que esse já era o posicionamento adotado pela jurisprudência do STJ²⁰³ de que somente eram transmissíveis as obrigações resultado de condenação por indenização e enriquecimento:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO

²⁰¹ Ibid.

²⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 951389/SC*. Rel.Ministro: Herman Benjamim. Disponível em: < <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1571013&tipo=0&nreg=201402131991&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190306&formato=PDF&salvar=false>> .Acesso em: 21 ago. 2022.

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 1767578*. Relator: Herman Benjamim. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859607069/recurso-especial-resp-1767578-rs-2018-0240291-7/inteiro-teor-859607072>> . Acesso em: 26 ago. 2022.

PÚBLICA. ART. 11 DA LIA. APLICAÇÃO DE MULTA CIVIL. TRANSMISSÃO DA SANÇÃO AOS HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. [...] 2. Sobre a controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, nos moldes do artigo 8º da Lei 8.429/1992, "a multa civil é transmissível aos herdeiros, "até o limite do valor da herança", somente quando houver violação aos arts. 9º e 10 da referida lei (dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito), sendo inadmissível a transmissão quando a condenação se restringir ao art. 11" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).[...] 4. No que toca à incidência do artigo 8º da Lei de Improbidade, diante das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência do STJ [...](In: STJ; Processo: REsp 1767578/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/05/2019)

Desta forma, quando havia violação aos arts. 9º e 10º da LIA a multa civil já era transmitida aos herdeiros, sendo inadmissível a transmissão quando a condenação se restringiu ao art. 11. A corroborar com esse entendimento, outro julgado²⁰⁴:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONSTATADA. COMPLEMENTAÇÃO DO JULGADO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LIA. APLICAÇÃO DE MULTA CIVIL. TRANSMISSÃO DA SANÇÃO AOS HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE. Constatada omissão quanto à intransmissibilidade da multa civil aos sucessores do de cujos, impõe-se a complementação do julgado. [...] 4. Consoante o art. 8º da LIA, a multa civil é transmissível aos herdeiros, "até o limite do valor da herança", somente quando houver violação aos arts. 9º e 10 da referida lei (dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito), sendo inadmissível a transmissão quando a condenação se restringir ao art. 11 (Resp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011). [...] (In: STJ; Processo: Edcl no Resp 1505356/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017)

A nova redação do artigo 8º²⁰⁵, por sua vez, apesar de ser alterar minimamente a redação original, deixa de forma mais clara e técnica, que a obrigação de reparar o dano "herdado" se limita à obrigação patrimonial da reparação, e sempre até o limite do valor da herança, ao dispor que "o sucessor ou o herdeiro daquele que causar danos ao erário ou que se enriquecer ilicitamente estão sujeitos apenas à obrigação de repará-lo", que também estará restrita ao limite do valor da herança.

Por conseguinte, foi visto no item 2 que a responsabilidade objetiva e solidariedade não podem ser presumidas, necessitam de previsão legal, logo, se o sucessor não foi o causador do dano e a LIA é silente quanto a solidariedade, não pode o sucessor responder por todos os danos causados pelo agente ímprobo ante a ausência de determinação normativa.

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp n° 1505356/MG*. Relator: Herman Benjamin. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=Resp+1505356%2F2FMG&rlz=1C1GCEA_enBR969BR969&oq=Resp+1505356%2F2FMG&aqs=chrome..69i57.237j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 26 ago. 2022.

²⁰⁵ BRASIL, op.cit., nota 5.

