

**ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NÃO PODE SER PRESUMIDO – NOVA VISÃO DO ARTIGO 9º, DA LEI Nº 8.429/92, INCISO VII, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 14.230/21**

Mauro Roberto Gomes de Mattos Advogado no Rio de Janeiro - RJ Vice-Presidente do Instituto Ibero Americano de Direito Público – IADP, Membro da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social, Membro do IFA – Internacional Fiscal Association. Conselheiro efetivo da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social.

**I – DA NECESSÁRIA ALTERAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Em nossos comentários à Lei nº 8.429/92, alterada pela Lei nº 14.230/2021, alertávamos do defeito legislativo anterior, visto que a mesma possuía comandos muito abertos, possibilitando o ajuizamento de natimortas ações de improbidade administrativa, além de permitir que a culpa fosse um dos elementos do tipo do artigo 10, que versa sobre o prejuízo ao erário, equiparando-o ao dolo.

Após 30 (trinta) anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa, onde o manejo desproporcional de ações passou a ser uma realidade, questionando-se responsabilidade objetivas e atos ilegais, sem dolo e sem má-fé, com desvio do foco constitucional do combate ao ato desonesto, aquele praticado com extrema gravidade.

Por essa razão, o legislador se viu na necessidade de deixar bem clara a abrangência do comando legal *sub oculis*.

**O presente diploma legal se transformou em uma fonte de insegurança,** dada a sua **vagueza e falta de definição do núcleo do tipo do ato de improbidade,** gerando uma **sanha punitivista,** sobre uma possível indústria das ações de improbidade administrativa.

E esses **fatores** convergiram em demonstrar a necessidade de se deixar explícito que somente **a prática de ato doloso é que seria punido à título de improbidade, definindo-o e deixando mais técnica a presente Lei.**

Deixamos consignado:<sup>1</sup>

“A Lei de Improbidade veio à superfície com a finalidade de combater atos que afetem a moralidade e maltratem a coisa pública.

Todavia, como a lei em comento possui comandos muito abertos, é necessário que haja uma certa prudência no manejo indiscriminado de ações de improbidade administrativa para que não seja enfraquecida e se torne impotente, pelo excesso da sua utilização, para os casos que não comportem o devido enfraquecimento.

Isso porque o comando legal em questão se preocupou apenas em definir os tipos da improbidade administrativa (arts. 9º, 10 e 11), sem, contudo, definir que venha a ser ato ímprobo.

Ao deixar de definir o conteúdo jurídico do que venha a ser o ato de improbidade administrativa, a Lei nº 8.429/92 permitiu ao intérprete uma utilização ampla da ação de improbidade administrativa, gerando grandes equívocos, pois possibilitou que atos administrativos ilegais, instituídos sem má-fé, ou sem prejuízo ao ente público fossem confundidos com os tipos previstos na presente lei.”

Dizemos que a Lei de Improbidade Administrativa em sua redação *gênesis* se assemelhava à norma penal em branco, por possuir conteúdo incompleto e cujo

<sup>1</sup> MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. O Limite da Improbidade Administrativa. Comentários à Lei nº 8.429/92. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, ps. 27 e 28

“aperfeiçoamento” ficava por conta de quem a interpretava.

Muitas injustiças foram perpetradas revoltando os cultores do Direito, que se viram à mercê de uma persecução desenfreada do Ministério Público, autor de várias ações que sequer possuíam lastro de probabilidade legal, e eram patrocinados por uma insubsistente justificativa, prejudicando inúmeras carreiras de agentes públicos.

Como essa situação se tornava insustentável no meio político, com a grande maioria dos agentes políticos respondendo a ações de improbidade administrativa por qualquer fundamento, que não fosse a corrupção ou a devassidão, a Câmara dos Deputados instalou, no dia 28/08/2019, uma Comissão Especial para analisar o PL nº 10.887/18, que propôs atualizações na Lei de Improbidade Administrativa.

O PL nº 10.887/18<sup>2</sup> apresentado pelo Deputado Federal Roberto Lucena, foi resultado do trabalho da Comissão de Juristas criada pelo então Presidente da Câmara, Deputado Federal Rodrigo Maia, e coordenada pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça – STJ, Mauro Campbell, a qual tivemos a honra de compor como membro.

Na reunião inaugural, o então Presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, defendeu a necessidade de modernizar a legislação em face da estrutura “muito aberta”, o que acaba inviabilizando o próprio interesse de agentes públicos.

A insegurança jurídica passou a ser mais frequente, pois todos os atos públicos, em tese, ficavam expostos a um controle rígido do Ministério Público, nem sempre fidedigno ao escopo constitucional da Improbidade Administrativa, onde o ato ilícito justificava o ajuizamento da ação, mesmo não estando presente o elemento subjetivo do tipo.

