

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

EDUARDO DOMINGUES PEREIRA SABINO

**RESPONSABILIZAÇÃO DE PARTICULARES POR ATOS DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:**

Possibilidade de Extensão do Conceito de Agente Público

São Paulo
2019

EDUARDO DOMINGUES PEREIRA SABINO

**RESPONSABILIZAÇÃO DE PARTICULARES POR ATOS DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:**

Possibilidade de Extensão do Conceito de Agente Público

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie
como requisito parcial à obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Ma. Carolina Theodoro Mota Mourão

São Paulo
2019

EDUARDO DOMINGUES PEREIRA SABINO

**RESPONSABILIZAÇÃO DE PARTICULARES POR ATOS DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:**

Possibilidade de Extensão do Conceito de Agente Público

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie
como requisito parcial à obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

São Paulo, ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a. Ma. Carolina Theodoro Mota Mourão
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Me. Eduardo Stevanato Pereira de Souza
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Fábio Ramazzini Bechara
Universidade Presbiteriana Mackenzie

À minha família, pelo constante apoio e suporte nessa importante etapa da minha vida.

À minha namorada, Cristiane, que me impulsionou e incentivou na realização deste trabalho.

À minha tia, Maria Cristina (in memoriam), que sempre me encorajou a seguir e realizar os meus sonhos.

Agradecimentos

À Professora Carolina Theodoro Mota Mourão, pela orientação e auxílio ao longo de todo este projeto.

Ao meu irmão, Rodrigo, que abdicou do seu pouco tempo livre para ajudar na formatação e fazer apontamentos essenciais para a qualidade deste trabalho.

Ao meu amigo, Matheus da Cunha Silva, que me ajudou na escolha do tema deste trabalho.

“Nós nos transformamos naquilo que praticamos com frequência. A perfeição, portanto, não é um ato isolado. É um hábito.” - Aristóteles.

Resumo

A presente monografia tem por finalidade principal analisar a responsabilização dos particulares/terceiros no âmbito da improbidade administrativa. O problema se apresenta no momento em que estes são inseridos como réus da ação de improbidade administrativa sem a presença de um agente público. A questão é amplamente discutida e, atualmente, é objeto de debate no Superior Tribunal de Justiça. O objetivo do presente trabalho consiste em apresentar casos práticos e os diversos posicionamentos sobre o tema, propondo-se uma reflexão sobre a incidência da Lei de Improbidade Administrativa aos particulares. O estudo parte da contextualização e definição de improbidade administrativa, agente público e particular. Após, são analisados julgados importantes do Superior Tribunal de Justiça. Ao final, são comparadas as diversas opiniões doutrinárias e propostas acerca do assunto.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa. Particular. Agente Público. Conceito Extensivo. Equiparação.

Abstract

The main purpose of this monograph is to analyze the accountability of private agent in the ambit of administrative improbity. The problem arises at the moment when they are inserted as defendants of the action of administrative improbity without the presence of a public agent. The issue is widely discussed and is subject of debate in the Superior Court of Justice. The objective of the present work is to present practical cases and the different positions on the subject, proposing a reflection on the incidence of the Administrative Improbity Law to individuals. The study starts from the contextualization and definition of administrative improbity, public and private agent. Afterwards, important judgements of the Superior Court of Justice are analyzed. In the end, the various doctrinal opinions and proposals on the subject are compared.

Keywords: Administrative Improbity. Private Agent. Public Agent. Extensive Concept. Equalization.

Lista de abreviaturas e siglas

ANCINE	Agência Nacional do Cinema
AREsp	Agravo em Recurso Especial
IPC	Índice de Percepção da Corrupção
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
MPDFT	Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
MPF	Ministério Público Federal
ONG	Organização Não Governamental
OSCIP	Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal

Sumário

	INTRODUÇÃO	10
1	LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ASPECTOS CONCEITUAIS	13
1.1	Ato de Improbidade Administrativa	13
1.2	Sanções	16
1.3	Agente Público	20
1.4	Particular/Terceiro	23
2	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PARTICULAR EQUIPARADO: POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL	28
2.1	Caso “Chatô, o Rei do Brasil”	28
2.1.1	Dos Fatos	28
2.1.2	Do Julgamento	29
2.2	Precedentes Correlatos: Divergência Jurisprudencial	31
2.2.1	Julgados Favoráveis à Equiparação de Particular a Agente Público	32
2.2.2	Julgados Contrários à Equiparação de Particular a Agente Público	36
3	O CONCEITO EXTENSIVO DE AGENTE PÚBLICO	42
3.1	Projeto “Novas Medidas Contra a Corrupção” e o Conceito de Agente Público	42
3.2	Divergência de Opiniões	48
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
	REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

No Brasil, é notória a existência de corrupção enraizada nos mais diversos setores da sociedade. Esse fenômeno, que historicamente se alastra pelo país, produz consequências negativas e sequelas imensuráveis, sendo que a vítima mais afetada por essa lástima é a coletividade.

Para combater essa mazela, a Constituição Federal de 1988 prevê - em seu artigo 37, § 4º - algumas punições aplicáveis aos agentes públicos que agem em proveito próprio causando prejuízo para a sociedade como um todo. Trata-se de uma norma que tem por fim coibir a atuação corrupta e antiética daqueles que integram a Administração Pública.

Nesse cenário, surgiu a Lei 8.429/1992, mais conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA), visando regulamentar o disposto no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal. Essa Lei tem por finalidade combater atos desonestos e desvirtuados de agentes estatais com o objetivo de manter a integridade e a moralidade da Administração Pública. Os referidos atos são, em tese, os chamados atos de improbidade administrativa.

Desta forma, o ato ímprobo, em princípio, é praticado por agente público. A Lei visa impedir que indivíduos que exercem alguma função pública utilizem seu cargo para proveito próprio ou de outrem. Em regra, somente pratica ato de improbidade administrativa o cidadão que possui algum vínculo com a Administração Pública e que, conseqüentemente, está abarcado pelo conceito de agente público.

Entretanto, é possível observar, frequentemente, notícias de políticos, por exemplo, que aceitam propinas para deixar de praticar algum ato. As propinas geralmente são oferecidas por um indivíduo que não tem vínculo com a Administração Pública. Tal indivíduo é chamado, no âmbito da improbidade, de particular (ou terceiro) e pode também ser alcançado por algumas das punições previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, a LIA prevê sanções ao particular que age conjuntamente com o agente público. No exemplo citado, o político praticou ato de improbidade ao aceitar a propina e deixar de realizar um ato. Porém, ele não agiu sozinho, e sim em conluio com o particular que lhe ofereceu propina, logo esse particular também estará sujeito às sanções dessa Lei.

Uma polêmica recorrente no mundo jurídico é acerca da possibilidade de terceiro praticar ato ímprobo isoladamente, isto é, sem a ajuda de qualquer agente público. Um exemplo disso encontra-se na hipótese de uma pessoa, proprietária de uma empresa, que recebe verbas públicas do Ministério da Cultura para aplicação em um projeto

cultural em sua empresa. No entanto, a pessoa não aplica as verbas no projeto cultural, usando-as para uma viagem ao exterior. Em tese, trata-se da prática de um ato de improbidade administrativa.

Diante do exemplo mencionado, verifica-se que o indivíduo é um particular que recebeu verbas públicas para aplicação em um projeto previamente convencionado com o Poder Público. Há o gerenciamento de recursos públicos oriundos da Administração Pública. Logo, constata-se um possível caso de improbidade administrativa praticada exclusivamente por particular, não havendo agente público envolvido no ilícito.

Neste cenário, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado de que o particular não pode ser responsabilizado isoladamente por atos ímprobos. Ainda assim, a questão é amplamente discutida, uma vez que diversos casos mostram que terceiros podem dilapidar recursos públicos sem qualquer envolvimento de agente público, prejudicando o interesse de toda a coletividade.

Atualmente, a intensidade do combate à corrupção está cada vez maior. A improbidade administrativa está ligada com a corrupção que se expande pelo país e o tema do presente trabalho coloca em discussão a “impunidade” dos particulares em relação às sanções previstas na LIA. Trata-se, portanto, de um importante tema que gera grande repercussão no mundo jurídico, tanto no âmbito acadêmico como no âmbito profissional.

Deste modo, o presente trabalho aborda o tema da responsabilização exclusiva de particulares por atos de improbidade administrativa, isto é, sem a presença de agente público. São apresentados os argumentos favoráveis e contrários sobre o assunto, propondo uma reflexão sobre a incidência da LIA em face de terceiros que utilizam verbas públicas de forma indevida.

Com isso, tem-se por objetivo apresentar os fundamentos desenvolvidos acerca da possibilidade de responsabilização de particulares pela prática de ato de improbidade administrativa sem a concomitante presença de agente público. Pretende-se avaliar comparativamente os diferentes posicionamentos sobre o tema e analisar a incidência da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) a esses particulares.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, realizou-se levantamento bibliográfico acerca do tema, incluindo doutrinas, artigos e jurisprudência. Importante ressaltar que foi utilizado um caso prático, considerado simbólico em razão de sua repercussão, como base para melhor compreensão dos argumentos e fundamentos sobre o assunto.

O trabalho é dividido em três capítulos. O primeiro traz os principais conceitos necessários para que o leitor entenda os termos mencionados no restante da pesquisa. Posteriormente, o segundo trata dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre

o assunto, onde são apresentados os fundamentos dos ministros e do Ministério Público Federal. O terceiro (e último capítulo) apresenta a divergência de opiniões acerca do tema.

Por fim, são apresentadas as considerações finais sobre o assunto em comento. Isso inclui as conclusões do conteúdo discorrido no trabalho, o cumprimento dos objetivos e as contribuições para o meio acadêmico e profissional. Além disso, são apresentadas algumas sugestões para uma futura evolução da pesquisa sobre o tema.

1 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ASPECTOS CONCEITUAIS

Neste capítulo, são apresentados os principais conceitos no âmbito da improbidade administrativa. Primeiramente, é apresentado o conceito de ato de improbidade administrativa e suas modalidades, bem como as formas de configuração do ato ímprobo. Após, são retratadas as sanções aplicáveis previstas tanto na Constituição Federal quanto na LIA. Por fim, são indicados os conceitos de agente público e, posteriormente, de particular, sendo possível compreender quais são os sujeitos ativos do ato de improbidade administrativa.

Com isso, entendendo as formas de configuração dos atos ímprobos, as sanções aplicáveis e os sujeitos ativos destes atos, será possível, posteriormente, aprofundar o tema do presente trabalho com uma melhor compreensão e reflexão sobre o assunto. É necessário envolver os principais elementos para que, assim, seja viável ter uma visão de um conteúdo específico, mas que está inserido em um sistema de grande complexidade. Vale ressaltar, por fim, que os conceitos são apresentados com base na Lei de Improbidade Administrativa e na interpretação desta lei pela doutrina.

1.1 Ato de Improbidade Administrativa

O agente estatal tem o compromisso de agir conforme o interesse coletivo, observando-se os princípios que regem a Administração Pública. Em outras palavras, trata-se de uma obrigação de exercer a função pública com o fim de promover o interesse coletivo, respeitando as diretrizes éticas e morais.

Segundo o autor Waldo Fazzio Júnior (2016, p. 129), “em princípio, o delineamento da improbidade administrativa denota a inobservância de um dever, o de exercer função pública com objetivos públicos”. No momento que a conduta do agente não condiz com o interesse público, ocorre a prática de ato de improbidade administrativa.

Nessa linha, os atos de improbidade se incorporam no campo dos interesses difusos e coletivos, uma vez que atingem um número indeterminado de indivíduos, todos ligados pelo que se chama de coletividade (FAZZIO JÚNIOR, 2016). O agente público, ao praticar o ato ímprobo, está substituindo o interesse público em prol do seu interesse individual, causando prejuízo para toda a sociedade.

Isto posto, a Lei de Improbidade Administrativa dividiu os atos em três categorias, a saber: enriquecimento ilícito, dano ao erário e violação aos princípios da Administração Pública. Essas condutas estão previstas nos artigos 9º, 10 e 11, respectivamente. Cada dispositivo, em seus incisos, traz as formas de atuação ilícita do agente estatal, sendo o rol meramente exemplificativo.

Em relação ao enriquecimento ilícito, verifica-se ser a conduta mais gravosa e, conseqüentemente, a que possui sanções mais severas. Para a configuração desse tipo ímprobo, deve o agente público, utilizando-se do cargo¹ em que está investido, obter vantagem patrimonial de forma ilícita, pouco importando se houve, de fato, dano ao erário. Nesse contexto, Ricardo Duarte Jr. (2017, p. 87) leciona:

O núcleo deste tipo é o recebimento da vantagem patrimonial indevida, quando do exercício da função pública, independentemente da ocorrência de dano ao erário. E ainda: o enriquecimento deve estar pautado em ato de agente público ou terceiro, intencional, em desconformidade com o ordenamento jurídico.

Desta forma, o ato de enriquecimento ilícito pressupõe dolo, isto é, o agente estatal deve agir de forma livre e consciente com a intenção de auferir vantagem financeira. Essa conduta deve estar relacionada com o abuso no desempenho do cargo público que o agente exerce. O autor Marino Pazzaglini Filho (2018, p. 53) enfatiza que “não é qualquer causa ilícita de enriquecimento desmedido que tipifica o ato de improbidade administrativa do art. 9º da LIA, mas o decorrente (“em razão”) do uso abusivo do exercício funcional”.

Portanto, é imprescindível a comprovação do dolo do agente público e o nexo de causalidade da vantagem auferida com o abuso no exercício da função. Indispensável, também, comprovar o montante acrescido ilicitamente no patrimônio de quem praticou o ato ímprobo, para fins de ressarcimento ao erário. Nesse contexto, pode ou não haver prejuízo ao erário, sendo irrelevante sua ocorrência para a configuração do enriquecimento ilícito.

No que concerne ao segundo ato ímprobo - dano ao erário - a conduta pressupõe um prejuízo financeiro aos cofres públicos. Resta configurado o ato de improbidade administrativa em toda ação ou omissão do agente estatal que cause dano ao patrimônio público. Pazzaglini Filho (2018, p. 71) define da seguinte forma:

Assim, pode tipificar improbidade administrativa lesiva ao erário, a conduta ilegal do agente público, ativa ou omissiva, coadjuvada pela má-fé (dolosa ou culposa), no exercício de função pública (mandato, cargo, função, emprego ou atividade), que causa prejuízo financeiro efetivo ao patrimônio público (perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres públicos).

Diante disso, verifica-se que, além do prejuízo ao patrimônio público, é imprescindível que a conduta tenha sido ilícita e praticada no exercício da função. Merece destaque que esse ato ímprobo admite tanto a forma dolosa quanto a culposa. Nesse sentido, Mauro Roberto Gomes de Mattos (2010, p. 264) explica:

¹ O artigo 9º menciona cargo, função, emprego ou atividade na administração pública.