Sendo assim, ainda que seja uma matéria controvertida, o entendimento que prevalece com a alteração do artigo 8º da LIA, a sucessão se restringe a responsabilidade de reparar o dano. Desse modo, se houve recebimento de alguma vantagem indevida pelo réu-falecido, não será necessário a devolução pelos herdeiros, Neste sentido, entendimento do STJ²⁰⁶, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. MEDIDA LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS. PODER GERAL DE CAUTELA (ART. 804 CPC). EXCEÇÃO AO ART. 17, § 7º, DA LIA. TUTELA ESPECÍFICA DE CARÁTER NÃO EXCLUSIVAMENTE SANCIONATÓRIO. VIABILIDADE. HISTÓRICO DA DEMANDA [...] Nesse ponto, o entendimento adotado pelo aresto recorrido não destoou da orientação vigente no Superior Tribunal de Justiça, de modo que incide na espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, aplicável mesmo às hipóteses recursais do art. 105, III, "a", da Constituição Federal. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES 5. Ressalvadas as medidas de natureza exclusivamente sancionatória - por exemplo, a multa civil, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos - pode o magistrado, a qualquer tempo, adotar a tutela necessária para fazer cessar ou extirpar a atividade nociva, consoante disciplinam os arts. 461, § 5º, e 804 do CPC, 11 da Lei 7.347/85 e 21 da mesma lei combinado com os arts. 83 e 84 do Código de Defesa do Consumidor, que admitem a adoção de todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos interesses que a Ação Civil Pública busca proteger. [...]

Como toda alteração promovida pela Lei nº 14.230/2021, a nova redação do artigo 8º também é controvertida. De um lado, existem aqueles que alegam que não há respaldo jurídico para permitir que os valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente ímprobo, em caso de falecimento, sejam transmitidos aos herdeiros, como se lícita fosse. Igualmente, eventual multa aplicada ao de cujus constitui-se em dívida do Espólio e, como tal, é suporta pela herança, nos termos do art. 1.997²⁰⁷ do Código Civil.

De outro lado, defensores da mudança, uma vez que as penas consagradas no art. 12º da LIA não são objeto de sucessão, sendo inviável a condenação ou mesmo a execução de sentença contra herdeiros e sucessores do réu demandado na ação de improbidade administrativa, com fulcro no art. 5º, XLV, da CF/1988.

Por todo exposto, a atual disposição do artigo 8º tornou mais evidente que os sucessores ou herdeiros apenas podem ser afetados por sanções reparatórias, ou seja, aqueles com o objetivo de reparar os danos causados ao erário público, reforçando e prevalecendo a natureza da pena de multa como sancionatória, evitando sanções arbitrária e desproporcionais.

²⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 1285582/RS*. Relator: Herman Benjamin. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221385582%22%29+ou+%28RESP+adj+%221385582%22%29.suce.>> Acesso em: 26 ago. 2022.

²⁰⁷ BRASIL, op. cit., nota 3.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, foi demonstrada a evolução histórica da corrupção e os esforços dos instrumentos normativos no combate a esse fenômeno, diante das consequências e efeitos proporcionados pela morosidade no seu enfrentamento, que acabam por afetar diversos setores públicos.

A corrupção trata-se de uma questão política e social de alta complexidade, cujo combate é de extrema importância para a consolidação dos direitos e mandamentos constitucionais, uma vez que esse fenômeno sempre encontra meios para se difundir e evoluir conforme as alterações sociais e morais. O combate efetivo à corrupção exige uma mobilização social com o escopo de pressionar e fiscalizar os representantes políticos para que passem a agir com transparência, bem como reformas institucionais que propiciem o enfrentamento desse mal.

Não se pode olvidar que o Brasil tem empreendido esforços no combate à corrupção e que, nesse intuito, desde as Ordenações Filipinas, aprovou diversas leis, que se tornaram instrumentos de inibição da corrupção, mas que, também, visam a combater e a punir as práticas corruptas, como a Lei nº 8.429/1992.

À luz do exposto, conclui-se, primeiramente, que a Lei nº 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa traz como escopo regulamentar as disposições constitucionais e inibir à prática de atos de corrupção com a consequente efetividade das sanções cominadas. Sendo umas das evidências mais marcantes da sua incidência o seu papel preventivo que transcende muito o seu escopo repressivo.

