

Eduardo Nobre: Conduta de improbidade precisa ser individualizada

24/06/2014

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) completa 22 anos no dia 2 de junho. Diversas condutas, anteriormente sem punição civil e penal, passaram a ser classificadas como atos de improbidade administrativa. Os agentes responsáveis por condutas ímprobas ficaram sujeitos a pesadas sanções. Dentre elas, o ressarcimento do dano, o pagamento de multa civil e, até mesmo, suspensão dos direitos políticos por até 10 anos.

O ato de improbidade necessita da verificação da vontade deliberada do agente ou, ao menos, de sua culpa grave em locupletar-se, beneficiar terceiros ou violar os princípios norteadores da Administração Pública. É necessário o elemento subjetivo por trás da conduta, a má-fé ou a desonestidade, sob pena de se ter como ímprobos condutas ilegais de baixíssimo potencial ofensivo, que não passam de irregularidades administrativas.

Apesar de razoavelmente sedimentado o entendimento acerca da posição do agente público, o mesmo não se pode afirmar acerca do terceiro, que muitas vezes vem sendo incluído no polo passivo da demanda e acaba sendo condenado solidariamente, tão somente, porque teria se beneficiado do ato tido como ímprobo. A aplicação da LIA a terceiros ainda tem um campo grande de evolução.

O terceiro, de acordo com o artigo 3º da Lei 8.429, responderá pelo ato de improbidade, desde que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Há situações distintas. Se o terceiro tinha ciência do ato ímprobo e dele participou ativamente, certamente deve ser punido. A insurgência, por outro lado, diz respeito ao terceiro incluído, na maioria das vezes de forma aleatória, na ação de improbidade tão somente como mero beneficiário do ato ímprobo. Pela Lei 8.429/92, basta ser beneficiário direto ou indireto de determinado ato administrativo para incorrer nas penas de suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, dentre outras.

É bem verdade que a legislação não chegou a dispor, especificamente, sobre a necessidade do elemento subjetivo do terceiro beneficiário, sendo este considerado como ímprobo tão somente porque se beneficiou de uma conduta praticada pelo agente público. Entretanto, a caracterização da responsabilidade do terceiro deve ser igualmente analisada, ainda que tenha se beneficiado com o ato administrativo ímprobo.

A conduta do agente público, para ser caracterizada como ímproba, deve ser acompanhada da voluntária má-fé — dolo ou, no mínimo, segundo a jurisprudência, culpa grave, para as hipóteses do artigo 10 — e ter no seu resultado, o enriquecimento ilícito, o prejuízo à administração pública ou a violação de seus princípios.



Por isonomia, o terceiro igualmente deve ter a sua conduta e o seu elemento subjetivo analisados. Se não houve dolo (e culpa para alguns), ainda que tenha sido beneficiado com o ato, não poderá ser condenado às penas de improbidade administrativa.

Apesar desse aspecto ainda não ser profundamente explorado pela doutrina ou pela jurisprudência, é possível destacar o voto do ministro Teori Albino Zavascki (REsp 827.445/SP), ainda no Superior Tribunal de Justiça, em que expressamente abordou a questão sobre a figura do terceiro beneficiário. Ele afirmou que “a responsabilidade do terceiro que induz ou concorre com o agente público na prática da improbidade, ou que dela se beneficia, supõe, quanto aos aspectos subjetivos, a existência de dolo, nas hipóteses dos arts. 9º e 11 da Lei, ou de culpa nas hipóteses do art. 10. Não há, no sistema punitivo, responsabilidade objetiva”.

Ora, se o agente público, sujeito sem o qual não há improbidade, para a configuração do ato ímprobo, deve ter o elemento volitivo de sua conduta analisado, não se mostra juridicamente razoável ou mesmo lógico, que o terceiro beneficiário do ato não sofra esta mesma análise. Não é possível ser mais rigorosos com o particular do que com o próprio agente público, foco central da lei. Até porque, vale lembrar, é possível a ação de improbidade sem a presença de nenhum particular, porém não se mostra viável a ação sem a presença de um agente público.

Não se nega, por outro lado, a possibilidade de se questionar ou perseguir eventual vantagem percebida por terceiro proveniente de um ato de improbidade. Sem dolo, o particular vai responder a uma ação de ressarcimento, de cunho exclusivamente econômico e não sancionador/punitivo. Se o legislador visou punir o administrador desonesto, antiético denominando-o de ímprobo, seria juridicamente impossível a punição do terceiro que não cumprisse os mesmos requisitos de desonestidade. É preciso a análise individual de cada réu na Ação de Improbidade Administrativa, com a respectiva narrativa individual dos elementos subjetivos (o dolo e, para aqueles que aceitam, a culpa) nas condutas praticadas. Desse modo, é possível tornar mais coerente a responsabilização de cada um.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2014-jun-24/eduardo-nobre-conduta-improbidade-individualizada/>