Conduta dolosa ou culposa do agente, capaz de tipificar ato de improbidade narrado no art. 10, é aquela que não exige apenas uma vontade livre e consciente em realizar quaisquer condutas descritas, responsabilizando-se também aquele que viola a prudência, tornando-se imprudente e negligente com a coisa pública, lesando, via de consequência, o erário público.

Assim sendo, o referido dispositivo impõe que o agente estatal tenha cautela ao utilizar os recursos públicos sob sua autoridade. Portanto, havendo negligência, por exemplo, pode ele ser responsabilizado pelo dano causado ao patrimônio público, sendo essa conduta caracterizada pela forma culposa. De outro modo, será igualmente responsabilizado nos casos em que o agente age com o intuito de causar o prejuízo, de forma livre e consciente, sendo identificada a forma dolosa.

Nesse momento, é possível constatar algo em comum em todos os atos de improbidade mencionados: o agente público não agiu na forma da lei. Desde o momento que a conduta não está em conformidade com o ordenamento jurídico, há uma transgressão aos preceitos públicos. Com isso, surge o terceiro (e último) ato ímprobo, aquele que atenta contra os princípios da Administração Pública, previsto no artigo 11 da LIA.

Nessa linha, Eurico Ferraresi (2011, p. 117) esclarece:

No momento em que o ordenamento atribui poderes aos agentes públicos, cobra-lhes o dever de esmero no desempenho das funções. O caput do art. 11 faz referência a quatro deveres: honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade. A ofensa a qualquer um deles constitui ato de improbidade administrativa.

Desta forma, o agente estatal deve agir em consonância com os princípios expressos e implícitos na lei, sob pena de incorrer em improbidade administrativa. Vale ressaltar que o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal² prevê outras diretrizes a serem observadas pelos agentes públicos. Por conseguinte, configura ato ímprobo não só a violação dos deveres previstos na LIA, mas também daqueles previstos na Constituição Federal.

Vale ressaltar que, conforme Pazzaglini Filho (2018, p. 120) evidencia, “a norma em exame é residual em relação às que tratam das duas outras modalidades de atos de improbidade, pois a afronta a legalidade faz parte de sua contextura”. Havendo um ato que configura, por exemplo, a prática atentatória contra os princípios da Administração Pública e, simultaneamente, enriquecimento ilícito, somente subsistirá a última. Há uma absorção da conduta prevista pelo art. 11, uma vez que ela já está implicitamente contida na atuação dos atos previstos nos artigos 9º e 10.

² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

Por fim, destaca-se que nem tudo que é ilegal constitui improbidade administrativa. Em outros termos, não é todo ato ilegal que pode ser considerado um ato desonesto, assim como não é toda violação aos princípios previstos no *caput* do artigo 11 da LIA que será encarada como ímproba. É necessária a intenção dolosa do agente somada ao componente da desonestidade, capaz de causar prejuízo ao ente público (MATTOS, 2010, p. 371-373).

Assim, o ato praticado deve produzir efeitos relevantes a ponto de ser considerado improbidade administrativa. Na prática, algumas condutas de agentes públicos podem ser ilegais, mas sendo ínfimos os prejuízos e a transgressão de preceitos públicos, é desnecessário, e até mesmo ineficaz, sua responsabilização no âmbito da improbidade administrativa.

1.2 Sanções

As sanções são, em tese, punições aplicadas ao indivíduo que pratica algum ilícito. No âmbito da improbidade administrativa, existem diversas sanções passíveis de aplicação, previstas tanto na Constituição Federal como na Lei de Improbidade Administrativa.

Conforme o artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, as medidas aplicáveis pela prática de atos de improbidade administrativa são: suspensão dos direitos políticos; perda da função pública; indisponibilidade de bens; e ressarcimento ao erário. Entretanto, como bem ressalta a autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018, p. 1034), “o dispositivo constitucional, ao indicar as medidas cabíveis, não se refere a elas como sanções. E, na realidade, nem todas têm essa natureza”.

Nessa acepção, a indisponibilidade de bens tem natureza preventiva, buscando evitar a dilapidação do patrimônio do réu durante a apuração dos fatos que, caso ocorresse, impossibilitaria o ressarcimento do dano (DI PIETRO, 2018, p. 1025). Essa é uma medida eficaz para garantir a reparação do patrimônio público, uma vez que a tramitação do processo judicial se prolonga por alguns anos até que seja proferida sentença definitiva.

No que concerne ao ressarcimento ao erário, verifica-se que possui natureza indenizatória, visando a reparação do dano causado pela conduta do agente (MATTOS, 2014). Vale ressaltar que o ressarcimento é sobre o dano material, isto é, efetivamente causado, não havendo que se falar em dano hipotético ou presumido (PAZZAGLINI FILHO, 2018, p. 171). Por consequência, o Ministério Público deve demonstrar o montante a ser reparado pelo agente que praticou o ato ímprobo, devidamente comprovado.

Além disso, a Constituição Federal prevê a suspensão dos direitos políticos

como medida aplicável em face de agentes que praticam atos de improbidade. À vista disso, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2014, p. 701) lecionam:

Identificada a prática da improbidade e aplicada a sanção de suspensão dos direitos políticos, a cidadania do ímprobo será restringida em suas acepções ativa e passiva, vale dizer, no direito de votar (cidadania ativa) e de ser votado (cidadania passiva), isto sem prejuízo de erigir-se como óbice ao exercício dos demais direitos que pressuponham a condição de cidadão. Conforme deflui da própria expressão, a privação ao exercício da cidadania é temporária, sendo esta sanção mais ampla do que as causas de inelegibilidade previstas no texto constitucional e na legislação infraconstitucional. Estas limitam-se a restringir o exercício da cidadania em sua acepção passiva, naquela a restrição é total.

Portanto, é uma espécie de interrupção no direito de votar e ser votado, diferentemente da inelegibilidade, que é tão somente a impossibilidade de ser votado. A privação desse direito será sempre temporária, não havendo previsão de cassação dos direitos políticos no ordenamento jurídico brasileiro. Por consequência, deve o magistrado determinar o tempo de suspensão observando o disposto na LIA.

Nesse contexto, é necessário enfatizar o disposto no artigo 20³ da Lei de Improbidade Administrativa, o qual deixa expresso que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos somente se efetivam com a sentença transitada em julgado. Assim, essas sanções somente produzirão seus efeitos com a prolação da sentença irrecurável, o que ocorre após o julgamento de todos os recursos pendentes no processo.

Quanto à perda da função pública, o autor Pazzaglini Filho (2018, p. 166) esclarece que “consiste na ruptura ou cessação compulsória do vínculo jurídico do agente público com o órgão ou entidade pública (ou assemelhada) decorrente de sentença condenatória em ação civil de improbidade administrativa que a decretou”. Merece destaque que essa sanção, como já mencionado, somente produzirá seus efeitos com o trânsito em julgado da sentença proferida.

Diante disso, a perda da função pública é a desconstituição da situação jurídica formada pela investidura ou contratação do indivíduo. Portanto, o indivíduo deixará de ter vínculo de qualquer natureza com o órgão da Administração Pública em que exercia seu cargo, emprego ou função. Necessário frisar que, decorrido o prazo de suspensão de direitos políticos, a pessoa poderá novamente exercer função pública, devendo preencher os requisitos legais para o ingresso (FAZZIO JÚNIOR, 2016, p. 518).

Além das medidas previstas na Constituição Federal, a Lei 8.429/1992 prevê outras sanções aplicáveis aos agentes que praticam atos ímprobos. Essas punições estão previstas nos incisos do artigo 12 da referida lei e são as seguintes:

³ Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios.

No caso de perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente, estando o bem na posse do autor do ato ímprobo, deve ser devolvido para o patrimônio público. Havendo impossibilidade de devolução, a obrigação irá se converter em pecúnia, sendo sanção da perda do bem substituída pelo ressarcimento ao erário. Além do bem a ser devolvido, é possível cumular a sanção com a devolução dos valores acrescidos ilicitamente, caso haja outros danos a serem reparados (CARVALHO FILHO, 2017, p. 1162).

Com relação à multa civil, trata-se de uma sanção que possui caráter punitivo. Para sua dosimetria, é necessário verificar a extensão do dano causado ou do proveito patrimonial auferido pelo agente, devendo o magistrado sempre aplicar de forma razoável e proporcional. Por conta de sua índole genuinamente corretiva e sem cunho indenizatório, a multa civil não se estende aos sucessores do agente público condenado pela prática do ato ímprobo (PAZZAGLINI FILHO, 2018, p. 170).

No tocante à proibição de contratar com o Poder Público, além do caráter punitivo, possui natureza preventiva, uma vez que o agente não é confiável e pode se valer de artifícios para novamente fraudar o erário. Essa restrição abrange a administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, alcançando as autarquias, as fundações públicas e estendendo para empresa ou sociedade na qual o agente figura como sócio majoritário. Protege-se, assim, o bem-comum e o patrimônio público (RIZZARDO, 2014).

Isto posto, verifica-se que há uma lista de medidas que podem ser aplicadas pelo magistrado em face do agente que praticou o ato de improbidade administrativa. No *caput* do artigo 12 da LIA, é possível observar que as referidas medidas podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, conforme a gravidade do fato. Vale ressaltar que a expressão “de acordo com a gravidade do fato” gera insegurança jurídica, razão pela qual Garcia e Alves (2014, p. 731) realçam o seguinte:

É importante ressaltar que a liberdade valorativa assegurada ao órgão jurisdicional, na escolha das sanções que melhor se ajustem à situação concreta, não chega ao extremo de permitir que ele desconsidere a própria individualidade de cada uma das sanções cominadas. Em outras palavras, ao decidir pela incidência de uma dada sanção, não pode ignorar os patamares mínimos e máximos oferecidos pela ordem jurídica, isso sob pena de substituir-se ao Poder Legislativo e moldar preceito secundário diverso daquele que deve incidir sobre o autor do ilícito.

Por seu turno, Fazzio Júnior (2016, p. 529), com muita propriedade, ao criticar a aludida expressão, enfatiza a distinção entre discricionariedade e razoabilidade:

A discricionariedade, em sua versão mais genuína, substitui a vinculação legal por razões de conveniência e oportunidade, o que não é o caso. Razoável é o que procura estabelecer a justa medida de correlação entre o fato (com todas as suas circunstâncias relevantes) e a previsão normativa (literal, contextual e constitucionalmente configurada).

Assim sendo, deve o magistrado atender ao critério da razoabilidade, estabelecendo um equilíbrio entre ato praticado e a sanção imposta ao réu no processo. É imprescindível considerar as condições do agente estatal e a extensão dos danos causados pelo ato ímprobo, fixando-se a pena com base no princípio da proporcionalidade.

Por fim, importante ressaltar a independência entre as esferas administrativa, civil e criminal. Diante de uma conduta, é possível a apuração e julgamento nas três esferas, bem como a cumulação de sanções aplicadas em cada instância. Inexiste, portanto, *bis in idem*⁴ na hipótese de punições aplicadas em diferentes esferas sobre o mesmo fato.

No entanto, algumas decisões do magistrado na esfera penal vinculam a esfera cível. Isso ocorre por conta da previsão dos artigos 65 e 66 do Código de Processo Penal. *In verbis*:

Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Nesse contexto, Fazzio Júnior (2016, p. 501) conclui:

Tem-se, pois, que é relativa a independência das instâncias penal e civil. A sentença penal absolutória somente produz coisa julgada no cível quando reconhece que o agente praticou o ato sob uma das formas excludentes de ilicitude ou, ainda, quando decidido naquela a inexistência material do fato ou de sua autoria.

Assim, os referidos artigos deixam expresso as únicas hipóteses possíveis de vinculação entre as instâncias penal e cível. Isso ocorre tendo em vista que não faz sentido seguir o processo na esfera cível se na esfera penal já foi decidido, por exemplo, que sequer há provas sobre a existência do fato. Portanto, é totalmente plausível a relativização da independência das esferas nas circunstâncias elencadas pelo Código de Processo Penal.

⁴ Ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo fato.

1.3 Agente Público

Inicialmente, é fundamental destacar que o conceito de agente público é excessivamente amplo. A dimensão desse conceito é tão vasta que o problema central deste trabalho gira em torno desse assunto. Por conta disso, são mencionadas algumas definições para melhor compreensão do restante do trabalho, sendo o tema melhor aprofundado em capítulos posteriores.

Isto posto, Fazzio Júnior (2016, p. 47) traz a definição de agente público expresso na Lei de Improbidade Administrativa:

O conceito legal de agente público, para o fim de caracterizar o réu na ação civil de improbidade, permite alcançar toda pessoa que exerce, permanentemente, ou transitoriamente, com ou sem remuneração, em virtude de qualquer forma de investidura ou vínculo, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta e indireta, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de ente para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra, ou, ainda, de ente subvencionado, beneficiado ou incentivado por órgão público.

Nessa linha, Di Pietro (2018, p. 1022) leciona:

Qualquer pessoa que preste serviço ao Estado é agente público, tal como o definimos no item 13.2, incluindo as três modalidades ali referidas: (a) os **agentes políticos** (parlamentares de todos os níveis, Chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal, Ministros e Secretários dos Estados e dos Municípios); (b) os **servidores públicos** (pessoas com vínculo empregatício, estatutário ou contratual, com o Estado); (c) os **militares** (que também têm vínculo estatutário, embora referidos na Constituição fora da seção referente aos servidores públicos); e (d) os **particulares em colaboração com o Poder Público** (que atuam sem vínculo de emprego, mediante delegação, requisição ou espontaneamente). (grifos do autor)

Desta forma, para fins de improbidade, o conceito de agente público abrange várias categorias de indivíduos que, de alguma forma, possuem vínculo com a Administração Pública. Assim, a lei alcança não só os servidores públicos propriamente dito, mas qualquer pessoa que venha exercer alguma função pública, ainda que sem vínculo de emprego, como no caso dos particulares em colaboração com o Poder Público.

Nesse contexto, Fábio Medina Osório (2018, p. 179) enfatiza:

Agentes públicos são todas as pessoas que desempenham função pública em todos os seus níveis e hierarquias, em forma permanente ou transitória, por eleição popular, designação direta, por concurso ou por qualquer outro meio legal. Estende-se essa definição a todos os magistrados, membros do Ministério Público, funcionários, empregados, governantes e outros análogos, o que implica considerar nesta categoria também os chamados 'agentes políticos', sem dúvida alguma.

