

Modalidade culposa de ato de improbidade administrativa é inconstitucional, decide STF

25/10/2024

O Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, em julgamento no Plenário Virtual, que a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa é inconstitucional. Oficialmente, a análise do caso terminará às 23h59 desta sexta-feira (25/10).

A tese foi estabelecida no julgamento de um recurso extraordinário que estava apensado a um outro já julgado, no qual o Supremo tratou da [contratação de serviços advocatícios sem licitação pela administração pública](#).

Os dois recursos estavam inseridos em uma ação civil pública do Ministério Público de São Paulo contra a contratação, feita pela Prefeitura de Itatiba (SP), de um escritório para a prestação de serviços técnicos de advocacia.

No julgamento deste segundo recurso referente ao caso, o STF decidiu que, além de o ato de improbidade exigir dolo, a modalidade culposa prevista pelos artigos 5º e 10º da antiga Lei de Improbidade Administrativa (de 1992) é inconstitucional.

A tese partiu do voto do relator da matéria, ministro Dias Toffoli. Ele foi acompanhado pelos ministros Flávio Dino, Alexandre de Moraes, Cristiano Zanin, Nunes Marques e Gilmar Mendes. O placar ficou, portanto, 6 a 5.

Ato culposo de improbidade

A [nova LIA](#), de 2021, já havia estabelecido a necessidade do dolo para que a conduta de um agente seja considerada um ato de improbidade administrativa. Além disso, no ano seguinte, o Supremo [havia mantido a validade de condenações por atos de improbidade culposos](#) já transitadas em julgado antes da edição da nova norma.

Naquela ocasião, contudo, a corte havia deixado em aberto a possibilidade de o Legislativo eventualmente aprovar alguma nova norma que restabelecesse a punição por atos de improbidade com culpa. Agora já não há margem para isso.

Contexto

Inicialmente, o STF discutiria apenas a possibilidade de entes públicos contratarem serviços jurídicos sem licitação, no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral (Tema 309).

Na análise do caso, os ministros decidiram que é possível essa contratação, mas estabeleceram dois novos requisitos para isso: ela só pode ocorrer quando a prestação do serviço pelos integrantes do poder público for inadequada; e a cobrança do serviço contratado deve ser compatível com o preço de mercado.

A [antiga Lei de Licitações e Contratos](#) também já previa de forma expressa a necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; e serviço de natureza singular.

Os debates no julgamento acabaram evoluindo para um passo adiante: a definição sobre a inconstitucionalidade ou não da modalidade culposa do ato de improbidade. [Até o começo desta semana](#), quatro ministros já haviam considerado que essa modalidade é inconstitucional, enquanto três discordaram e se opuseram a incluir o debate na tese de julgamento.

A análise havia sido interrompida em junho por um pedido de vista do ministro André Mendonça, que devolveu os autos nesta semana e acompanhou a corrente que divergiu do relator.

Gustavo Moreno/STF



STF encerrou julgamento de recurso que estava apensado a um outro já julgado

Dolo é imprescindível

Em grande parte de seu voto, Dias Toffoli se dedicou a analisar se os casos em que há a contratação dos serviços jurídicos sem que sejam cumpridos os requisitos necessários consistem ou não em atos de improbidade administrativa.

O ministro considerou que o dolo (intenção) é um requisito para qualquer ato de improbidade administrativa. Assim, para ele, é inconstitucional a modalidade culposa de ato de improbidade.

“A culpa, inclusive quando grave, não é suficiente para que a conduta de um agente seja enquadrada em ato de improbidade administrativa, qualquer que seja o tipo desse ato”, assinalou, antes de citar a [nova LIA](#).

“Penso eu que essa modificação legislativa somente corrobora o que sustento no presente voto: a improbidade administrativa sempre demandou o dolo.”

Divergência

O ministro Luís Roberto Barroso divergiu do relator em alguns pontos — entre eles, a validade dos atos de improbidade culposos. O presidente da corte também lembrou o julgamento de 2022 sobre o tema.

Por isso, Barroso sugeriu corrigir a tese de Toffoli e não estabelecer a inconstitucionalidade da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa (já que isso não foi decidido na ação que discutia o tema).

Ele ainda propôs ressaltar que o dolo também é necessário para atos praticados antes da nova LIA, desde que não haja condenação transitada em julgado.

O presidente do STF também divergiu do relator com relação à validade da contratação sem licitação quando há norma municipal que a impeça. De acordo com ele, “se estão presentes os requisitos que autorizam a contratação de serviços de advocacia por inexigibilidade de licitação”, uma lei local não pode exigir tal procedimento.

Isso se daria justamente porque, nesses casos, é “impossível a competição entre potenciais interessados na execução do objeto” e não há muitos prestadores que possam executar o serviço de forma satisfatória.

O magistrado ainda argumentou que uma previsão legal com uma proibição do tipo significaria interferência indevida do Legislativo em um “ato de gestão a cargo do Poder Executivo”.

Já o ministro Edson Fachin concordou com os critérios de contratação propostos por Toffoli e acompanhou a tese de Barroso com relação ao dolo nos atos de improbidade.

Clique [aqui](#) para ler o voto de Toffoli

Clique [aqui](#) para ler o voto de Barroso

Clique [aqui](#) para ler o voto de Mendonça

RE 656.558

RE 610.523

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-out-25/modalidade-culposa-de-ato-de-improbidade-administrativa-e-inconstitucional-decide-stf/>