Após praticamente 30 anos da sua criação, essa lei sofreu uma grande reformulação com a Lei 14.230/2021, diante das controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais exurgidas em razão das lacunas da redação original da LIA. Uma das principais modificações foi a extinção da modalidade culposa de ato ímprobo. Essa alteração acabou por atingir, principalmente, o movimento do “apagão das canetas”, que conforme explicado, é denominado pela paralisa dos agentes públicos em razão do medo de sofrer severas sanções pelas condutas que gerem lesão à Administração Pública, ainda que realizadas por negligência, imprudência ou imperícia.

Além disso, a exigência do dolo afetou diretamente a responsabilidade de terceiros na improbidade administrativa, uma vez que aquele que não é agente público deve induzir ou concorrer dolosamente para prática do ato ímprobo, da mesma forma que acontece com os demais sujeitos passivos da LIA.

No tocante ao cerne central deste estudo, a responsabilidade dos sucessor está atrelada inteiramente a transmissão da multa prevista no art.8º. Apesar da alteração na redação ter sido mínima, o entendimento foi modificado, pois solidificou a ideia já sustentada pela doutrina e jurisprudência de que os sucessores do agente ímprobo apenas podem ser afetados por sanções reparatórias, ou seja, aqueles com o objetivo de reparar os danos causados ao erário pulico foi reforçada, prevalecendo a natureza da pena de multa como sancionatória.

Contudo, a Lei nº 14.230/2021 é tema de grandes controvérsias. Se, para alguns, a extinção da culpabilidade trouxe maior segurança jurídica aos agentes públicos, para outros facilitou a corrupção diante da dificuldade de se comprovar a vontade livre e consciente de praticar os atos, o que, por consequência facilita a corrupção e dificulta a punição dos agentes ímprobos. Da mesma forma, a nova redação do artigo 8º é controvertida. De um lado, existem aqueles que alegam a ausência de respaldo jurídico para permitir que os valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente ímprobo, em caso de falecimento, sejam transmitidos aos herdeiros, como se lícita fosse. De outro lado, defensores da mudança, uma vez que as penas consagradas no art. 12º da LIA não são objeto de sucessão, sendo inviável a condenação ou mesmo a execução de sentença contra herdeiros e sucessores do réu demandado na ação de improbidade administrativa.

As sanções não podem ser determinadas de maneira desenfreada pautadas no discurso moralista de combate a corrupção, sem o mínimo de fundamento jurídico e razoabilidade. Nesse passo, a racionalidade do sistema punitivo administrativo é condição necessária para o combate eficiente da corrupção, uma vez que a abundância de leis e de atos administrativos nunca foi sinônimo de menor corrupção, ao revés, é sinônimo de insegurança jurídica, concentração de riquezas e punições excessivas.

O direito administrativo possui papel fundamental no combate à corrupção para viabilizar a distribuição de riquezas, mas principalmente melhorar a qualidade dos serviços públicos prestados à população. Logo, a extinção da modalidade culposa promovida pela Lei 14.230/2021 representa avanço na racionalização do direito administrativo e a simplificação de regras que pode reduzir o medo do agente público para a edição dos atos administrativos, bem como as condenações injustas fundamentadas em discursos moralistas.

Outro mecanismo de combate a corrupção promovida pelo Direito Administrativo é a divulgação de informações a sociedade de forma simples e organizada, que depende de uma série de transformações culturais e institucionais, mas que pode proporcionar a participação popular no controle dos atos administrativos, como por exemplo, a fiscalização das instituições públicas.

Em arremate, a criação de instrumentos normativos ou de órgãos públicos para o enfrentamento da corrupção precisa ser acompanhada da transformação cultural e moral da sociedade e dos governantes. Caso contrário, as leis servirão apenas como normas vazias, que na prática não funcionam.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. *Comentários sobre a lei de Improbidade Administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

AIRES, Hilton Boenos; MELO, Arquimedes Fernandes Monteiro de. *A corrupção política e o seu papel na formação da identidade política brasileira*. 2015. Disponível em: <www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/6/2015_06_0567_0609.pdf>. Acesso em: 15 ago 2022.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. O direito administrativo e sua contribuição no enfrentamento à corrupção. *Revista De Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 2020. 279(1).