Veja-se que os membros da Magistratura, Ministério Público e Tribunal de Contas podem ser responsabilizados por atos de improbidade administrativa. Sejam eles considerados servidores públicos, como querem alguns, ou agentes políticos, como preferem outros, podem ser sujeitos ativos de atos de improbidade. Portanto, poderão ser submetidos a todas as sanções previstas na LIA, inclusive a de perda do cargo, independentemente do fato de usufruírem de vitaliciedade. (DI PIETRO, 2018, p. 1023).

Nesse cenário, houve muita polêmica acerca da responsabilização dos agentes políticos por atos de improbidade. Alguns dos referidos agentes possuem prerrogativas que protegem o exercício do mandato, originando incompetência do juízo de primeiro grau. Ademais, alguns se submetem ao regime de crime de responsabilidade, o que poderia inviabilizar a responsabilização por ato ímprobo.

Assim sendo, com o intuito de harmonizar a posição sobre o tema, o STJ decidiu que os agentes políticos estão sujeitos à ação de improbidade administrativa, ainda que também estejam relacionados entre os que podem praticar crimes de responsabilidade. O fundamento é de que, à luz do artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, não há imunidade criada para os mencionados agentes. No caso, exclui-se somente o Presidente da República, por força do artigo 85, inciso V, da CF⁵. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 1145).

Além disso, no mesmo julgamento, o STJ firmou o entendimento que é necessário respeitar a prerrogativa de foro, caso haja possibilidade de a autoridade investigada perder o cargo ou o mandato. Essa é a direção da jurisprudência brasileira, garantir a prerrogativa de foro também nas ações de improbidade administrativa. A regra da prerrogativa de foro é exceção à regra constitucional do juiz natural, o que deve ser interpretado restritivamente (FAZZIO JÚNIOR, 2016, p. 53).

Em síntese, agentes políticos dos três Poderes (legislativo, executivo, judiciário) podem ser responsabilizados por atos de improbidade administrativa. Ainda que haja possibilidade de crime de responsabilidade, estarão eles submetidos às normas previstas na Lei nº 8.429/92. O único cargo que não é incluído nesse aspecto é o de Presidente da República.

Os servidores públicos, por sua vez, estão todos submetidos ao âmbito da improbidade administrativa. Todas as categorias estão incluídas, independentemente de ocuparem cargos efetivos, em comissão ou vitalícios, funções ou empregos públicos. Não há qualquer distinção, também, quanto ao regime estatutário ou contratual, quanto à função permanente ou transitória, ou quanto à forma de provimento (DI PIETRO, 2018, p. 1023).

⁵ Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: (...) V - a probidade na administração (...).

De outro lado, os militares, que são também considerados servidores públicos, se enquadram no conceito de agente público para fins de improbidade administrativa. Porém, há algumas peculiaridades em relação a eles no que diz respeito à perda do posto, patente ou graduação. Para melhor compreensão, Rafael Carvalho Rezende Oliveira (NEVES; OLIVEIRA, 2018, p. 61) explica a diferença dos referidos termos:

De acordo com a Lei 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), posto “é o grau hierárquico do oficial, conferido por ato do Presidente da República ou do Ministro de Força Singular e confirmado em Carta Patente” (art. 16, § 1.º). A patente, por sua vez, é o conjunto de vantagens, prerrogativas e deveres dos postos dos oficiais militares (art. 50, I). A graduação, por fim, “é o grau hierárquico da praça, conferido pela autoridade militar competente” (art. 16, § 3.º).

À vista disso, conforme o artigo 125, § 4º, da CF⁶, cabe ao respectivo tribunal competente decidir acerca da perda do posto e patente dos oficiais e da graduação das praças. A partir dessa norma constitucional, Emerson Garcia (GARCIA; ALVES, 2014, p. 695) leciona:

Conclui-se que: 1) as praças do serviço militar estadual e das Forças Armadas poderão ser responsabilizadas pelos atos de improbidade que praticarem, estando sujeitas a todas as sanções previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992, inclusive a perda da graduação; 2) os oficiais, por sua vez, também responderão pela prática de atos de improbidade, mas não poderá o juízo cível impor-lhes a perda do posto e da patente, sendo matéria reservada ao tribunal competente.

Partindo dessa premissa, o juízo de primeiro grau pode aplicar todas as sanções previstas na LIA às praças do serviço militar estadual e das Forças Armadas. Em contrapartida, os oficiais, apesar da possibilidade de responderem por ato ímprobo, somente perdem o posto ou a patente com a decisão do tribunal competente. Essa regra deve ser seguida em qualquer ação de improbidade em face de militares.

Os particulares em colaboração com o Poder Público, por seu turno, são pessoas físicas que exercem atividades de interesse público e gerenciam recursos públicos em pessoas jurídicas de direito privado. As empresas privadas controladas pelo Estado, em que o Erário tenha contribuído com mais de 50% de seu patrimônio ou renda anual, inserem-se nesta condição.

Além disso, as entidades particulares de interesse público que tenham recebido recursos orçamentários, subsídios (sociais e econômicos), benefícios ou

⁶ Art. 125. (...) § 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

incentivos (fiscais ou creditícios), também se incluem nesta categoria. Como exemplo, é possível citar a Organização Não Governamental (ONG) e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP). (PAZZAGLINI FILHO, 2018, p. 11).

Incluem-se da mesma forma, segundo Pazzaglini Filho (2018, p. 12):

- administradores de concessionárias e permissionárias de obras e serviços públicos;
- leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos;
- prestadores de serviços notariais e de registro não oficializados (art.236 da CF);
- pessoas requisitadas para exercício de função pública: jurados, integrantes de mesa receptora ou apuradora de votos nas eleições; e
- gestores de negócios públicos, que, sponte sua, em situação de emergência (v.g., enchentes, furacões, epidemias, desabamentos, incêndios), assumem gestão temporária da coisa pública.

Isto posto, é possível perceber o alcance do conceito de agente público conferido pela Lei de Improbidade Administrativa. Todos os indivíduos que exercerem uma função, em qualquer grau na hierarquia da Administração Pública, estarão sujeitos às sanções da aludida lei.

Diante disso, Mattos (2010, p. 40) conclui:

Importante mesmo é a noção de função pública, em que o agente recebe e executa ordens emanadas de autoridade. Tal conceituação decorre da tendência dos modernos códigos repressivos em ampliar a noção de servidor público, em vista de ser a noção de função pública mais ampla que a de funcionário estatal.

Portanto, o conceito de agente público se estende a qualquer indivíduo que exerça uma função pública, ainda que sem vínculo de emprego. Pretende-se proteger o interesse coletivo envolvido, uma vez que as decisões de um agente público refletem suas consequências na sociedade. Ao ampliar a definição, alarga também o campo de proteção aos interesses difusos, diminuindo as possibilidades de abuso no exercício da função.

1.4 Particular/Terceiro

O particular (ou *extraneus*⁷), também chamado de terceiro, é aquele indivíduo que não possui vínculo de qualquer natureza com a Administração Pública. Fazzio Júnior (2016, p. 62) define da seguinte forma:

⁷ Do latim: estranho.

Terceiro, para a Lei nº 8.429/92, é o que não tem vínculo administrativo, não ocupa posição administrativa nos órgãos e entidades arrolados no seu art. 1º e parágrafo único. É o que não cabe no conceito de agente público, já que não tem vínculo de trabalho com a Administração Pública.

Com isso, constata-se que as pessoas que não são consideradas agente público podem sofrer as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa. Nesse momento, pode surgir a pergunta acerca do motivo pelo qual a lei inseriu o particular como sujeito ativo do ato de improbidade administrativa. A resposta para essa pergunta está diariamente nos noticiários.

No Brasil, a corrupção não ocorre somente no âmbito da Administração Pública, ocorre também entre particulares e agentes públicos. Um exemplo nítido disso é quando um particular oferece propina ao agente estatal para que deixe de realizar algum ato. No caso, o agente público acaba de praticar ato de improbidade administrativa, assim como o particular.

Entretanto, a LIA prevê alguns limites para a configuração de ato de improbidade administrativa praticado por particular. O artigo 3º do referido diploma legal dispõe que somente serão aplicáveis os seus dispositivos se o terceiro “induzir”, “concorrer” ou “se beneficiar” do ato ímprobo, direta ou indiretamente. Assim, é fundamental que, simultaneamente, haja conduta de um agente público.

Desta forma, a conduta do particular está vinculada à conduta do agente público. Ao induzir ou concorrer, há um necessário conluio do terceiro com determinado agente público. Da mesma forma, ao mencionar o benefício, direto ou indireto, com a prática do ato ímprobo, a norma pressupõe que o ato foi praticado por um agente estatal. (NEVES; OLIVEIRA, 2018, p. 72).

Nesse contexto, o particular que apresenta a ideia de praticar ato ímprobo ao agente público, estará induzindo-o a atuar de tal forma. Caso o ato venha realmente a ser praticado, o agente estatal será responsabilizado por ato de improbidade administrativa, sendo o particular igualmente culpabilizado. Portanto, “o sentido de induzir é o de instilar, plantar, incutir em outrem a ideia do ilícito (que antes não existia)” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 1146).

Por outro lado, o significado de concorrer para o ato ímprobo diz respeito ao particular que presta auxílio material, isto é, proporciona meios de realização, podendo ocorrer compartilhamento de tarefas com o agente público (FAZZIO JÚNIOR, 2016, p. 63). Nesse caso, o terceiro participa ativamente na prática do ato ímprobo, fornecendo instrumentos ou até mesmo realizando tarefas para a consumação do ato ilícito.

⁸ Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele 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.

Ademais, o particular estará sujeito às sanções da LIA caso se beneficie de um ato de improbidade administrativa. Nesse contexto, Pazzaglini Filho (2018, p. 13) leciona:

Portanto, a participação de terceiro, previamente convencionada com agente público para a prática por este de ato de improbidade administrativa, auferindo, ou não, vantagem ilícita desse decorrente, ou mesmo sem concerto prévio, mas valendo-se indevidamente de ato ímprobo executado, ciente da improbidade administrativa e da ilicitude do benefício por ele auferido, configura ato de improbidade administrativa impróprio, e o terceiro, que assim agir, conseqüentemente, está sujeito a todas as sanções previstas na LIA, menos, é óbvio, à perda da função pública, caso não seja também agente público.

A partir desse raciocínio, verifica-se que o particular deve estar ciente do ato ímprobo praticado. O objetivo é proteger o terceiro que pode acabar se beneficiando de um ato de improbidade, mas que sequer tem conhecimento que o referido ilícito foi praticado. Logo, é necessário o conhecimento do ímprobo bem como da sua ilicitude, auferindo vantagem decorrente da atuação do agente estatal, configurando o que é denominado de ato de improbidade administrativa impróprio.

Além disso, como mencionado, a sanção da perda da função pública é incompatível com terceiro. Sabendo que particular não é agente público, não há que se falar em cargo público e, conseqüentemente, inexistente a possibilidade de aplicação da referida sanção a essa categoria de pessoas. Por conta disso é que a expressão “no que couber” está estampada no artigo 3º da LIA, devendo o magistrado adequar as penas de acordo com a qualidade de terceiro.

Sob a perspectiva da definição de terceiro, surge a discussão sobre as pessoas jurídicas estarem ou não inseridas no referido conceito. Nesse sentido, José Carvalho dos Santos Filho (2017) explica:

De qualquer forma, o terceiro jamais poderá ser pessoa jurídica. As condutas de indução e colaboração para a improbidade são próprias de pessoas físicas. (...) Demais disso, tal conduta, como vimos, pressupõe dolo, elemento subjetivo incompatível com a responsabilização de pessoa jurídica.

Essa ideia demonstra que a pessoa jurídica não pode ter a qualidade de terceiro para fins de improbidade administrativa, uma vez que o dolo é um fator psicológico, próprio da pessoa física. Todavia, ainda que haja incompatibilidade da pessoa jurídica induzir ou concorrer para o ato ímprobo, existe a possibilidade dela se beneficiar da atuação do agente do estatal.

Tendo isso em vista, parcela da doutrina entende que a pessoa jurídica está incluída no conceito de terceiro. O argumento é que o artigo 3º, ao prever que “as disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo

agente público. . .”, permite concluir que não há qualquer distinção em relação aos particulares, estando a pessoas jurídicas inseridas no conceito. (GARCIA; ALVES, 2014, p. 368).

De tal forma, havendo comprovação de que o patrimônio da pessoa jurídica incorporou vantagem financeira decorrente do ato ímprobo, estará ela sujeita às sanções previstas na LIA. Ressalte-se, contudo, que para a aplicação das sanções devem ser observadas as peculiaridades próprias da natureza da pessoa jurídica, não sendo possível, evidentemente, a perda de cargo público.

Vale ressaltar que é plenamente possível a utilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Poderá ser aplicado quando houver desvio dos fins estabelecidos nos atos constitutivos da pessoa jurídica, servindo de instrumento à prática de atos ilícitos, e buscando proteger o patrimônio dos sócios. (GARCIA; ALVES, 2014, p. 369).

Desta forma, os dirigentes da pessoa jurídica, agindo de má-fé e se beneficiando de atos ímprobos, podem ser responsabilizados no âmbito da improbidade. Com a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, é possível atingir diretamente o patrimônio dos sócios e garantir a reparação dos danos causados.

Nesse cenário, surgiu a Lei nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, que regulamentou a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas por atos contra a administração pública. Pazzaglini Filho (2018, p. 16), com muita propriedade, esclarece:

Reitere-se que a Lei nº 12.846/13 qualifica como autores dos atos de corrupção por ela elencados somente as pessoas jurídicas, o que diferencia fundamentalmente esse diploma legal da LIA, pois segundo os preceitos desta, não se configura improbidade administrativa sem a figura do agente público ímprobo. E, por isso, a aplicação das sanções da Lei Anticorrupção não afeta o processo e a responsabilização decorrentes de atos de improbidade administrativa (art. 30).

Portanto, constata-se que a aludida lei permite a responsabilização da pessoa jurídica, e de seus respectivos sócios, sem a presença de agente público, diferentemente do que ocorre na LIA. Todavia, a responsabilização dos dirigentes no âmbito da Lei Anticorrupção não impede a responsabilização no âmbito da improbidade administrativa, conforme o artigo 30⁹ deste diploma legal.

Com o advento da Lei Anticorrupção, as pessoas jurídicas não mais respondem pelos atos previstos na Lei de Improbidade Administrativa, mas sim pelos atos

⁹ Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

elencados na Lei Anticorrupção (PAZZAGLINI FILHO, 2018, p. 16). Já os dirigentes, podem ser responsabilizados tanto pela Lei Anticorrupção como no âmbito LIA, conforme o caso.

Por fim, merece destaque que o Ministério Público Federal possui o entendimento de ampliar o conceito de agente público a particulares que têm a posse de recursos públicos. O *Parquet* vem, reiteradamente, tentando consolidar essa visão no Superior Tribunal de Justiça, que será objeto de discussão no próximo capítulo.