Por essa razão, **reflexões** foram surgindo **com o objetivo de arejar o**

---

<sup>2</sup> Convertida na Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021 (DO de 26.10.2021).

**pensamento do legislador** para que a presente lei fosse mais **garantista** e realmente pudesse **fiscalizar os atos desonestos praticados com o dolo e com má-fé**, abstraindo-se de pecados veniais, ou equívocos culposos, sem o substrato da má-fé.

A estrutura da legislação embrionária permitia a ocorrência da responsabilidade objetiva improbidade daquele **que sequer participou minimamente para a ocorrência do ato ímprobo ou dele tivesse conhecimento**.

Dessa forma, a redação do artigo inaugural da Lei de Improbidade Administrativa **partia** dos “atos de improbidade” ao invés de trazer uma definição típica do núcleo do tipo do que venha a ser a prática de ato ímprobo. Tal equívoco foi corrigido pela presente lei, que **definiu o conceito sobre a prática do ato de improbidade administrativa, para que ele não ficasse fluido ou aberto**.

Somos da opinião de que **os tipos do direito sancionador**, aí se incluindo o penal e o administrativo disciplinar **devem ser fechados**, pois a experiência tem demonstrado que um Direito Administrativo Disciplinar aberto, tem gerado graves injustiças para com os investigados, visto que o poder punitivo estatal disciplinar, nem sempre se desprende de seus preconceitos de “lesado” na relação jurídica, deixando de se balizar pela imparcialidade e pelo acervo probatório produzido, para, independentemente do grau de reprovabilidade do ato tido como infracional, punir o agente acusado a qualquer custo, como uma forma de “torná-lo” uma fonte eficaz de exemplo negativo, tipo um freio inibitório à prática de futuros atos ilícitos, mesmo que não haja a menor evidência da prática de tais ilícitos funcionais.

O certo é que, a atual redação da Lei de Improbidade Administrativa, que veio para atualizar o texto embrionário da Lei nº 8.429/92, trouxe avanços no agir com responsabilidade perante a administração pública, tendo em vista que o texto anterior já havia completado quase 30 (trinta) anos de vigência e necessitava de ajustes urgentes, em face **ao seu perigoso caráter aberto**, que permitia graves injustiças, pois cabia ao

intérprete completar o sentido amplo da lei em questão.

Pela nova norma, os atos de improbidade são praticados contra o patrimônio público e social de quaisquer dos poderes, dos entes federativos, incluídas as respectivas administrações diretas, indiretas e fundacionais, **desde que precedido de ato doloso, sendo excluído de tal contexto o ato ilegal, desprovido de má-fé ou de devassidão.**

Por patrimônio público entende-se ser o conjunto de bens, direitos e valores pertencentes a todos os cidadãos.

Como afirmado por David Blanquer,<sup>3</sup> o patrimônio é um conjunto de bens, direitos e obrigações que se aglutinam por ter o mesmo sujeito titular.

O patrimônio é uma “*universitas iuris*” ou unidade fictícia ou ideal, artificialmente criada pelo direito para unificar o tratamento jurídico de distintas relações jurídicas.

Dessa forma, o patrimônio público, que como já dito é o conjunto de bens, direitos e valores que pertencem a todos os cidadãos e forma também o patrimônio social de todos e como tal deve ser preservado e bem cuidado pelo gestor público.

**Esse é o bem jurídico tutelado pela atual lei de improbidade administrativa, ou seja, conservação do patrimônio público e social de qualquer dos valores dos entes federativos (União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios).**

Em uma concepção restrita, pode-se entender que o patrimônio público é o

---

<sup>3</sup> BLANQUER, David. Curso de Derecho Administrativo, tomo II, El fin y los medios, teoría y práctica. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2006, p. 109

conjunto de bens e direitos, mensurável em dinheiro, que pertence ao ente de direito público, conforme o disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 4.717/65.

Já de forma mais ampla, é tido como o conjunto de bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico, que pertence ao povo, para qual o Estado e a Administração Pública existem, justamente para administrá-los com probidade.

**A lei de Improbidade Administrativa visa manter hígida a boa preservação do patrimônio público e social, abrangidos os princípios éticos, que embora não sejam bens, fazem parte do patrimônio moral de nossa sociedade, e devem ser protegidos pelo Estado e observados por todos os agentes políticos ou públicos e também para todos que se relacionam ou recebem verbas públicas. Esses valores éticos e morais estão disciplinados no artigo 11 e seus incisos da presente lei e possui como destinatários não só os agentes públicos, mas todos aqueles que se relacionam com a administração pública de forma direta ou indireta, devem ser comportar com retidão e com lisura, não pactuando ou permitindo a prática de ato imoral ou devasso.**

O objetivo da nova redação da Lei de Improbidade Administrativa, é deixa-lo apto ao combate dos atos desonestos e imorais, aqueles que são procedidos de dolo, e não de equívocos ou inabilidades culposas.