_____. O princípio da interdependência das instâncias punitivas e seus reflexos no Direito Administrativo Sancionador. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, 2021.

BIASON, Rita de Cássia. *A corrupção na história do Brasil: Sentidos e Significados*. Minas Gerais, nº 1, p.6, 2018.

BRASIL. VI Jornada de Direito Civil. *Enunciado nº 450*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/385>> Acesso em: 10 fev. 2022

_____. *Lei nº 12.846*, de 01 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 10 jan. 2022.

_____. *Lei nº 3.071*, de 01 de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 16 jun. 2022.

_____. VI Jornada de Direito Civil. *Enunciado nº 558*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-abr-15/enunciados-aprovados-vi-jornada-direito-civil-serao-guia-justica>> Acesso em: 10 fev. 2022.

_____. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 15 jan. 2022.

_____. *Lei nº 14.213*, de 05 de outubro de 2021, que altera a Lei nº 8.429/1992 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm> Acesso em: 28 jul. 2022.

_____. *Lei nº 8.429*, de 02 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 10 jan. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça, *Resp n° 1.184.897*. Relator: Herman Benjamin. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/RevSTJ/author/proofGalleyFile/6398/652>>. Acesso em 26 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg Resp n° 1.287.739*, Relator: Francisco Falcão. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865836328/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1287739-pe-2011-0252637-0/inteiro-teor-865836357>> Acesso em: 15 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp n° 1766658/SP*. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1330152761/inteiro-teor-1330152785>> Acesso em: 05 jul. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1187751/MG*. Rel. Ministro Mauro Campbell. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/16801248/relatorio-evoto-17070413>> Acesso em: 21 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 951389/SC*. Rel. Ministro: Herman Benjamin. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1571013&tipo=0&nreg=201402131991&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190306&formato=PDF&salvar=false>> Acesso em: 21 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp n° 1505356/MG*. Relator: Herman Benjamin. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=Resp+1505356%2FIMG&rlz=1C1GCEA_enBR969BR969&oq=Resp+1505356%2FIMG&aqs=chrome.69i57.237j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 26 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1009591 RS 2007/0278724-8*, Relator: Ministra Nancy Ndrihi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16832676/recurso-especial-resp-1009591-rs-2007-0278724-8>>. Acesso em: 15 mar. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp n° 1767578*. Relator: Herman Benjamin. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859607069/recurso-especial-resp-1767578-rs-2018-0240291-7/inteiro-teor-859607072>>. Acesso em: 26 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1872734/SP*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1206307373>> Acesso em: 05 jul. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp n° 845416*. Relator: Teoria Albino Zavascki. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221192056%29+ou+%28RESP+adj+%221192056%22%29.suce.>> Acesso em: 16 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp n° 1285582/RS*. Relator: Herman Benjamin. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221385582%22%29+ou+%28RESP+adj+%221385582%22%29.suce.>> Acesso em: 26 ago. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Decisão liminar na ADI 6.678/DF*. Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6113005>> . Acesso em: 20 ago. 2022.

BIASON, Rita; LIVIANU, Roberto. *A corrupção na história do Brasil*. São Paulo: Mackenzie, 2019.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *A construção política do Brasil: sociedade, economia e Estado desde a Independência*. São Paulo: Editora 34, 2015.

BRUNING, apud CARLOS, Rhuan. *Políticas públicas no combate a corrupção: A extrema violação social*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/75816/politicas-publicas-no-combate-a-corrupcao-a-extrema-violacao-social/1>> Acesso em: 26 jul 2022

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____; *Programa de Responsabilidade Civil*, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

_____; *Programa de responsabilidade civil*, 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

DA MATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. 6 ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. v. 7. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ENGELKE, Rozi; BELMONTE, Lígia. Responsabilidade solidária e subsidiária na justiça do Trabalho: algumas observações. *Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região*. n° 05-010. Disponível em: <<https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/doutrina/artigos/Cadernos20da%20Escola%20Judicial/2010/Cadernos%20da%20Escola%20Judicial,%20v%203%20n%2005,%20p%2095-106,%202010.pdf>> Acesso em: 29 jul. 2022.