2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PARTICULAR EQUIPARADO: POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

O Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento no sentido de que os particulares não podem ser réus em uma ação de improbidade administrativa sem a concomitante presença de agente público. Todavia, no ano de 2015, o julgamento do Caso “Chatô, o Rei do Brasil” (ou de Guilherme Fontes) repercutiu em grande escala, provocando novamente o debate sobre a viabilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face exclusivamente de particulares.

Neste capítulo, é apresentado o caso de Guilherme Fontes, expondo os fundamentos dos ministros do STJ acerca dos particulares no âmbito da improbidade administrativa. Além disso, são apresentados casos semelhantes em que é evidenciado os diferentes posicionamentos dos ministros que integram a Corte, colocando-se em destaque a divergência jurisprudencial que ocorre no STJ.

2.1 Caso “Chatô, o Rei do Brasil”

2.1.1 Dos Fatos

A pessoa física Guilherme Machado Cardoso Fontes, através de sua empresa Guilherme Fontes Ltda., recebeu incentivos da Agência Nacional de Cinema para a realização de um projeto audiovisual denominado “Chatô, O Rei do Brasil”. Isso ocorreu sob amparo da Lei 8.313/1991 (Lei de Incentivo à Cultura) e da Lei 8.685/1993 (Lei do Audiovisual)¹.

Ocorre que não houve a devida prestação de contas e apresentação do produto final, razão pela qual o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa em face de Guilherme Fontes (dentre outros réus), sustentando a irregularidade no uso de verbas públicas para a aplicação no projeto mencionado.

Entretanto, o processo foi julgado extinto sem julgamento de mérito pelo magistrado de primeiro grau, sob o fundamento da impossibilidade de particular ser responsabilizado, nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, sem a presença de agente público. Discordando da referida sentença, o MPF interpôs recurso ao respectivo Tribunal Regional Federal, o qual manteve a sentença proferida pelo juiz *a quo*.

Desta forma, o *Parquet* interpôs recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a discussão sobre a responsabilização exclusiva dos particulares por atos de improbidade administrativa. Vale ressaltar que a empresa

¹ TCU, ac. 6777/2014, Rel. Min. José Jorge, sessão em 11 de novembro de 2014.

recebeu notável verba pública no montante de R\$ 51.034.617,02, razão pela qual gerou grande repercussão, tanto no âmbito jurídico quanto na imprensa nacional.

2.1.2 Do Julgamento

O MPF salientou em seu recurso que, apesar de figurar somente particulares no polo passivo da ação, é necessário dar um tratamento diferente a eles. Nesse sentido, alegou que os particulares, ao realizarem um projeto cultural fomentado pela Administração Pública, devem ser considerados agentes públicos por equiparação, tendo em vista que há evidente interesse coletivo envolvido. Por consequência, os réus estariam sujeitos às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa. *In verbis*²:

'os particulares que possuem projetos culturais fomentados pela Administração, para fins de proteção da coisa pública, devem ser considerados agentes públicos por equiparação, pois, possuem vínculo com entidade que recebeu verbas do governo federal para o desenvolvimento de atividade cultural, que restou sonogada da coletividade tal como os valores envolvidos'

Além disso, o Subprocurador-Geral da República, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso, entendendo pela aplicação do conceito extensivo de agente público, expondo o seguinte³:

Hipótese diversa da que norteou até o momento o veredito, demonstrou-se que os recorridos são, em verdade e nos moldes do art. 2º da LIA, os próprios agentes públicos (por expressa equiparação legal), civil e penalmente responsáveis desde o momento em que passa(ra)m a gerir verba pública por responder e, se for o caso, ter infligidas as mesmas sanções previstas a servidores condenados por desvio ou malversação de recursos públicos recebidos para determinado fim.

Desta forma, o Ministério Público Federal parte da premissa de que, havendo patrimônio público envolvido, estará abrangido o interesse de toda a coletividade. A partir desse raciocínio, qualquer particular que tenha, sob sua autoridade, recursos oriundos da Administração Pública, poderá ser considerado agente público por equiparação. Por conseguinte, poderá ser responsabilizado no âmbito da improbidade administrativa.

Com isso, além das hipóteses de induzir, concorrer e se beneficiar do ato ímprobo, os particulares poderiam ser responsabilizados em razão da gerência de verbas públicas. Nesse último caso, não seria necessária a participação de agente

² STJ, REsp 1.405.748 - RJ, Rel^a. Min^a. Marga Tessler, julgamento em 21 de maio de 2015, DJe: 17 ago. 2015.

³ MPF, Parecer pelo Provimento do REsp 1.045.748 - RJ, Subprocurador-Geral da República Roberto Luís Oppermann Thomé. 04 fev. 2014.

público, uma vez que o particular já estaria equiparado a tal conceito, podendo figurar, isoladamente, no polo passivo da ação de improbidade administrativa.

Na ocasião do julgamento no STJ, ocorrido no dia 21/05/2015, a relatora Ministra Marga Tessler, em sua fundamentação, citou trechos de obras doutrinárias, precedentes da própria Corte e concluiu:

Em concreto, os requeridos foram beneficiados por uma ação de fomento cultural do Estado, receberam valores que ao que tudo indica não foram destinados à produção cultural que, novamente ao que tudo indica, não foi produzida, sequer teriam prestado contas.

Desta forma, entendo que, no caso dos autos, os particulares, sócios-proprietários da empresa Guilherme Fontes Filmes Ltda. - empresa que recebeu considerável verba pública, no montante de R\$ 51.034.617,02 (cinquenta e um milhões, trinta e quatro mil, seiscentos e dezessete reais e dois centavos), para a realização de obra cinematográfica e que, sem que tenha concluído a obra, não devolveu aos cofres públicos os valores recebidos para tal e nem ao menos prestado contas desses recursos - podem sim figurar no pólo passivo da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa por considerá-los, nos termos do art. 2º da Lei no 8.429, de 1992, como agentes públicos.

Assim, entendeu a relatora no sentido da possibilidade de particulares figurarem, isoladamente, no polo passivo de ação de improbidade administrativa. Houve, no caso, uma extensão do conceito de agente público, que reconheceu a legitimidade passiva dos réus (particulares) na Ação de Improbidade Administrativa. Portanto, o voto foi no sentido de dar provimento ao recurso especial interposto pelo MPF.

Em seguida, a Ministra Regina Helena Costa fundamentou sua decisão com base no entendimento de que não é possível estender o conceito de agente público aos particulares que não se encontram no exercício da função estatal. Nesse sentido, ressaltou:

Outrossim, tratando-se de matéria sancionatória, não é possível aplicar-se interpretação extensiva ao conceito de agente público, para alcançar particulares que não se encontra no exercício de função estatal, desprezando-se conceito forjado ao longo tempo pela doutrina e jurisprudência e incorporado no direito positivo.

Nessa linha, o particular somente estaria sujeito às sanções da LIA nas hipóteses expressas pela lei, quais sejam: induzir, concorrer ou se beneficiar do ato ímprobo praticado. A Ministra enfatizou que a improbidade administrativa está ligada ao agente público e, assim, não há possibilidade de terceiro ser responsabilizado isoladamente.

A decisão foi respaldada com base em outros acórdãos proferidos pela Corte, em que foi estampado o mesmo entendimento mencionado, além de ter realizado menções

doutrinárias. A Ministra frisou ao final que, em que pese a inviabilidade da propositura de ação de improbidade, há possibilidade de ajuizamento de ação de ressarcimento ao erário. Por conseguinte, votou pelo improvimento do recurso.

Por fim, o Ministro Benedito Gonçalves seguiu o voto da Ministra Regina Helena Costa, salientando:

Afinal, o parágrafo único do art. 1º inaugura regra de extensão dos entes passíveis de sofrer prejuízos por atos de improbidade. Pretender associar o conceito de agente público a tais entes, independentemente de estar no exercício de função pública, conduziria, irremediavelmente, à completa desnaturação do próprio conceito de agente público, porquanto particulares na gestão de entes particulares seriam agentes públicos.

Adotou-se, portanto, a interpretação restritiva do conceito de agente público, não sendo possível responsabilizar particulares em hipóteses diferentes das expressas na LIA. Nesse ponto de vista, o terceiro não pode ser equiparado a agente estatal, sendo somente responsabilizado quando induzir, concorrer ou se beneficiar do ato ímprobo praticado por um agente público.

Diante disso, restou vencido o voto da relatora, prevalecendo o entendimento da inviabilidade de ajuizamento de Ação de Improbidade Administrativa em face de particulares sem a concomitante presença de agente público. Destaca-se que o próprio acórdão faz ressalva sobre a possibilidade de ação de ressarcimento ao erário, o que pode ser ajuizado em face de particulares.

Interessante evidenciar que, na fundamentação dos três votos, foram mencionados diferentes trechos de uma mesma obra doutrinária, qual seja, “Improbidade Administrativa”, de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves. A partir dessa doutrina, foram realizadas diferentes interpretações, que ensejaram diferentes conclusões e julgamentos para o caso em comento.

Além disso, a fundamentação dos três votos estampados na íntegra do acórdão demonstram a divergência de posicionamentos sobre o assunto. Foram citados julgados da própria Corte favoráveis e contrários à equiparação de particulares a agentes públicos, o que denota que o tema continua sendo polêmico.

2.2 Precedentes Correlatos: Divergência Jurisprudencial

Por meio dos julgamentos de casos semelhantes ao de Guilherme Fontes, realizados pelos Ministros do STJ, é possível constatar uma divergência no tocante à equiparação dos particulares a agente público. O próprio julgamento não unânime do caso de “Chatô, o rei do Brasil” demonstrou que os integrantes da Corte possuem diferentes entendimentos. Nesta subseção, são apresentados casos

similares ao de Guilherme Fontes, demonstrando a discrepância de posicionamentos firmados pelos Ministros do STJ.

2.2.1 Julgados Favoráveis à Equiparação de Particular a Agente Público

Inicialmente, importante mencionar a decisão monocrática proferida pelo Ministro Mauro Campbell Marques no momento do julgamento do REsp 1.706.509 - RS, em 20/06/2018⁴. O caso diz respeito a uma farmácia que recebeu verbas públicas federais por meio de convênio ao “Programa do Governo Federal ‘Farmácia Popular do Brasil’”, tendo o gestor do estabelecimento percebido ilicitamente o montante de R\$ 92.110,01.

Assim sendo, o Ministro entendeu pela equiparação do gestor do estabelecimento a agente público, concluindo:

Ou seja, sendo gestor de estabelecimento que recebe verba de órgão federal, é equiparado a agente público para fins de responsabilização perante a Lei n. 8429/92. Isso porque, nos termos do art. 2º acima transcrito, ele exerce função remunerada em estabelecimento empresarial que recebe subsídios do Governo Federal por meio do Programa Farmácia Popular.

O raciocínio foi de que o gestor de estabelecimento que recebe verbas oriundas da Administração Pública pode ser considerado agente público, ainda que esteja ocupando o cargo transitoriamente. A conclusão se assemelha, portanto, com o entendimento do MPF, em que, havendo recursos públicos envolvidos, deve o particular ser equiparado a agente público.

Vale ressaltar que o Ministério Público Federal, por meio da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão - Combate à Corrupção, já havia consolidado seu posicionamento por meio da aprovação do Enunciado 42⁵, no qual ficou estabelecido que o representante legal de estabelecimento credenciado no Programa Farmácia Popular do Brasil deveria ser considerado agente público equiparado para fins de improbidade administrativa.

O referido entendimento foi definido em sessão ordinária de revisão, sob o seguinte fundamento:

No caso do Programa Farmácia Popular, os farmacêuticos apresentam-se como os verdadeiros executores da política pública, visto que são eles que colhem a documentação dos beneficiados e fazem a entrega da medicação, da qual posteriormente são ressarcidos. Nestas condições praticamente administram a verba pública destinada ao Programa. 4. No caso, o vínculo com o Poder Público decorre do credenciamento da Farmácia como executora

⁴ STJ, REsp 1.706.509 - RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgamento em 19 de junho de 2018, DJe: 20 jun. 2018.

⁵ MPF, Enunciado 42, 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, sessão ordinária em 22 de março de 2018.

do Programa Farmácia Popular. O seu responsável, ainda que transitoriamente colocado na condição de agente público, e sem remuneração, como diz a lei, é detentor de mandato do Poder Público, e por isso submete-se às disposições da Lei nº 8.429/92.⁶

Desta forma, o MPF parte da premissa que o vínculo com o Poder Público decorre diretamente do credenciamento da Farmácia ao programa instituído pela Administração Pública. Uma vez constituído esse vínculo, por meio de convênio nesse caso, o gestor do estabelecimento será sujeito ativo de atos de improbidade administrativa e, conseqüentemente, estará submetido às sanções da LIA.

Entretanto, necessário frisar que não é qualquer pessoa que trabalha na Farmácia que pode ser responsabilizada no âmbito da improbidade. Somente o gestor do estabelecimento, isto é, o indivíduo que ocupa o cargo de gerência dentro da empresa ou, no caso, da Farmácia que firmou o convênio com a Administração Pública é que pode ser responsabilizado.

No mesmo sentido, foi o julgamento do REsp 1.357.235 - PA⁷, de relatoria do Ministro Herman Benjamin. A sessão de julgamento ocorreu no dia 10 de novembro de 2016 e reconheceu a legitimidade passiva de uma pessoa jurídica de direito privado, sob o fundamento da equiparação do particular a agente público, tendo em vista o repasse de recursos públicos à empresa.

O caso diz respeito à sociedade empresarial Agroindustrial Uruará S/A, que recebeu benefícios creditícios do Fundo de Investimentos da Amazônia - FINAM. Conforme consta no acórdão, houve desvios das verbas repassadas pelo FINAM, mediante documentos falsos e outros artifícios, o que ensejou a propositura da ação de improbidade administrativa pelo Ministério Público Federal, com assistência da União.

Assim, o magistrado de primeiro grau julgou a ação extinta sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva. O *Parquet* recorreu e o respectivo tribunal negou provimento à apelação interposta, merecendo destaque o fundamento consignado no acórdão do Tribunal⁸:

'Situação diversa é a tratada nos autos, pois o simples fato de a empresa ter recebido benefício creditício de órgão público, por força de programa de financiamento, não a transforma em sujeito passivo do ato ímprobo, nem mesmo por equiparação, a justificar a propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra seus dirigentes, sob o fundamento de que a referida sociedade empresarial, tendo recebido recursos do FINAM, submete-se aos princípios regentes da Administração Pública.'

⁶ MPF, Ata da 987ª sessão ordinária, 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, em 22 de março de 2018. p. 21.