**Dessa forma, os atos de improbidade devem ser praticados com dolo contra o patrimônio público e social para se inserir no presente contexto legal.**

**Sucedo que não é todo ato que atente contra esses bens juridicamente tutelados é que estará, em tese, inserido no escopo da atual lei de improbidade administrativa, pois, para ser tipificado como ato ímprobo, é necessário que ele seja praticado com dolo e que no exercício indevido das funções públicas, o**

agente desvie-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens patrimoniais indevidas para si ou para outrem (art. 9º) ou gerar prejuízo ao patrimônio público (art. 10), ou viole os princípios norteadores da Administração Pública (art. 11), tudo de forma livre e consciente, com dolo.

A Improbidade Administrativa é a ilegalidade qualificada pelo dolo do agente, como delineada pela nova e atual versão da Lei nº 8.429/92. Apesar da Improbidade Administrativa depender da prática de um ato ilícito, nem todo ato ilegal ou imoral é ímprobo, pois ele é ligado ao elemento desonestidade. Ou seja, para serem tipificadas como ímprobadas as condutas previstas nos artigos 9º a 11, da presente lei, necessário se faz que esteja presente o dolo e a desonestidade, verificada pela devassidão do ato ímprobo.

Por essa razão, Vera Scarpinella Bueno<sup>4</sup> leciona que “o fator diferenciador entre um ato ilegal e um ato de improbidade está, pois, na conduta do agente, e não da ilegalidade objetiva do ato.”

Para Marcelo Harger,<sup>5</sup> o conceito de improbidade é:

“Ato de improbidade é o ato ilícito doloso, decorrente de desonestidade do agente, que cause prejuízo à Administração, acarrete enriquecimento ilícito a um cidadão ou pessoa jurídica que esteja prevista em um dos incisos do art. 10, da Lei nº 8.429/92. Por outro lado, não são ato de improbidade aqueles praticados em decorrência de improbidade do administrador público, que representem equívocos exclusivamente formais ou praticados de boa-fé.”

João Pedro Accioly<sup>6</sup> define:

<sup>4</sup> BUENO, Vera Scarpinella. *In*, BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo Rezende (Coord). Improbidade Administrativa, questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 390.

<sup>5</sup> HARGER, Marcelo. Improbidade Administrativa – Comentários à Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015, p. 17

<sup>6</sup> ACCIOLY, João Pedro. Improbidade Administrativa e Proibição de Contratar com o Poder Público. Rio de Janeiro: Lunen Juris, 2017, p; 12

**“O agir ímprobo e o agir desonesto e moralmente condenável, que contende com os deveres éticos.”**

Não se pode confundir meras irregularidades com grave desonestidade funcional deixando que se equiparem aos atos ímprobos, como era previsto na legislação revogada.

Não há dúvida, para que se possa qualificar o ato ilícito em ato ímprobo, se faz indispensável que se tenha prova de agir doloso do agente público, o que afasta dessa seara singela irregularidade administrativa.

Assim, em que pese a relevância da Lei de Improbidade Administrativa para a defesa da moralidade administrativa, fica cristalinamente definido pela doutrina e pela jurisprudência que a aplicação dos comandos legais *sub oculis* há de ser feita **balizada pelo grau de grave reprovabilidade da conduta do agente**, de modo a impedir que sejam aplicadas suas pesadas sanções em face **de equívocos ou erros toleráveis, aqueles que não possuem a desonestidade em seu âmago, não apresentando como desvio ético ou imoralidade qualificada pelo dolo**.

Em abono ao que foi dito, adequada é a lição do Ministro Alexandre de Moraes:<sup>8</sup>

**“O ato de improbidade Administrativa exige para sua consumação desvio de conduta do agente público, que no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da Sociedade, pretendendo obter**

<sup>7</sup> “Apelação. Improbidade administrativa. Indeferimento da inicial. Inexistência de atuar ímprobo. Não provimento. 1. Comprovada a inexistência de ato de improbidade administrativa, nos termos do que dispõe o §8º do art. 17 da LIA, se mostra imperiosa a rejeição da inicial. 2. A Lei 8.429/92 tem por finalidade alcançar a imoralidade qualificada e a grave desonestidade funcional, não se coadunando, pois, com a punição de meras irregularidades administrativas ou transgressões disciplinares, as quais possuem foro disciplinar adequado para processo e julgamento (REsp nº 1.089.911 - PE). 3. Não obstante a importância da Lei 8.429/92 para a defesa da moralidade administrativa, sua aplicação há de ser feita com cautela, de modo a impedir que sejam aplicadas suas pesadas sanções em face de erros toleráveis que não se apresentem como desvio ético ou imoralidade. 4. Apelo não provido.” (TJ/RO, Rel. Des. Gilberto Barbosa, Ap. 0004660-17.2015.8.22.0004, 1ª C. Especial, DO de 10.07.2017)

<sup>8</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional Administrativo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 320.



vantagens materiais indevidas ou gerar prejuízos ao patrimônio público, mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções.”