FREITAS, Rafael Vêras de; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas*. Revista Fórum Administrativo, Belo Horizonte, v.14, n.156, 2014. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wpcontent/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-anticorruptao.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; *Comentários à Nova Lei de Improbidade: Lei 8.249/1992, com alterações da Lei 14.230/2021*. 5.ed. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2021.

GARCIA, Emerson. A corrupção: Uma visão jurídico- sociológica. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5268/a-corrupcao>> Acesso em: 18 fev. 2022.

_____; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GODOIS, Leandro. Corrupção no Brasil uma abordagem culturalista a partir da sociologia de Roberto Damata. *Colóquio de Ética, Filosofia Política e Direito*. UNISC.2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GULLO, Felipe Ramirez. Apagão das canetas: análise econômica da responsabilidade da improbidade administrativa. *Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas*. 2022.

JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIM, Eduardo Arruda. *Os particulares e a improbidade administrativa: um enfoque especial sobre o art. 3º da Lei 8.429/92*. Temas de Improbidade Administrativa, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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.

LAMBSDORFF, Johann Graf. Causes and consequences of corruption: what do we know from a cross-section of countries? In: ACKERMAN, Susan Rose (Org.). *International Handbook on the Economics of Corruption*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2006. p. 5. WORLD BANK. GINI index (World Bank estimate). Disponível em: <<data.worldbank.org/indicator/SI.POV.GINI?view=map>>. Acesso em: 15 jun. 2022.

MAQUIVAEL, Nicolai. *O príncipe*. Tradução de Maria Lúcia Cumo. 2.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

MARCELLINO JÚNIOR, Júlio Cesar. *Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MARIANO, Cynara Monteiro. Reflexões sobre a responsabilidade do terceiro para a caracterização da improbidade administrativa. *REVISTA TCE MG*. Belo Horizonte. v.36, nº 2, Jul./Dez./2018.

MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa: direito material e processual*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA apud FERRAZ, Manoel Martins de Figueiredo. A corrupção eleitoral do direito romano. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PARLAMENTO EUROPEU. *Relatório do Parlamento Europeu sobre a corrupção nos setores público e privado e seu impacto em países terceiros de 19/08/2013*. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2013-0250_PT.html> Acesso em: 15 jun. 2022.

POPPER apud CORDEIRO, Carla Priscilla Barbosa Santos, A corrupção sob um prisma histórico-sociológico: análise de suas principais causas e efeitos. *Revista Eletrônica Direito e Conhecimento*, Alagoas: Cesmac Faculdade do Agreste. v.1, nº 2, Jul./Dez./2017.

QUEIROZ, Jorge Washigton. *Corrupção o mal do século: entender para vencer o maior crime contra a sociedade*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

DAMATTA apud BRAGA, Sergio Pereira; BEZERRA, Eudes Vitor. O jeitinho brasileiro: as pequenas corrupções diárias e seus reflexos na morosidade da justiça. *Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça*. Brasília. v. 3. n. 1. p. 17 . Jan/Jun. 2017.

ROMEIRO, Adriana. *A corrupção está enraizada no Brasil desde o período colonial*. Disponível em:<https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/08/13/interna_politica,891482/corruptao-esta-enraizada-no-brasil-desde-o-periodo-colonial-revelia-hi-shtml> Acesso em: 10 jan. 2022.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito Administrativo do Medo: Risco e Fuga da responsabilização dos agentes públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SARMENTO, George. *Improbidade Administrativa*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2002.

SOUZA MARTINS apud BARBOZA, Marcia Noll. *O combate à corrupção no mundo contemporâneo e o papel do Ministério Público no Brasil*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/noticias-1/eventos/docs-monografias/monografia_3_lugar.pdf> . Acesso em: 01 fev. 2022.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Imprensa, 2007.

TARTUCE, Flávio. *Manual de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *2021 Corruption Perceptions Index*. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/cpi/2021>> Acesso em: 15 fev 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. Código Civil interpretado, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.