⁷ STJ, REsp 1.357.235 - PA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgamento em 10 de novembro de 2016, DJe: 30 nov. 2016.

⁸ STJ, REsp 1.357.235 - PA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgamento em 10 de novembro de 2016, DJe: 30 nov. 2016. p. 06.

Portanto, para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, órgão julgador do caso em comento, não há possibilidade da empresa praticar ato de improbidade administrativa, uma vez que não é regida pelos preceitos da Administração Pública. Ainda que tenha recebido benefícios de órgão público, o Tribunal entendeu que não há que se falar em ato ímprobo perpetrado pela empresa e seus dirigentes, tampouco em equiparação destes a agente público.

Divergindo desse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial da União. Para a Corte Superior, a sociedade empresarial é considerada equiparada a agente público, devido ao recebimento de benefícios creditícios de órgão público. Nesse sentido, sustentou o relator:

Enfim, os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, conforme os artigos 1º, parágrafo único, e 2º, da Lei 8.429/92.

(. . .) Assim, tendo em vista que figura no polo passivo a AGROINDUSTRIAL URUARA S/A, equiparada a agente público, o processamento da Ação de Improbidade Administrativa é possível, pois há legitimidade passiva.

Ficou estabelecido, portanto, a abrangência do conceito de agente público à empresa que receber benefícios creditícios de órgão público. O relator citou outros precedentes da Corte para fundamentar sua decisão, além de mencionar, também, os fundamentos do recurso interposto pela União. Citou, ainda, o parecer da Subprocuradora-Geral da República sobre o caso, favorável à equiparação do particular a agente público.

O provimento do recurso se deu por unanimidade da Segunda Turma. Os Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram nos termos do voto do relator. A Ministra Assusete Magalhães e o Ministro Francisco Falcão, por sua vez, não estavam presentes no dia do julgamento, por motivos diversos.

Vale destacar que consta no acórdão a ressalva de que “concordamos com a jurisprudência do STJ no sentido de que o particular sozinho não pode ser réu na Ação de Improbidade”. Assim, os Ministros deixam explícito que o entendimento consolidado pela Corte não foi violado, tendo em vista que se trata de um caso de equiparação do particular a agente público. Logo, pode terceiro, na qualidade de agente público equiparado, figurar isoladamente no polo passivo da demanda.

Nesse sentido, foi também a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no momento do julgamento do REsp 1.555.928 - TO, ocorrido em 3 de outubro de 2016⁹. O caso diz respeito a uma fundação que recebeu verbas públicas

⁹ STJ, REsp 1.555.928 - TO, Rel. Min. Francisco Falcão, julgamento em 03 de outubro de 2016, DJe: 09 dez. 2016.

federais do Ministério dos Esportes, por meio de um convênio firmado, mas que prestou contas com um atraso de três anos da data inicialmente fixada.

Assim, o MPF ajuizou ação de improbidade administrativa em face do presidente da fundação à época dos fatos. O juízo de primeiro grau indeferiu a inicial sob o argumento de que a extemporaneidade na prestação de conta gera mera irregularidade. O *Parquet* interpôs apelação, momento em que o TRF da 1ª Região manteve a sentença e acrescentou que só havia particulares no polo passivo da demanda, razão pela qual extinguiu a ação sem resolução do mérito.

Desta forma, interposto o Recurso Especial perante o STJ, o MPF alegou “confusão de conceitos”, merecendo destaque trecho de suas razões recursais¹⁰:

’Em verdade, a contradição decorre de confusão de conceitos. O v. Acórdão entende como agente público funcionário ou servidor público, ao passo que agente público é aquele que age em nome da administração, particular ou não.

A Fundação Vó-lta é para os fins da Lei de Improbidade agente público, pois firmou convênio com o Ministério dos Esportes e recebeu dele verba pública federal para gerir em nome do Estado Brasileiro. É certo que é entidade privada, mas na gestão do convênio é agente público e seu presidente, na gestão do convênio age como tal.

(. . .) Assim, apesar de não se desnaturar de sua condição de fundação privada, na gestão dos recursos públicos que recebeu para uma finalidade pública é sim tida como agente público e está sujeita e seu presidente a lei de improbidade. Pensar diferente é permitir que todos aqueles que recebam verbas públicas para finalidade pública tem livre passe para desviá-las, o que é um absurdo. As verbas não foram doadas e se incorporaram ao patrimônio privado para fins privados, mas continuaram públicas para a execução de finalidade pública com prestação de contas aos órgãos públicos.’

Novamente, o MPF reafirmou sua tese de equiparação de particulares a agentes públicos na medida que recebem recursos públicos. Nesse sentido, o relator concluiu:

Não há dúvida de que é correto o entendimento da Quarta Turma do TRF da 1ª Região no sentido de ser inadmissível ação de improbidade ajuizada somente contra particulares e, ainda, que a Fundação Vó-lta é pessoa jurídica de direito privado. Todavia, o que se verifica, no caso concreto, não é a participação de particular que não ostente a condição de agente público a responder, isoladamente, por ato de improbidade administrativa, o que não se admitiria.

A Fundação Vó-lta firmou com o Ministério do Esporte um convênio e recebeu verbas do governo federal para implantação de núcleos esportivos do denominado Programa Segundo Tempo, ou seja, para execução de um programa federal.

Independentemente do fato de ser a fundação uma entidade privada, seus representantes — destacadamente seu presidente —, ao gerirem recursos públicos, são equiparados a agentes públicos e sujeitos, portanto, à Lei de

¹⁰ STJ, REsp 1.357.235 - PA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgamento em 10 de novembro de 2016, DJe: 30 nov. 2016. p. 3-4.

Improbidade Administrativa. Assiste, pois, razão ao parquet federal no tocante à legitimidade do presidente da Fundação Vó-lta para figurar no polo passivo da ação de improbidade administrativa.

Verifica-se, portanto, outro julgamento que equiparou o particular a agente público. O Ministro também fez a ressalva acerca da tese de que os particulares não podem figurar isoladamente no polo passivo da ação de improbidade administrativa. Igualmente ao julgado anterior, não se trata de particular propriamente dito, e sim de particular na qualidade de agente público, podendo ser réu sem a presença de um agente estatal.

Em comparação, os casos mencionados se assemelham, em muito, com o caso de Guilherme Fontes. Todas as referidas ações versavam sobre repasse de recursos públicos a pessoa jurídica de direito privado e o conseqüente desvio dessas verbas por meio de condutas fraudulentas. Ademais, tanto no caso de Guilherme Fontes como nos mencionados nesta subseção, figuraram como réus somente particulares.

Nessa perspectiva, observa-se que há divergência nos julgados do STJ. Nos casos mencionados, a Corte entendeu pela equiparação do particular a agente público, mas no caso de Guilherme Fontes não foi firmado esse entendimento. Por meio do posicionamento dos referidos casos, Guilherme Fontes poderia, em tese, igualmente ser qualificado como agente público por equiparação.

2.2.2 Julgados Contrários à Equiparação de Particular a Agente Público

Primeiramente, interessante a decisão monocrática proferida pela Ministra Regina Helena Costa, no momento do julgamento do REsp 1.533.231 - PR, ocorrido em 31 de outubro de 2018¹¹. Conforme o relatório da decisão, o caso se refere ao repasse de valores pelo Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur) à Associação Brasileira de Agência de Viagens do Paraná (ABAV-PR).

O repasse decorreu de um convênio firmado entre as pessoas jurídicas, tendo como objeto a produção de materiais videográficos para divulgação turística no Estado do Paraná. Porém, conforme aludido pelo MPF, a produção final foi inferior àquela que deveria ser entregue.

Assim, o *Parquet* ajuizou ação de improbidade administrativa em face da ABAV-PR, do seu respectivo presidente à época dos fatos, e, também, em face do empresário responsável pela produção dos vídeos. O argumento foi de que houve enriquecimento ilícito e que estava explícito o dolo no intuito de se apoderar dos recursos públicos de forma ilícita.

¹¹ STJ, REsp 1.533.231 - PR, Rel^a. Min^a. Regina Helena Costa, julgamento em 31 de outubro de 2018, DJe: 08 nov. 2018.

O juiz de primeiro grau condenou os réus pelos atos praticados, submetendo-os às penas de ressarcimento dos valores repassados, multa civil, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, quando provocado, manteve a sentença do juízo *a quo*, sob os mesmos fundamentos.

No entanto, ao julgar o presente caso, a Ministra Regina Helena Costa considerou que o acórdão do TRF-4 estava em desacordo com o entendimento do STJ, concluindo o seguinte:

Verifico que o acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual somente é possível a análise da responsabilização de particular, por ato de improbidade administrativa, se este for atribuído, concomitantemente, a agente público, restando inviável o ajuizamento de ação civil pública de improbidade administrativa exclusivamente contra particulares.

(...)

Com efeito, da análise da inicial (fls. 3/15e) tem-se que a presente ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal tão somente contra particulares.

Assim, não havendo a presença de agente público no polo passivo da demanda, impõe-se sua extinção sem resolução do mérito.

Posto isto, a Ministra deu provimento ao recurso interposto pelo réu, extinguindo a ação sem resolução do mérito. Seguiu, portanto, de forma estrita o entendimento consolidado pela Corte no sentido de que é inviável propositura de ação de improbidade administrativa em face exclusivamente de particulares. Não houve, sequer, menção à possibilidade de equiparação do particular a agente público.

Vale lembrar que foi a Ministra Regina Helena Costa que divergiu do voto da relatora no caso de Guilherme Fontes. Após a divergência, os demais Ministros da Turma seguiram o seu voto, que se tornou vencedor. Com a decisão monocrática apresentada, depreende-se que a Ministra continua firme no sentido da impossibilidade de equiparação de particular a agente público.

No mesmo sentido, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho proferiu decisão monocrática no âmbito do REsp 1.371.194 - SE¹². O julgamento ocorreu em 22 de agosto de 2016 e se trata de uma ação de improbidade administrativa ajuizada pelo MPF em face do presidente de uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).

O motivo da demanda foi de que o presidente da OSCIP não prestou contas relativas ao convênio firmado com a Secretaria Especial da Política de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República. Por meio desse vínculo, houve repasse

¹² STJ, REsp 1.371.194 - SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgamento em 22 de agosto de 2016, DJe: 24 ago. 2016.

de verbas e a finalidade era a “assistência de jovens negros de classes socialmente desfavorecidas”.

Entretanto, o magistrado de primeiro grau considerou que não houve benefício pessoal do réu e que foi comprovado, mediante notas fiscais e recibos, que houve aplicação no projeto estabelecido no convênio. O MPF interpôs apelação, a qual foi provida pelo TRF da 5ª Região, sob o argumento de que o réu se omitiu durante três anos e somente apresentou notas fiscais e recibos após o ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

O réu recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, momento que o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho assentou:

15. Dito isso, é sabido que as Organizações da Sociedade Civil de Organizações Sociais, não são pessoas da Administração indireta (...)

16. Consequentemente, os Administradores das OSCIP, funcionários e outros membros que atuem em suas atividades finalísticas não podem ser reputados Agentes Públicos, pois mais se enquadram no conceito particulares em colaboração com atividades de interesse público.

(...)

20. Porém, se é certo que a letra pura e simples da Lei das OSCIP permite a incidência da Lei 8.429/92 aos casos em que referidas entidades e seus Administradores pratiquem atos de malversação de bens ou de recursos de origem pública (desde que identificado o intuito maleficente do sujeito ativo), referida afirmação não é conflitante com o entendimento desta Corte Superior segundo a qual é conditio sine qua non para a procedibilidade das ações de improbidade administrativa a indispensável presença de um Agente Público no polo passivo do feito, o que não ocorreu na espécie.

21. Por isso, para logo, a ação deve ser extinta sem resolução de mérito, dada a ausência de pressuposto processual, nos termos do art. 267, IV do CPC.

O Ministro respaldou sua decisão em precedentes da própria Corte, citando, inclusive, o caso de Guilherme Fontes. O seu posicionamento é ainda mais restrito, uma vez que considera que os particulares em colaboração com o Poder Público não se enquadram no conceito de agente público. Ante a inexistência de agente público no polo passivo da demanda, determinou a extinção da ação sem resolução do mérito.

No entanto, o julgado acima vai de encontro à opinião de parte da doutrina. Recorda-se que Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que os particulares em colaboração com o Poder Público são considerados, para fins de improbidade administrativa, agentes públicos¹³. Da mesma forma, entende o autor Marino Pazzaglini Filho¹⁴.

Desta forma, trata-se de um precedente polêmico e que deixa ainda mais restrito o conceito de agente público. Nesse entendimento, presume-se que são agentes

¹³ Vide p. 20 deste trabalho.

¹⁴ Vide p. 23 deste trabalho.

públicos somente aqueles vinculados diretamente com a Administração Pública. Os dirigentes de entidades de direito privado são tidos como particulares e, assim sendo, somente se submetem às sanções da LIA se agirem em conluio com um agente estatal.

Nesse momento, indispensável trazer à baila outras duas decisões monocráticas que possuem particularidades diferentes dos casos mencionados, mas que retomam conceitos importantes acerca da responsabilização de particulares no âmbito da improbidade administrativa.

A primeira se relaciona a uma ação ajuizada pelo MPF em face, exclusivamente, de particulares. No caso, porém, havia outra ação, versando sobre os mesmos fatos, ajuizada em face de agentes públicos. O réu interpôs Agravo em Recurso Especial (AREsp) no STJ, alegando, além de outros assuntos, que só havia particulares no polo passivo da demanda.

O AREsp 817.063 - PR¹⁵, julgado em 9 de outubro de 2018, teve como relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que decidiu:

11. Portanto, o que ficou represado na espécie é que há duas ações civis públicas nas quais são compartilhados os elementos probatórios. Uma ajuizada contra os Policiais Rodoviários Federais e outra contra os Particulares. Embora não se trate da melhor técnica processual, referida providência não está a evidenciar que se trata de conduta que tenha sido alegadamente praticada sem o concurso de Agentes Públicos, tratando-se de opção de organização judiciária; repita-se, embora não evidencie a mais rígida providência procedimental, a prática de separar as ações não chega a tornar impossível a tramitação do feito, pois há Agente Público no polo passivo da questão tratada (operação Carro Forte), nem o nulifica, porque as exigências de defesa foram observadas.

12. Certo é, consoante o acórdão, que as partes tiveram oportunidade de exercer defesa quanto aos elementos documentais que foram produzidos numa e noutra ação, razão pela qual não houve ofensa aos postulados do contraditório e da ampla defesa na espécie. O aresto não merece reproche.