Do mesmo modo se expressa Maria Sylvia Zanella Di Pietro:<sup>9</sup>

“A aplicação da Lei de Improbidade exige bom senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros.”

Chegamos a averbar sobre o tema:<sup>10</sup>

“Entendemos que o ato de improbidade administrativa é aquele em que o agente público pratica ato comissivo ou omissivo com devassidão (imoralidade), através de uma conduta consciente e dolosa. E a prática de ato lesivo ao erário, ou que demostre uma moralidade qualificada.

Em síntese: a Lei nº 8.429/92 considerou os atos de improbidade administrativa divididos em três grupos, ou seja, enriquecimento ilícito (art. 9º, I a XII), ação ou omissão que redunde em perda patrimonial ou prejuízo (art. 10, I a XIII) e violação aos princípios da Administração Pública elencados no art. 11 e seus incisos.

Essa lei é uma consequência do que vem estatuído no § 4º do art. 37 da CF, que pune a improbidade administrativa com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas na respectiva lei.”

Por outro lado, sob o prisma jurisdicional, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, desde 1999, pelo REsp nº 213994-MG (1999/0041561), 1ª T., Rel. Min. Garcia Vieira, afirmou que: **“Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem as punições previstas na Lei nº 8.429/92. A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil.”** (g.n.)

<sup>9</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 26. ed., São Paulo: Malheiros, 2013, ps. 727/728).

<sup>10</sup> MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. O Limite da Improbidade Administrativa – Comentários à Lei nº 8.429/92. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 31.

**O agente público inábil ou desastrado não pode responder aos termos da presente Lei de Improbidade Administrativa, pois ela não é voltada para aquele que cometendo ato ilícito, o faz de boa-fé ou de forma desprovida de desonestidade ou de corrupção.**

Esse entendimento ficou sedimentado perante o Superior Tribunal de Justiça – STJ e foi exteriorizado pela 2ª Turma, onde o Ministro Herman Benjamin, no REsp nº 1.666.307/MA, deixou averbado:<sup>11</sup>

“... para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para isto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.”

No mesmo sentido, citando essa passagem, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, seguindo o voto condutor do Min. Sérgio Kukina, reafirmou tal entendimento, de que mero erro administrativo ausente o elemento subjetivo dolo, não se presta para o fim de condenação na prática de improbidade administrativa:<sup>12</sup>

“(…) 3. Hipótese em que o Tribunal de origem firmou a compreensão no sentido de que a conduta imputada ao agravo se consubstancia em mero erro administrativo, razão pela qual não se poderia falar na prática de ato de improbidade, diante da ausência do elemento subjetivo dolo. Assim, a revisão desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.”

Em se tratando de improbidade administrativa, com severas punições, é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que **a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo a jurisprudência do STJ considera**

<sup>11</sup> STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, REsp nº 1.666.307/MA, 2ª T., DJ de 19.12.2017.

<sup>12</sup> STJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, AgInt no REsp nº 1475593/RJ, 1ª T., DJ de 30.05.2018.

indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11, da Lei nº 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, mas do artigo 10º” ( STJ, AIA 3 0 /AM, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, Core Especial, DJ de 28.09.2011. Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1190179/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., DJ de 21.05.2018; AgInt no REsp 1717794/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª T., DJ de 26.04.2018; REsp 1.420.979/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ de 10.10.2014; REsp 1.273.583/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T., DJ de 2.09.2014; AgRg no AREsp 456.665/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJ de 31.03.2014).

Como a Lei nº 14.230/21 retirou a conduta culposa do núcleo do tipo do artigo 10, somente o dolo e o prejuízo efetivo ao erário é que, em tese, caracteriza violação ao citado artigo.

Pela atual Lei de Improbidade Administrativa, todos os tipos descritos nos artigos 9º a 11, somente serão punidos à título de dolo, através de uma vontade livre e consciente de praticar ato ímprobo, caracterizado pela desonestidade e pela má-fé do agente público ou do terceiro/particular, sendo suprimido o ato de improbidade administrativa mediante culpa. Foi a consagração legislativa de que não é razoável punir como ato de improbidade administrativa o erro, a imperícia, a negligência, ou a inabilidade, mesmo caracterizando como ilícito administrativo, mas sem o substrato do dolo ou da má-fé.

Essa modificação de conteúdo, de grande relevância na atual Lei de Improbidade Administrativa, vem assim justificado pelo Presidente da Comissão de Juristas, Ministro Mauro Campbell Marques,<sup>13</sup> responsável pela reforma da Lei nº 8.429/92, *verbis*:

---

<sup>13</sup> Manifestação do Presidente da Comissão de Juristas, quando da apresentação do projeto elaborado pela citada Comissão.