Depreende-se desse julgamento que, havendo uma ação separada em face de agentes públicos, é possível ajuizar uma nova ação em face exclusivamente de particulares. No caso, é imprescindível que as duas demandas tenham as mesmas circunstâncias fáticas para que fique comprovado o conluio entre agentes estatais e terceiros.

Além disso, um dos argumentos do réu era de que não houve oportunidade de se defender nos atos processuais que ocorreram no outro processo. O relator, entretanto, ressaltou que não houve transgressão ao contraditório e ampla defesa. Para o Ministro, os réus tiveram oportunidade de se defender ao conjunto probatório relativo a ambas ações.

¹⁵ STJ, AREsp 817.063 - PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgamento em 09 de outubro de 2018, DJe: 11 out. 2018.

Trata-se de um caso com um grau elevado de complexidade. Todas as particularidades das demandas e dos fatos devem ser analisados minuciosamente no intuito de se chegar à absoluta conclusão de que houve concurso de agentes públicos e particulares. De fato, como mencionado pelo relator, não é a melhor técnica processual, porém presume-se que isso foi realizado na intenção de dar maior celeridade no andamento dos processos.

O segundo julgado tem certa peculiaridade e retoma conceitos importantes acerca da responsabilização dos particulares no âmbito da improbidade administrativa. Trata-se do REsp 1.433.766 - DF¹⁶, tendo como relator o Ministro Sérgio Kukina e recorrente o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). O julgamento ocorreu em 16 de março de 2018.

O MPDFT ajuizou ação de improbidade administrativa em face de um agente da Polícia Civil que cometeu um crime de homicídio. O delito foi praticado contra um particular e foi usada a arma da corporação para a execução dos atos. No entanto, o policial estava fora de serviço, merecendo destaque o raciocínio desenvolvido pelo relator:

Em primeiro lugar, porque o agente acusado, não obstante ser detentor de função pública, não cometeu o homicídio diretamente em razão de seu ofício regular, mas em situação na qual figurava tão somente como pessoa particular. Assim, considerando que o ato praticado pelo réu, a despeito de sua gravidade, não guarda nenhuma relação com o exercício de sua função, fica afastada a existência de sujeito ativo apto a ser enquadrado nas penalidades constantes da Lei, porquanto sua condição não se enquadra no conceitos previstos nos arts. 2º e 3º da norma.

Ademais, tal como constatou o acórdão recorrido, o simples fato de ter utilizado arma concedida pela Polícia Civil não converte o ilícito em ato de improbidade administrativa, pois o uso do armamento não se deu em virtude de atividade administrativa, mas de discussão entre particulares (fl. 495).

Em segundo lugar, deve ser rechaçada a condenação da parte ora recorrida, uma vez que não demonstrada a vontade de descumprir determinado preceito legal, não tendo sido evidenciado, portanto, o dolo genérico na prática de ato de improbidade administrativa. Isso porque, no caso concreto, embora tenha cometido ilícito penal, não se vislumbrou a vontade de transgredir ou macular os princípios da Administração Pública, bem assim, de violar os seus deveres para com a Polícia Civil.

De se ver, então, que, tal como constatou o acórdão recorrido, não há como considerar o ilícito penal praticado por particular em desfavor de outro particular como sendo caso de cometimento de ato de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública.

O Ministro entendeu que o réu não se utilizou de sua função pública para praticar os atos narrados, não se configurando, assim, improbidade administrativa. Isso porque,

¹⁶ STJ, REsp 1.433.766 - DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgamento em 16 de março de 2018, DJe: 23 mar. 2018.

um dos pressupostos para a configuração de um ato ímprobo, é a prática do ato no exercício da função pública, o que não ocorreu no presente caso.

Por fim, fica explícito que os Ministros que integram o Superior Tribunal de Justiça possuem diferentes entendimentos sobre o assunto. Enquanto uns continuam aplicando, em sentido estrito, a tese reafirmada no caso de Guilherme Fontes; outros aplicam, de forma mais ampla, a referida tese, possibilitando a equiparação de particulares a agentes públicos em casos específicos. O MPF, por outro lado, utiliza essa divergência para tentar consolidar sua tese na Corte, favorável ao conceito extensivo de agente público.

3 O CONCEITO EXTENSIVO DE AGENTE PÚBLICO

Neste capítulo, são apresentados os diferentes posicionamentos acerca do tema do presente trabalho. Primeiramente, será retratada a proposta para ampliar o conceito de agente público. Tal proposta tramita, atualmente, na Câmara dos Deputados como projeto de lei para alterar a redação de alguns artigos da Lei de Improbidade Administrativa. Após, são apresentados os entendimentos e argumentos da doutrina sobre o assunto, o que evidencia que o tema ainda está longe de ser pacificado.

3.1 Projeto “Novas Medidas Contra a Corrupção” e o Conceito de Agente Público

A má gestão de recursos públicos e a corrupção ocorrem não só no Brasil, mas em vários países ao redor do mundo. Com o avanço da globalização, o problema notoriamente atingiu uma escala mundial, sendo um dos temas mais discutidos atualmente. O principal ponto em debate é como prevenir e combater os desvios que ocorrem no âmbito dos poderes públicos.

Com essa preocupação, são de suma importância os índices de corrupção levantados por Organizações Não Governamentais (ONGs). Tais índices demonstram a necessidade e a urgência na execução de medidas efetivas contra essa mazela que se expande em determinado país. Ademais, é uma forma de demonstrar o nível de transparência do governo aos cidadãos.

Nesse âmbito, destaca-se a ONG chamada Transparência Internacional¹, que realiza pesquisas sobre a corrupção e atua em mais de 100 nações. Além da elaboração do Índice de Percepção de Corrupção (IPC), a ONG desenvolve programas para conscientizar e engajar o cidadão para o controle social da corrupção. Vale mencionar o comentário de Fábio Medina Osório (2018, p. 35) sobre essa organização:

É verdade que não se trata de dados oficiais de algum organismo público, nem sequer dados imunes às controvérsias e polêmicas. Entretanto, tendo em conta a posição internacional da ONG, suas atuações em mais de uma centena de países, e sua reconhecida idoneidade para os fins a que se propõe, consideramos oportuno, desde um ângulo sociológico, trazer à colação essas informações, prestigiando o terceiro setor.

Tratando-se, portanto, de uma entidade de alta confiabilidade, conveniente evidenciar o seu Índice de Percepção de Corrupção 2018². De acordo com o indicador, o Brasil apresentou sua pior nota desde o ano de 2012, caindo da 96^a para a 105^a

¹ Mais informações em: transparenciainternacional.org.br.

² Transparência Internacional. Índice de Percepção da Corrupção. 2018.

colocação na classificação da transparência internacional. É a terceira queda anual seguida nessa percepção de corrupção.

Nesse cenário, a ONG enfatiza³:

A Lava Jato foi crucial para romper com o histórico de impunidade da corrupção no Brasil – principalmente de réus poderosos. Mas para o país efetivamente avançar e mudar de patamar no controle da corrupção, são necessárias reformas legais e institucionais que verdadeiramente alterem as condições que perpetuam a corrupção sistêmica no Brasil.

Partindo dessa premissa, a Transparência Internacional e as Escolas de Direito da Fundação Getúlio Vargas⁴ criaram um pacote com 70 medidas anticorrupção⁵. O projeto, denominado “Novas Medidas Contra a Corrupção”, tem por objetivo resgatar o debate de medidas eficazes para combater a corrupção, uma vez que o Congresso Nacional afastou quase todas as propostas da campanha “Dez Medidas Contra a Corrupção”⁶.

Para a elaboração do projeto, foram consultadas 373 instituições, em um processo que envolveu mais de 200 especialistas, redatores e revisores. Além disso, 912 pessoas participaram da consulta pública, propondo emendas aos projetos desenvolvidos⁷. O resultado foi a formação de 70 propostas para alterar e melhorar os instrumentos jurídicos de combate à corrupção.

Vale ressaltar que, dentre os colaboradores do projeto, participaram diversos especialistas renomados no âmbito jurídico, como Carlos Ari Sundfeld, Deltan Dallagnol, Emerson Garcia, Rodrigo Janot, Rogerio Pacheco e Rogério Sanches Cunha. Trata-se, portanto, de um projeto autêntico que visa colocar em prática medidas de combate à corrupção.

O projeto foi dividido em 12 blocos, sendo cada bloco destinado a determinado assunto. O bloco nº 11 é o que trata sobre as medidas no âmbito da improbidade administrativa, tendo como base o aprimoramento da resposta do Estado à corrupção nessa área. Dentre as propostas contidas no bloco, destaca-se a de nº 61, que expõe a necessidade de ampliar o conceito de agente público na Lei de Improbidade Administrativa. Consta como principal ponto da proposta (p. 560):

Passa a ser agente público por equiparação o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a Administração Pública convênio, contrato de

³ Informação retirada em: <http://ipc2018.transparenciainternacional.org.br/>

⁴ Especificamente as Escolas de Direito do Rio de Janeiro (FGV Direito Rio) e de São Paulo (FGV Direito SP).

⁵ Acesso em: bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/23949.

⁶ Campanha elaborada pelo Ministério Público Federal e liderada pelo Procurador da República Deltan Dallagnol, conhecido por ser o coordenador da força-tarefa da Operação Lava Jato.

⁷ Informações disponíveis em: <https://portal.fgv.br/noticias/transparencia-internacional-e-escolas-direito-fgv-lancam-pacote-medidas-contra-corrupcao>.

repassse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente'.

Destaca-se que, atualmente, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 10.887/2018⁸, que diz respeito à reforma da Lei de Improbidade Administrativa. Houve algumas alterações na redação proposta, ficando da seguinte maneira:

Art. 2. (...) Parágrafo Único. Sujeita-se às sanções previstas por esta lei, **no tocante a recursos de origem pública**, o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a Administração Pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente. (grifei)

Nessa linha, o objetivo é submeter os particulares, que tenham algum vínculo com a Administração Pública, à Lei de Improbidade Administrativa. Ao equipará-los a agente público, podem ser réus em ação de improbidade administrativa, sem a concomitante presença de um agente estatal propriamente dito. Amplia-se, portanto, a incidência das sanções da LIA aos terceiros que estiverem vinculados ao Poder Público por uma das formas mencionadas na proposta.

Importante realçar a alteração realizada na redação, que segue a tese do MPF estampada nos recursos interpostos no STJ. Além do vínculo, é necessário o repasse de recursos de origem pública para que o particular esteja na qualidade de agente público.

Contudo, é notável a polêmica acerca das pessoas jurídicas no âmbito da improbidade administrativa. Como visto, os particulares somente serão submetidos às sanções da LIA se agirem dolosamente. Tal conduta é impossível de se constatar em uma pessoa jurídica, uma vez que não há manifestação de vontade direta pela pessoa jurídica.

Assim, o entendimento atual do STJ é de que as pessoas jurídicas se submetem às sanções da LIA. Para tanto, é necessário comprovar que foram beneficiárias de um ato ímprobo, não havendo que se falar em induzir ou concorrer para o ato, já que não há viabilidade de se aferir o dolo delas. O entendimento é de que podem ser réus até mesmo sem a presença de seus respectivos sócios. *In verbis*⁹:

Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento segundo o qual, 'considerando que as pessoas jurídicas podem ser beneficiadas e condenadas por atos ímprobos, é de se concluir que, de forma correlata, podem figurar no polo passivo de uma demanda de improbidade, ainda que desacompanhada de seus sócios' (REsp 970.393/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21.6.2012, DJe 29/06/2012).

⁸ BRASIL. Projeto de Lei nº 10.887 de 2018. Planalto.

⁹ STJ, AREsp 826.883 - RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgamento em 26 de junho de 2018, DJe: 09 ago. 2018.

Nesse viés, a Corte integrou, de forma polêmica, a pessoa jurídica no conceito de particulares ao permitir sua figuração no polo passivo da demanda sem a presença dos sócios ou dirigentes¹⁰. Para que isso ocorra, incontestavelmente, é necessária a presença de agente público, uma vez que a pessoa jurídica somente pode ser beneficiada de um ato ímprobo praticado pelo agente estatal.

A partir dessa perspectiva, torna-se ineficaz a equiparação de pessoa jurídica a agente público. Tendo em vista que uma empresa não pode praticar um ato ímprobo, mas tão somente se beneficiar deste, será sempre imprescindível estar acompanhada de uma pessoa física para se submeter a uma ação de improbidade administrativa. Com isso, estando a pessoa física já equiparada a agente público, não há diferença da pessoa jurídica sofrer também essa equiparação.

Nesse sentido, Pazzaglini Filho (2018, p. 14) afirma:

Por outro lado, não é viável, em geral, admitir a pessoa jurídica como sujeito ativo do ato de improbidade administrativa. Isso porque, tal como acontece na esfera penal, apenas a pessoa física tem capacidade de emprestar subjetividade (má-fé) à conduta (dolosa ou culposa) imputada como ímproba. A pessoa jurídica poderia ser considerada apenas beneficiária do ato de improbidade para o fim de ressarcimento integral do dano.

O raciocínio pode ser melhor explicado com um exemplo apresentado na justificativa da própria proposta (p. 562):

Por fim, como também afirmar não haver ato de improbidade administrativa nas hipóteses em que uma fundação privada recebe recursos para promover a alfabetização de crianças, adultos, idosos, indígenas etc., mas os desvia em outros fins, deixando de promover a consecução da política pública estabelecida pela Administração? Mais uma vez, de acordo com o posicionamento jurisprudencial, essa não seria hipótese de configuração de atos de improbidade administrativa, ensejando mera ação ordinária de cobrança, de reconhecida pouca eficiência tanto na recomposição dos danos como na prevenção da prática de novos atos ímprobos.

De fato, nessa hipótese, é possível constatar um ato de improbidade administrativa. Entretanto, não é a fundação privada, por si só, que praticou o ato ímprobo, e sim os seus dirigentes. Em outros termos, não há nenhuma possibilidade da fundação, sozinha, desviar os recursos. É indispensável a conduta de uma pessoa natural que, representando a fundação, atua de forma ilícita e utiliza as verbas públicas para outros fins.

¹⁰ O Projeto de Lei 10.887/2018 incorporou essa tese do STJ, ao acrescentar o § 2º no artigo 3º da LIA, *in verbis*: “Art. 3º. (...) § 2º Os sócios e cotistas de pessoas jurídicas de direito privado só respondem aos termos da presente lei se individualizada e comprovada a prática dos atos a que se refere o caput e o § 1º deste artigo.”

Dessa forma, pouco importa se a pessoa jurídica é equiparada a agente público ou não, tendo em vista que nunca poderá ser ré, isoladamente, em uma ação de improbidade administrativa. O que se destaca é a equiparação da pessoa física (particular) que procede fora dos parâmetros legais e se utiliza da pessoa jurídica para atingir o resultado pretendido.