“Na caracterização do ato de improbidade, o presente texto intenta introduzir algumas modificações não apenas estilísticas e redacionais, como também de conteúdo.

Bastante significativa é a supressão do ato de improbidade praticado mediante culpa.

De um atento exame do texto, par e passo da observação da realidade, conclui-se que não é dogmaticamente razoável compreender como ato de improbidade o equívoco, o erro ou a omissão decorrente de uma negligência, uma imprudência ou uma imperícia. Evidentemente tais situações não deixam de poder se caracterizar como ilícitos administrativos que se submetem a sanções daquela natureza e, acaso haja danos ao erário, às consequências da lei civil quanto ao ressarcimento.”

**Essa alteração na Lei de Improbidade Administrativa foi necessária, pois o sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa não poderia mais contemplar a punição pela prática de atos culposos ou ilegais, sem o substrato da má- fé e da desonestidade.**

E coube ao Deputado Federal Carlos Zarattini, <sup>14</sup> relator do Projeto de Lei nº 10.887/2018, que reformou a Lei nº 8.429/92, deixar configurada a necessidade de se reformular a Lei de Improbidade Administrativa, **por ela ser a responsável por várias injustiças**, em seu manejo pelo Ministério Público, como se infere:

“É inquestionável a necessidade de se reformular a Lei de Improbidade Administrativa – LIA, são incontáveis os casos de condenações por irregularidades banais, que não favorecem nem prejudicam ninguém além do próprio agente público, punindo severamente com multas vultosas e suspensão dos direitos políticos. Com isso, cada vez mais pessoas de bem vão se afastando da vida, em prejuízo da população.”

Nesse sentido, buscou o legislador fechar o tipo do Ato de Improbidade para punir somente a prática de conduta dolosa, além de **estabelecer rol taxativo para os tipos previstos no art. 11**, caracterizadores de improbidade por ofensa aos princípios

<sup>14</sup> ZARATTINI, Carlos. Relatório Final do Projeto de Lei nº 10.887/2018, em 18.05.21.

administrativos.

As mudanças da Lei de Improbidade, com a certeza, vieram para **qualificar a investigação do Ministério Público, no sentido de estabelecer um novo e adequado marco na aludida persecução, onde o órgão fiscalizador terá que se focar para os atos desonestos e dolosos, deixando de lado meras irregularidades, que não lesem os valores éticos ou morais da Administração Pública.**

## II – ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

O artigo 9º versa sobre o primeiro tipo da prática de ato de improbidade administrativa, consistente no enriquecimento ilícito do agente.

A Lei nº 14.230/2021 introduziu nova redação ao art. 9º.<sup>15</sup>

A nova e atual redação tipifica como ato de improbidade administrativa o enriquecimento ilícito do agente público ou do agente político, quando ele **recebe qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício irregular** de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no artigo 1º, da Lei de Improbidade Administrativa, de forma dolosa.

Parece **singela** tal alteração, pois somente se enriquece indevidamente quem age com a vontade específica de auferir vantagem ilícita, mas tal **inserção** veio a **ratificar** a necessidade da prática de **ato funcional de expressa gravidade,** onde a vontade livre e consciente de praticar ato ilícito **vinculado ao proveito financeiro próprio** ou de terceiro se sobrepõe ao dever de lealdade que o agente deve nutrir pelo ente público ao

---

<sup>15</sup> "Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente."

qual está vinculado.

Essa é a razão principal para que fosse inserida na redação atual a seguinte **orientação: “mediante a prática de ato doloso.”**

Chega-se a essa conclusão, pelo fato de tanto a doutrina quanto a jurisprudência, serem uníssonas **em pontificar que o tipo infracional que gere o enriquecimento ilícito somente se configura pela prática de ato doloso perpetrado pelo agente.**

Nunca houve divergência sobre tal questão, pois somente se enriquece ilicitamente aquele que pratica ato doloso, não se admitindo o tipo culposos para a tipificação do respectivo ilícito funcional.

Ao ser inserido pelo legislador a recomendação da improbidade administrativa que configura o enriquecimento ilícito ser precedido ou consumado **“mediante a prática de ato doloso”**, ele quis encerrar algumas dúvidas sobre a **inversão** do ônus da prova na presente questão, por estabelecer que a vontade livre e consciente do agente que demonstre uma desonestidade é que irá tipificar a presente infração funcional.

O Superior Tribunal de Justiça<sup>16</sup> construiu sólida jurisprudência que se a Administração Pública **demonstrar** uma variação patrimonial incompatível do agente, mesmo que ausente a prática (conduta) de ato funcional, compete ao mesmo demonstrar a respectiva compatibilidade com a renda declarada; esse assunto será analisado no próximo tópico.

Da mesma forma, o Enunciado CGU/CCC nº 8, de 2014 orienta aos órgãos correcionais da Administração Pública Federal no mesmo sentido: “Nos casos de ato de improbidade que importem em enriquecimento ilícito pelo agente público, cujo valor

---

<sup>16</sup> STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, MS nº 19782/DJ, 1ª S., DJ de 06.04.2016.

seja desproporcional à evolução do seu patrimônio ou à sua renda, compete à Administração Pública apenas demonstrá-la. Não sendo necessário provar que os bens foram adquiridos com numerário obtido através de atividade ilícita.”

Na verdade, o enriquecimento ilícito é resumido no dicionário Wikipédia como **um acréscimo patrimonial pessoal, que deve ser desproporcional, em tão pouco tempo sem justa causa ou declaração à órgão fiscal competente (Receita Federal),** decorrente da prática de ato ilícito ou através de tráfico de influência. Havendo lesão ao patrimônio público, causado pelo agente, configura-se crime contra a Administração Pública ou peculato.

Com efeito, mesmo que ocorra variação patrimonial a descoberto, a caracterização da improbidade prescinde da conduta dolosa, e da demonstração de uma desproporção substancial entre o patrimônio do agente público com a evolução de seus rendimentos e demais fontes de seu vínculo no período considerado.

Corroborando o que foi dito, segue o entendimento da COGED, Parecer PGFN/CDI nº 1986/2006, no sentido de que “não é qualquer incompatibilidade que está compreendida no conceito de enriquecimento ilícito, mas somente aquela que se apresente significativa, realmente desproporcional.”

A incompatibilidade de renda irrelevante, menor, indicativa de mera desorganização fiscal do agente público, **ou outra circunstância que elida a desonestidade própria dos atos de improbidade, descaracteriza essa atividade material da conduta.**

A presunção de enriquecimento ilícito foi construída pela Terceira Seção no MS nº 12.536/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 26.09.2008, onde se dissociou da conduta do agente (negativa de elemento subjetivo) tida como ímproba, **para dar ensejo à responsabilização objetiva.**

Na verdade, o patrimônio desproporcional à renda recebida pelo agente público não pode ser considerado sinal de locupletamento ilícito insuscetível de prova em contrário, pois ele pode decorrer de várias situações legais. A inversão do ônus da prova no presente caso é algo não respaldado pela norma legal, pois o incremento patrimonial pode não ter sido obtido **“mediante a prática de um ato doloso”**(comissivo ou omissivo).

Parte o poder público da **presunção** de que os bens desproporcionais à renda ou a normal evolução patrimonial do agente público, adquiridos no exercício do cargo ou da função pública, **representam** auferimento de vantagem indevida em razão do respectivo vínculo público.

Essa **presunção não é absoluta e deve ser ratificada por prova suficiente que o agente público não se equivocou ao fazer a sua declaração de rendas à Receita Federal, pois senão qualquer erro de lançamento ou inabilidade na transmissão ao fisco seria tipificado como improbidade administrativa.**

Por certo, essa não é a exegese do presente artigo, visto que ele é direcionado para os agentes públicos que praticam ato doloso desonestos, desmerecendo suas funções em prol de interesses espúrios e imorais, vinculado ao recebimento de vantagem econômica.

A presente infração se conecta a uma conduta extrema do agente que busca um ganho patrimonial. Ausente o acréscimo patrimonial ou o recebimento de vantagem pecuniária, resultante do ato infracional do agente, é eliminada a configuração do enriquecimento ilícito.



Sobre o assunto Marçal Justen Filho<sup>17</sup> afirma:

**“A improbidade do art. 9º somente se configura em casos de reprovabilidade extraordinária. Exige o dolo. A culpa não é apta a gerar improbidade nos casos em questão. Assim se passa porque o substrato material consiste na prática de conduta irregular orientada à obtenção de um enriquecimento indevido. Ou seja, é indispensável a consciência e a vontade de violar a ordem jurídica para atingir um benefício patrimonial. Logo, não haverá a consumação dessa modalidade de improbidade quando, por exemplo, o agente esta ai infringir a lei sem o intento de obter enriquecimento.”**

A configuração de ato de improbidade administrativa que importe enriquecimento ilícito exige a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público, mostrando-se indispensável à demonstração do elemento dolo da prática adotada pelo agente, além da demonstração de um incremento patrimonial incompatível.

Não há como interpretar extensivamente o presente artigo imputando ao agente a responsabilidade objetiva, desatrelando o ato praticado pelo agente da prática dolosa<sup>18</sup> e do enriquecimento ilícito do mesmo ou de terceiras pessoas por ele designado, como já dito alhures.

Por essa razão há de estar configurada a infração de forma cabal pelas provas, porquanto ausentes, afastada será a presente imputação.