A finalidade da proposta é responsabilizar os particulares que, em tese, praticam atos de improbidade administrativa sem a presença de agente público. Para isso, basta ampliar o conceito de agente público às pessoas físicas e o objetivo será atingido. As pessoas jurídicas, integradas no conceito de particular, poderão ser inseridas no polo passivo tanto com o particular equiparado quanto com o agente público propriamente dito.

Ademais, importante evidenciar que o conceito de agente público está essencialmente ligado à pessoa física que possui vínculo com o Poder Público. Conforme Fazzio Júnior (2016, p. 44), “toda pessoa natural que exerce cargo, emprego ou função pública é agente público”. Observe que a pessoa natural, isto é, a pessoa física, que é considerada agente estatal.

Com a redação da proposta, as pessoas jurídicas de direito privado seriam inseridas à definição de agente público. Trata-se de uma possível distorção do referido conceito, alterando substancialmente a interpretação dada pela Lei e construída pela doutrina.

Tendo isso em vista, fundamental salientar, novamente, que está vigente a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), que dispõe sobre a responsabilização de pessoa jurídica pela prática de atos contra a administração pública.

Assim sendo, uma das possíveis consequências da hipótese de equiparação de pessoa jurídica a agente público é que, havendo um ato dela que atenta contra a administração pública, esse ato poderá ser enquadrado tanto na Lei de Improbidade Administrativa quanto na Lei Anticorrupção. Estará ela, portanto, submetida ao processamento e às punições previstas em ambas as leis.

Nessa perspectiva, surge a questão sobre a possível incidência de *bis in idem* no momento da aplicação das sanções. A própria Lei Anticorrupção, em seu artigo 30, prevê que as sanções aplicadas por essa lei não afeta a possibilidade de aplicação de penalidades no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa. Nesse âmbito, José Guilherme Berman, em seu artigo “Cumulação de sanções previstas na Lei de Improbidade e na Lei Anticorrupção” (2018), afirma:

No caso das penas de multa e de proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais, previstas nas duas leis, mas de forma distinta (variam quanto à forma de cálculo da multa e o prazo de duração da proibição de receber incentivos), não

se pode cogitar da aplicação cumulativa, sob pena de *bis in idem*. Nesse caso, prevalece, pelo princípio da especialidade, a aplicação da Lei Anticorrupção.

A única sanção que está prevista exclusivamente na Lei de Improbidade, podendo ser aplicada às pessoas jurídicas que se beneficiem de ato que seja tipificado tanto por esta lei quanto pela Lei Anticorrupção, é a pena de proibição de contratar com o poder público. As demais sanções aplicáveis limitam-se àquelas previstas na Lei Anticorrupção.

Desta forma, prevalece as sanções da Lei Anticorrupção em face daquelas previstas na Lei de Improbidade Administrativa. A única penalidade prevista exclusivamente na LIA, poderá ser aplicada de modo cumulativo com as penas da Lei Anticorrupção. Assim, não haverá a ocorrência da dupla penalização pelo mesmo fato, evitando-se que se verifique excessos na sanção quanto à extensão do dano causado.

Indubitavelmente, é necessária muita cautela para o desenvolvimento do conceito extensivo de agente público, tendo em vista que, nitidamente, pode gerar graves consequências. Apesar das sanções de improbidade administrativa não restringirem a liberdade do indivíduo, um dos bens jurídicos mais importantes, suas penas são severas e podem facilmente extrapolar o que se entende por proporcional e razoável.

Retomando o projeto das 70 medidas anticorrupção, além do ponto principal da medida nº 61, apresenta-se a justificativa da proposta retratada, colocando exemplos de casos concretos para melhor entendimento e deixando explícito a possibilidade de prática de ato ímprobo exclusivamente por particulares. Enfatiza, ainda, que a LIA foi criada no ano de 1992, momento em que praticamente não havia atividades delegadas a particulares, sendo a Lei Federal nº 11.079/2004 um dos principais diplomas a disciplinar esse assunto, que notoriamente surgiu após muitos anos da entrada em vigor da LIA.

Destaca-se que, ainda na justificativa, houve menção sobre o atual entendimento do STJ acerca do assunto e o precedente inserido foi o caso de Guilherme Fontes, discutido no capítulo dois deste trabalho. Nesse contexto, oportuno expor o seguinte trecho da proposta (p. 562):

Como não admitir a prática de ato de improbidade por pessoa física que receba recursos públicos para a realização de obra cinematográfica visando ao desenvolvimento e à divulgação da cultura nacional, em nítida vinculação a políticas públicas previamente definidas, e, além de não a executar, deixar de prestar contas, utilizando vultosa quantia (maior que o montante de muitos contratos administrativos celebrados com diversos municípios brasileiros) em fins particulares? Esse é exatamente o caso do julgado Resp n. 1.405.748-RJ (2013/0322955-7).

Pertinente o exemplo e a questão colocada na proposta, uma vez que gera a reflexão sobre a impunidade dos particulares no âmbito da improbidade administrativa.

Apesar da possibilidade de ressarcimento ao erário, o terceiro ainda poderá contratar com o Poder Público e cometer desvios de verbas públicas de diferentes órgãos e entidades da Administração Pública.

Essa orientação se assemelha ao entendimento do Ministério Público Federal. No entendimento do *Parquet*, havendo recursos públicos envolvidos, há interesse público e, conseqüentemente, deve o particular ser equiparado a agente público. Como visto, o Superior Tribunal de Justiça ainda não aceitou essa tese de forma pacífica.

A solução que a proposta sugere diz respeito à atualização da norma. A Lei de Improbidade Administrativa surgiu no ano de 1992, época em que particulares não participavam, de forma recorrente, em atividades de notório interesse público. Por consequência, não houve regulamentação minuciosa da situação dos particulares na referida lei, gerando insegurança jurídica.

Assim, com os recorrentes atos de improbidade praticados por particulares, a proposta tem por finalidade “atualizar a norma para ajustar seu alcance à razão de sua existência, conferindo maior efetividade a essa lei, que tem um importante papel na prevenção e punição, inclusive, de atos de corrupção” (p. 560). Trata-se de uma adequação da norma à realidade, que naturalmente muda com o decurso do tempo.

3.2 Divergência de Opiniões

A polêmica do tema da responsabilização de particulares por atos de improbidade administrativa repercutiu no âmbito jurídico, constituindo diferentes posicionamentos sobre o assunto. Especificamente, o caso de Guilherme Fontes intensificou o debate e gerou a discussão do tema.

O Ministério Público Federal, como já apresentado anteriormente neste trabalho, manifesta-se favorável à equiparação dos particulares a agente público, argumentando que há interesse da coletividade envolvida na gerência de recursos públicos. Assim, o particular que tiver sob sua autoridade recursos oriundos do Poder Público, poderá ser responsabilizado no âmbito da LIA.

Nessa lógica, Fábio Medina Osório (2018, p. 180) afirma:

os agentes particulares que tratam com as coisas públicas, que prestam serviços públicos ou exercem, embora transitoriamente, funções públicas, sempre que envolvam o manejo de recursos públicos, estão submetidos ao dever de probidade administrativa.

Trata-se de um raciocínio que parte da premissa que os interesses coletivos são prejudicados na malversação de recursos públicos. Os particulares que gerenciam verbas públicas estão, nesse ponto de vista, exercendo função pública e, portanto,

devem observar os preceitos públicos, sob pena de praticar ato de improbidade administrativa. Isso inclui aqueles que manejam os recursos de forma temporária.

Esse é o entendimento representado no Projeto de Lei nº 10.887/2018. Ficou expresso que os particulares que tiverem algum vínculo com a Administração Pública, serão submetidos às sanções da LIA. A ressalva foi que isso ocorre quando há recursos de origem pública, que é justamente a tese que o MPF, reiteradamente, manifesta no STJ.

Entretanto, Mauro Roberto Gomes de Mattos traz a seguinte observação (2014):

Muitas distorções existem na lei em questão, inclusive quanto à adesão do particular no ato ímprobo. Isso é assustador, pois existem situações que serão explicitadas no presente capítulo, que, mesmo não participando ativamente ou passivamente de atos ímprobos em parceria com o agente público, o terceiro tem sido alçado à incômoda condição de réu em ação de improbidade administrativa, sem a mínima plausibilidade.

De acordo com o autor, não se pode punir particulares inocentes ou colocá-los, de forma desproporcional, no polo passivo da ação de improbidade, uma vez que é necessária a “mínima plausibilidade jurídica”.

Desta forma, demonstrada a plausibilidade jurídica, isto é, indícios suficientes de uma conduta de má-fé e imoral, é possível identificar um ato ímprobo e alçar o indivíduo ao polo passivo de uma ação de improbidade administrativa. Entretanto, no caso dos particulares, é necessário comprovar, além da prática do ato pelo agente público, a atuação daquele como partícipe.

Nesse sentido, MATTOS (2014) enfatiza:

Portanto, fica cristalinamente demonstrado pela Lei n.º 8.429/1992 que os atos de improbidade administrativa somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem a participação de terceiros, e que, ausente o agente público no polo passivo da demanda, não há a menor possibilidade jurídica de imputar à prática de improbidade administrativa para o particular.

Depreende-se que, nessa linha de pensamento, não há possibilidade de ampliação do conceito de agente público. O particular necessariamente atua como partícipe do ato ímprobo e deve estar sempre acompanhado de um agente estatal no polo passivo da demanda. Ausente a comprovação da conduta de um agente público, a demanda deve ser extinta.

Esse entendimento tem como ideia inicial que a improbidade administrativa está substancialmente ligada ao agente público. É a má gestão pública, somada à conduta de má-fé do agente estatal, que configura o ato ímprobo. Por consequência, somente aqueles abarcados pelo conceito de agente público que podem efetivamente praticar um ato de improbidade administrativa.

Verifica-se que o posicionamento é o mesmo firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no momento do julgamento do caso de Guilherme Fontes. Relembrando que o voto vencedor assentou a impossibilidade de interpretação extensiva do conceito de agente público, ressaltando somente a eventual ação de ressarcimento em face de particulares.

Além disso, para Mauro Roberto Gomes de Mattos, é aplicável, no âmbito de improbidade administrativa, a teoria da equivalência dos antecedentes causais. Essa teoria, adotada no Direito Penal, considera a relação de causa e efeito entre a conduta do indivíduo e o resultado obtido. Conforme o artigo 13 do Código Penal Brasileiro, “considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”¹¹.

Dessa maneira, para que o particular seja responsabilizado, é imprescindível comprovar o nexo de causalidade de sua conduta com o resultado. Ademais, deve ser demonstrado o nexo causal da atuação do agente público com o resultado e, também, o nexo entre as condutas deste e do particular. Há, portanto, necessidade de relevância causal entre cada ação na busca da prática do ato ímprobo.

Além do nexo de causalidade, o autor se refere ao liame psicológico do particular e do agente público. É a adesão voluntária de ambos com a finalidade de cooperarem entre si, visando atingir um resultado pretendido. Assim, cria-se o conluio entre os agentes que, através de suas condutas, poderão ser responsabilizados pelo ato ímprobo praticado.

A partir desse raciocínio, Mattos conclui que, inexistindo o liame psicológico ou o nexo causal da conduta do particular, é fato que não há participação deste no ilícito praticado, devendo ser excluído da demanda judicial. A melhor visualização da teoria pode ser observada no seguinte exemplo (MATTOS, 2014):

Exemplo claro do afirmado é quando particulares são alçados à condição de réus em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, pelo simples fato de serem sócios proprietários de determinada empresa, mesmo não participando da administração ou não se relacionando direta ou indiretamente com o agente público que responde a ação de improbidade administrativa. E sabe-se que somente responderá por ato de improbidade administrativa aquele que deu causa a um resultado tido como ímprobo, ativa ou passivamente (relação de causa e efeito).

Nesse caso, apesar da empresa ter sido beneficiada por um ato de improbidade, os sócios não podem ser inseridos como réus na ação pelo simples fato de estarem, em tese, na administração da pessoa jurídica. É necessário comprovar a conduta de cada um e relacionar com o resultado obtido. Isso corrobora o entendimento do STJ, em que a pessoa jurídica pode figurar como ré sem a presença de seus sócios.

¹¹ Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Por outro lado, Fernão Justen de Oliveira redigiu o artigo “Chatô, o rei do Brasil’ e improbidade administrativa sem agente público” (2015), no qual ele avalia os aspectos do posicionamento do MPF e o julgamento do caso de Guilherme Fontes, momento em que faz a seguinte crítica sobre a tese do *Parquet*:

Conforme essa orientação, a legitimidade passiva da ação de improbidade seria determinada pelo objeto do ato ímprobo (recursos públicos geridos) e não pela identidade do sujeito que o tenha praticado (agente público ou terceiro). Tal equivaleria, na prática, a enquadrar todo réu em ação de improbidade administrativa, indistintamente, no art. 2º da LIA – como se não houvesse o art. 3º. Ou seja, pouco importaria a figuração do particular como réu isolado, já que a detenção de recursos públicos por ele o equipararia a agente público (art. 2º) e não a terceiro (art. 3º).

Nessa linha, a simples gerência de recursos públicos não é suficiente para equiparar o particular a agente público, uma vez que a legitimação passiva da ação de improbidade se relaciona com a identidade do agente que pratica o ato ímprobo, e não com o objeto do ato. Assim, é a conduta do sujeito somado ao fato de ser agente público que o coloca em condições de ser réu no âmbito da improbidade.

No entanto, ainda que houvesse a equiparação do particular a agente público, sua figura como réu isolado ainda teria importância. Para demonstrar isso, é necessário colocar uma hipótese de um caso prático, em que um dirigente de uma entidade de direito privado firma um convênio (ou alguma outra forma de vínculo) com o Poder Público. Por meio do convênio, recebe recursos públicos para aplicação em um projeto cultural.

O dirigente da entidade, então, pretende desviar todo o dinheiro recebido e depositar em sua conta bancária no exterior. Para tanto, entra em contato com outro indivíduo (também particular) para auxiliá-lo na falsificação de documentos para a prestação de contas ao órgão público vinculado. Ao apresentar os documentos perante o órgão público, é constatada a fraude perpetrada.

Nesse singelo exemplo, somente o dirigente da entidade seria equiparado a agente público, uma vez que os recursos públicos estavam em seu poder. É a gerência, o manejo das verbas públicas que justificaria a devida equiparação, visto que estaria exercendo uma função pública, que seria a aplicação dos recursos públicos no projeto cultural, ocorrido por meio do incentivo da Administração Pública.

De outro lado, o particular que auxiliou na falsificação de documentos continuaria na qualidade de um particular de fato. Não haveria sua equiparação a agente público, tendo em vista que, em nenhum momento, ele gerenciou os recursos públicos envolvidos. Foi, portanto, apenas partícipe de um ato de improbidade administrativa praticado pelo dirigente da entidade.