Na lição de Pedro Roberto Decomain:<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. A contratação temporária e a configuração de Ato de Improbidade, *in* Improbidade Administrativa – Temas Atuais e Controvertidos. MARQUES, Mauro Campbell (Coord.), Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 192.

<sup>18</sup> “AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Ação proposta visando à responsabilização do Prefeito à época dos fatos, que teria autorizado a indevida remuneração de servidor licenciado para concorrer a cargo eletivo. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – DOLO - Os atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito e atentam contra os princípios da Administração Pública só admitem a forma dolosa - Precedentes do STJ – Elemento subjetivo do tipo não demonstrado. DANO AO ERÁRIOO – Para a caracterização de ato de improbidade administrativa que importe em dano ao erário se faz necessária a prova do dano, embora prescindível a demonstração de dolo, uma vez que tal conduta admite a forma culposa – Dano não demonstrado - Dano não configurado. Sentença de improcedência da ação mantida. Recurso não provido.” (TJ/SP, Rel. Des. Leonel Costa, Ap. Cível nº 0004023-05.2014.8.26.0323, 8ª Câmara de Direito Público, DJ de 19.06.2017.

<sup>19</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto. Improbidade. São Paulo: Dialética, 2007, p. 84

**“Há necessidade do atendimento de três requisitos, para que o ato seja passível de enquadramento no art. 9º da Lei: a) enriquecimento ilícito, pela percepção da vantagem patrimonial indevida; b) conduta dolosa do agente; e c) vinculação do auferimento dessa vantagem ao exercício do cargo, emprego, função ou atividade na Administração de modo geral.**

Encampando a presente lição doutrinária, o Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>20</sup> decidiu:

**“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO PÚBLICO - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO PERCEPÇÃO DE VANTAGEM PATRIMONIAL INDEVIDA REEMBOLSO IRREGULAR DE DESPESAS INADMISSIBILIDADE.**

**1- Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de atividade no Município (art. 9º, da Lei nº 8.429/92).**

**2 - Para caracterização da improbidade do art. 9º da Lei nº 8.429/92 exige-se: a) enriquecimento ilícito pela percepção de vantagem patrimonial indevida; b) conduta dolosa do agente; e c) vinculação da percepção dessa vantagem ao exercício do cargo, emprego, função ou atividade na Administração de modo geral. Concorrência dos requisitos legais. Pretensão à reparação do dano julgada procedente. Sentença mantida. Recurso desprovido.”**

O direito administrativo sancionador, tal qual o direito penal, não admite a utilização de analogias ou de interpretações ampliativas para possibilitar que atos que antecedem aos praticados no exercício da função pública sejam tipificados como tal posicionamento da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça,<sup>21</sup> que não admitiu que o ato privado projetasse efeitos disciplinares para a relação pública:

Dessa forma, os fatos que dizem respeito ao agente público, desvinculado de sua função pública, não poderão ser objeto de análise pelo Poder Disciplinar, por haver atipicidade da conduta, além da flagrante incompetência da Administração Pública para imiscuir na vida privada das pessoas, que é inviolável, salvo se for precedida da

<sup>20</sup> TJ/SP, Rel. Des. Décio Notarangel, Ap. Cível nº 0073328-56.200.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Público, julgado em 14.06.2017.

<sup>21</sup> STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, RMS nº 16.264/GO, 5ª T., DJ de 21.05.2006, p. 339.

autorização judicial (art. 5º, X e XII, da CF).

Portanto, o agente público somente é responsabilizado civil, penal e administrativamente pelo **exercício irregular de suas atribuições**, sendo certo que o **exercício irregular** é aquele verificado após a sua posse, no desempenho de seu mister, consoante lição expressa do art. 121, da Lei n.º 8.112/90, “ O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.”

Vale dizer que, em caso de desempenho funcional irregular (ato comissivo ou omissivo), o agente público pode ser responsabilizado na esfera administrativa (com aplicação de penalidades disciplinares). Por essa razão, a condição *sine qua non* para que haja a responsabilidade funcional é o exercício irregular da função.

Aliás, outra não é a diretriz do artigo 124, da Lei n.º 8.112/90, quando estipula que “a responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho de cargo ou função.”

### **III – AQUISIÇÃO DE BENS OU VALORES DESPORPORCIONAL À EVOLUÇÃO DO PATRIMÔNIO OU À RENDA DO AGENTE PÚBLICO**

O inciso VII, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, **introduziu mudança fundamental, que é a expressão “ em razão deles” , visando qualificar o ato de improbidade administrativa quando o agente público adquirir para si ou para outrem, no efetivo exercício do vínculo público, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do seu patrimônio ou à sua renda.**

Parece **insignificante** tal alteração, mas na prática faz toda a diferença, visto que a expressão **“ em razão deles”** vincula a aquisição, para si ou para outrem, **no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, bens de**

**qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no *caput* do artigo 9º, que juntamente condiciona a prática do ato de improbidade importando em enriquecimento ilícito, a prática de ato doloso.**<sup>22</sup>

Mais claro é impossível!