Assim sendo, o dirigente da entidade poderia figurar sozinho no polo passivo da ação de improbidade administrativa, já que estaria na qualidade de agente público equiparado. Em relação ao particular que auxiliou na falsificação, deveria estar acompanhado do administrador da entidade para ser réu na demanda. O ato ímprobo seria praticado, em tese, pelo dirigente com a participação de quem o ajudou na fraude realizada.

Portanto, mesmo que haja possibilidade de equiparação do particular a agente público, a sua figura como réu isolado ainda terá importância. A figura do terceiro continuará existindo e não poderá ser submetido a uma ação de improbidade administrativa sem a concomitante presença de agente público, equiparado ou não. Isso inclui pessoas jurídicas de direito privado, que sempre deverão estar acompanhadas de uma pessoa física que praticou o ato ímprobo.

Sob outra perspectiva, o autor - Fernão Justen de Oliveira - suscitou interessante questão a ser analisada no tocante à legitimidade passiva do particular. Em seu ponto de vista, na tese do MPF, o terceiro seria legitimado passivamente por conta do objeto (recursos públicos), e não pela identidade do indivíduo (agente público ou particular).

Nessa linha, importante ressaltar o raciocínio realizado pela doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma (2018, p. 623):

A equiparação também existe para os fins de aplicação da lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 2-6-1992), pois o art. 1º, parágrafo único, sujeita às penalidades da lei (...). Além da sanção patrimonial, os agentes das entidades paraestatais (incluídas as do terceiro setor) ficam sujeitos a todas as demais sanções previstas no art. 37, § 4º, da Constituição Federal e na própria Lei nº 8.429/1992.

(...)

Como se verifica, o que leva o legislador a equiparar os empregados de todas essas entidades aos agentes públicos, para fins de responsabilidade, é o fato de administrarem bens oriundos dos cofres públicos. Não há preocupação com a natureza da entidade, que é pessoa jurídica de direito privado instituída por particulares. O grande objetivo foi o de proteger o patrimônio público por elas administrado.

Nesse caso, a autora faz referência somente às entidades paraestatais e as do terceiro setor. Trata-se de entidades de direito privado sem fins lucrativos que recebem verbas públicas da Administração Pública para finalidades de interesse coletivo. Os agentes dessas entidades, notadamente seus dirigentes, podem praticar atos ímprobos e, portanto, submetem-se às sanções da LIA.

Seguindo essa lógica, os particulares (dirigentes de sociedades empresárias, por exemplo), ao gerenciarem verbas públicas, também estão na qualidade de agentes públicos equiparados. Por conta da administração dos recursos oriundos dos cofres

públicos é que existe a devida equiparação. Por consequência, são legitimados passivos da ação de improbidade administrativa pela sua identidade (agente público equiparado).

Na palavras da referida autora, ocorre a chamada “atividade privada de interesse público que o Estado resolveu incentivar e subvencionar”. Ainda que seja uma atividade privada, o interesse coletivo está envolvido no momento em que há gerência de recursos públicos, independentemente da forma que se realiza o repasse destas verbas. Entretanto, conforme José dos Santos Carvalho Filho (2017, 1144):

A responsabilização dos dirigentes das pessoas privadas, porém, inclusive das paraestatais, não deve ser indiscriminada, mas, ao contrário, dependerá da aferição de sua conduta, ou seja, do dolo como elemento subjetivo de sua ação, de sua contribuição efetiva para o resultado e, enfim, da comprovação de que agiu intencionalmente com improbidade.

Com isso, apesar da possibilidade de equiparação, o cuidado se faz necessário. Para se evitar ilegalidades no ajuizamento de ações de improbidade administrativa em face de particulares equiparados, é imprescindível a comprovação do dolo do indivíduo, isto é, sua intenção livre e consciente de praticar o ato ímprobo.

Desta forma, verifica-se que há diferentes posicionamentos da doutrina em relação à equiparação dos particulares a agentes públicos. Essa forma de extensão do conceito de agente estatal não é aceita por alguns autores, que justificam seu entendimento com base na ligação da improbidade ao agente público propriamente dito. Por outro lado, os que seguem a tese do MPF, pode-se dizer que têm por base evitar a impunidade de terceiros que dilapidam o patrimônio público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo principal analisar a situação jurídica dos particulares no âmbito da improbidade administrativa. O núcleo do debate foi a possibilidade desses sujeitos se submeterem às sanções da Lei de Improbidade Administrativa sem que tenha a conduta de um agente público envolvido.

Trata-se de um tema importante e que tem gerado muita polêmica e debate no mundo jurídico. Isso ocorre por conta da relevância do assunto, posto que o ato ímprobo está relacionado à má gestão pública e à corrupção que se processa na Administração Pública.

No viés jurisprudencial, foi realizada uma pesquisa acerca de casos reais e seus respectivos julgamentos pelo Superior Tribunal de Justiça. Por meio das decisões dos Ministros, foi possível observar as diferentes interpretações que são formuladas sobre o assunto. Em razão disso, ainda predomina a insegurança jurídica gerada pela divergência de julgamentos dentro da Corte.

De um lado, alguns Ministros seguem, de forma estrita, a tese reafirmada da inviabilidade de propositura de ação de improbidade administrativa em face exclusivamente de particulares. Nessa linha, é imprescindível a conduta de um agente público, sendo o terceiro somente partícipe nos exatos termos da lei (induzir, concorrer ou se beneficiar do ato).

Sob outra perspectiva, parte dos Ministros vêm entendendo pela possibilidade de equiparação do particular a agente público. Para tanto, é necessário ter recebido recursos públicos através de algum vínculo com a Administração Pública. Ademais, o particular deve agir dolosamente, isto é, com o intuito de desviar as verbas públicas para fim diverso do originalmente estabelecido.

Nesse âmbito, a doutrina está igualmente longe de ser pacífica sobre o tema. De um lado, autores defendem a equiparação de particular a agente público, indo ao encontro do entendimento do MPF. Por outro lado, autores defendem uma interpretação restritiva e tradicional das normas da Lei de Improbidade Administrativa, ressaltando que os particulares somente serão responsabilizados se agirem em conluio com o agente estatal ou se beneficiarem do ato ímprobo.

Casos como o de Guilherme Fontes demonstram o potencial de particulares de desviarem recursos públicos para fins essencialmente privados. Isso mostra a importância de dar maior atenção a casos como este, sendo necessário um entendimento uniforme para aplicação da devida sanção aos terceiros que dilapidam o patrimônio público.

Diante disso, percebe-se uma provável mudança no entendimento do STJ

referente ao conceito extensivo de agente público, no sentido de abarcar, por equiparação, o particular nessa definição. Esse novo posicionamento é fruto de uma evolução natural da participação recorrente de particulares em atividades eminentemente públicas. Trata-se de um fenômeno que se coaduna com uma das finalidades do instituto normativo, que é a proteção do patrimônio público.

Nesse sentido, existem iniciativas que têm o objetivo de atualizar a Lei de Improbidade Administrativa. É o que está explícito no projeto das “Novas Medidas Contra a Corrupção” e no Projeto de Lei 10.887/2018, que trata da reforma da LIA. Tais projetos incorporam a tese de ampliação do conceito de agente público, possibilitando a responsabilização de particulares enquadrados nessa definição por equiparação.

Os particulares equiparados a agente público devem ser assim qualificados no momento em que gerenciam verbas públicas. Assim, é possível aplicar as severas sanções da Lei de Improbidade Administrativa aos particulares que desviam o patrimônio público para fins privados, ainda que não haja agente público envolvido. Por consequência, além da repressão aos atos ímprobos praticados por terceiros, fala-se em prevenção, uma vez que as duras punições da LIA coíbem a prática de atos de improbidade administrativa.

No entanto, somente devem ser equiparados aqueles que são responsáveis pela administração dos recursos públicos repassados. Ademais, são necessárias provas concretas e descrição minuciosa da conduta do indivíduo que praticou o ato ímprobo. Evita-se, assim, tanto a impunidade de particulares que dilapidam o patrimônio público, quanto a responsabilização indiscriminada desta categoria de sujeitos.

Além disso, deve ser imposto limites ao alcance do conceito de agente público. Isso porque é necessário ter cautela para não distorcer a definição, buscando-se o sentido real do conceito. Desta forma, o possível enquadramento das pessoas jurídicas ao conceito de agente público, pode descaracterizar o significado deste, uma vez que é delimitado pela noção de pessoa física.

Por conta da falta do elemento subjetivo, é impossível aferir dolo em uma conduta de pessoa jurídica. Na ausência de subjetividade, não há que se falar em ato de improbidade administrativa praticado por uma entidade ou sociedade empresária. Por consequência, é inadmissível uma pessoa jurídica figurar isoladamente, isto é, sem a presença de pelo menos uma pessoa física, no polo passivo de uma ação de improbidade.

Por fim, buscou-se uma solução para uma parte específica da Improbidade Administrativa, que é a responsabilização dos particulares pela prática de atos de improbidade administrativa. O referido assunto está inserido no campo do Direito Administrativo, que, por sua vez, reúne um complexo de normas, diretrizes e princípios.

Para que o conteúdo abstrato tenha efetividade nos casos concretos, é necessário observar não somente a parte específica em estudo, mas o sistema no qual está incorporado.

Como sugestão de trabalhos futuros, pode-se explorar, de forma mais aprofundada, a possibilidade de equiparação de pessoa jurídica a agente público e suas implicações, levando-se em conta a existência da Lei Anticorrupção. Além disso, está tramitando na Câmara dos Deputados o projeto de lei da reforma da LIA, sendo que, se aprovado, poderá trazer inovações a serem estudadas.

REFERÊNCIAS

BERMAN, José Guilherme. **Cumulação de sanções previstas na Lei de Improbidade e na Lei Anticorrupção**. Brasil, 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/cumulacao-de-sancoes-previstas-na-lei-de-improbidade-e-na-lei-anticorruptao-27042018>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro-RJ, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 22 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro-RJ, 2 junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 22 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.846/2013, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 1º agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 22 jan. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Ata da 987ª Sessão Ordinária**. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. Sessão ordinária em 22 de março de 2018. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/revisao/sessoes-revisao/atas-das-sessoes/atas-de-reunioes-2018-1/ata-987-22-03-18.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Enunciado 42**. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. Sessão ordinária em 22 de março de 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/enunciados/copy_of_docs-enunciados-5a-ccr/Enunciado%2042.pdf>. Acesso em : 22 jan. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Parecer pelo Provimento do REsp 1.405.748 - RJ**. Subprocurador-Geral da República Roberto Luís Oppermann Thomé. 04 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://apps.mpf.mp.br/aptusmpf/protected/download?modulo=0&sistema=portal&id=17055126>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei nº 10.887 de 2018. **Planalto**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F957ADF00DBF1D10B88604B6BBEA9E31.proposicoesWebExterno1?codteor=1687121>

&filename=PL+10887/2018>. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial: **AREsp 817.063 - PR 2015/0291047-5**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 09 de outubro de 2018; Diário da Justiça, Brasília-DF, 11 de outubro de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=88647699&num_registro=201502910475&data=20181011&tipo=0>. Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial: **AREsp 826.883 - RJ 2015/0314079-8**. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília, DF, 26 de junho de 2018; Diário da Justiça, Brasília-DF, 09 de agosto de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_AGINT-ARESP_826883_09815.pdf?Signature=MKujlAQ13QFL1xdgja%2BcQJSSKB0%3D&Expires=1556132757&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=a71d033ada16d4fa524f2b8a70b21c90>. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: **REsp 1.357.235 - PA 2012/0252518-6**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 10 de novembro de 2016; Diário da Justiça, Brasília-DF, 30 de novembro de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1553717&num_registro=201202525186&data=20161130&formato=PDF>. Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: **REsp 1.371.194 - SE 2013/0056389-0**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 22 de agosto de 2016; Diário da Justiça, Brasília-DF, 24 de agosto de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=64376746&num_registro=201300563890&data=20160824&tipo=0>. Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: **REsp 1.405.748 - RJ 2013/0322955-7**. Relatora: Ministra Marga Tessler. Brasília, DF, 21 de maio de 2015; Diário da Justiça, Brasília-DF, 17 de agosto de 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100802/Julgado_1.pdf>. Acesso em: 27 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: **REsp 1.433.766 - DF 2014/0023739-0**. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília, DF, 16 de março de 2018; Diário da Justiça, Brasília-DF, 23 de março de 2018. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON>>

&sequencial=61423437&num_registro=201400237390&data=20180323&tipo=0>. Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: **REsp 1.533.231 - PR 2014/0056777-1**. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Brasília, DF, 31 de outubro de 2018; Diário da Justiça, Brasília-DF, 08 de novembro de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=89419002&num_registro=201400567771&data=20181108&tipo=0>. Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: **REsp 1.555.928 - TO 2015/0102138-9**. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, 03 de outubro de 2016; Diário da Justiça, Brasília-DF, 09 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=65822147&num_registro=201501021389&data=20161209&tipo=0>. Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: **REsp 1.706.509 - RS 2017/0279971-3**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 19 de junho de 2018; Diário da Justiça, Brasília-DF, 20 de junho de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=81107924&num_registro=201702799713&data=20180620&tipo=0>. Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 6777/2014**. Recorrentes: Guilherme Machado Cardoso Fontes e Guilherme Fontes Filmes Ltda. Me. Rel. Min. Aroldo Cedraz. Brasília, DF, 11 de novembro de 2014. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/chat%25C3%25B4%252C%2520o%2520rei%2520do%2520brasil/COPIATIPO%253A%2522AC%25C3%2593RD%25C3%2583O%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/4/false>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DUARTE JR., Ricardo. **Improbidade administrativa**: aspectos teóricos e práticos. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

FERRARESI, Eurico. **Improbidade administrativa**: Lei 8.429/1992 comentada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 8

ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Inquérito civil e ação civil pública de improbidade administrativa**: limites de instauração. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa**: comentários à Lei nº 8.429/92. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MOHALLEM, Michael Freitas et al. **Novas medidas contra a corrupção**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2018. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/23949>. Acesso em: 22 jan. 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa**: direito material e processual. 6.^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

OLIVEIRA, Fernão Justen de. **“Chatô, o rei do Brasil” e improbidade administrativa sem agente público**. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo, volume 19, 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boletim_2006/RDAdmCont_n.19.03.PDF>. Acesso em: 24 jan. 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**: má gestão pública: corrupção: ineficiência. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 31.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Ação civil pública e ação de improbidade administrativa**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro : Forense, 2014.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção da Corrupção 2018**. Disponível em: <<https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/tibr-downloads/CPI-2018.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2019.