O legislador alterou tanto o *caput* do artigo 9º, como o presente inciso VII para evitar as injustiças verificadas com o julgamento feito com base em presunções e inversão do ônus da prova, que não são mais admitidas.

O enriquecimento ilícito não pode ser uma **ficção** ou **construção de interpretações fortuitas do poder público**, como uma **“ferramenta” para excluir do serviço público esse ou aquele agente público.**

O conceito é **vago** e possui um **alcance avassalador** se não for interpretado com **razoabilidade e coerência**. Isso porque não é qualquer variação patrimonial que será inserida no rol de vantagem ilícita e muito menos caracterizada como ato de improbidade administrativa.

---

<sup>22</sup> APELAÇÃO CÍVEL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AGENTE PÚBLICO E TERCEIRO - ART. 9 E ART 11 DA LEI 8.429/92 - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CONFIGURADO - 1 - Diante da relação processual triangular havida, incumbe ao juiz como destinatário das provas do processo a análise daquelas que são úteis e/ou necessárias para a solução do litígio. 2 - Não há, na Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), previsão para litisconsórcio passivo necessário entre o suposto autor do ato de improbidade e eventuais beneficiários, 3 - Apesar da possibilidade de determinados atos de improbidade previstos na respectiva lei corresponderem também a crimes previstos na legislação penal e a infrações administrativas definidas nos Estatutos dos Servidores Públicos, e apesar de ser possível a instauração de processos concomitantemente nas esferas civil, administrativa e criminal, é em cada uma delas que haverá a apuração dos fatos, de forma independente. 4 - A configuração de ato de improbidade administrativa, conforme previsão dos arts. 9 e 11, Lei 8429/1992, requer a inequívoca presença do elemento subjetivo dolo por parte do agente. A improbidade administrativa é mais do que a mera ilegalidade, devendo ser qualificada pela má-fé. 5 - Inexiste vedação expressa na legislação que regula a matéria quanto à condenação por danos morais coletivos, devendo apenas ater-se à compatibilidade dos pedidos cumulados, tal como prevê o art. 327 do CPC. 6 - A vedação de condenação do Ministério Público ou entidades estatais em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede que sejam beneficiados quando vencedores na ação civil pública. Precedentes STJ.” (TJMG, Rel. Des. Jair Varão, Ap. Cível nº 1.0775.16.000513-5/004, 3ª CC, DJ de 12.11.21).

Improbidade Administrativa é conduta e prática de ato funcional ilícito ou imoral, qualificada pelo elemento subjetivo do tipo.

**Não pode ser presumido o enriquecimento ilícito, porquanto ele é direcionado para o agente público que tiver determinada desproporção entre o valor de um bem adquirido e a evolução de seu patrimônio, ou renda, verificado pelo mau uso da função pública, ou em decorrência dela. O enriquecimento ilícito deve ser certo e objetivo, decorrente da utilização de cargo, função, emprego público, etc., de forma artilosa e inescrupulosa, com o recebimento de vantagens patrimoniais ilícitas, que são aplicadas na evolução desproporcional do patrimônio do agente.**

Em abono ao que foi dito, agrega-se o fato do presente inciso VII atrelar-se ao *caput* do art. 9º que é uníssono em estipular o tipo da improbidade administrativa como aquele que importa em enriquecimento ilícito, “em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego...” do agente público, mediante a prática de ato doloso (nova redação dada pela Lei nº 14.230/2021).

Nesse sentido, não há como se **presumir** que qualquer desproporcionalidade na **evolução patrimonial** do agente público seja indevida em razão do vínculo público, pois o princípio é inverso, imperando a presunção de inocência em favor do indivíduo/agente.

Cabendo ressaltar que a Lei nº 14.230/21 incluiu a redação do § 19, inc. II, do artigo 17, da Lei nº 8.429/92, que não permite a inversão do ônus da prova ao Réu nas ações de improbidade administrativa.

Assim está escrito o inc. II, do § 19, do artigo 17, da Lei nº 8.429/92:

|| “Art. 17 (...)

(...)

**§ 19. Não se aplicam na ação de improbidade administrativa:**

**II - a imposição de ônus da prova ao réu, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 373 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).” (g.n)**

Somente prova robusta é que poderá elidir a presunção de inocência, onde a materialidade da conduta estiver invencivelmente demonstrada, decorrente de ato devasso praticado pelo agente público, que recebe vantagens pecuniárias para incumprir norma de conduta.

Não resta dúvida que a presente questão é polêmica e consiste em saber se a caracterização do tipo de improbidade em questão está condicionado à comprovação do nexo causal entre o enriquecimento desproporcional e a prática de algum ato desleal.

A primeira corrente doutrinária, da qual nos filiamos, defende que não há presunção legal de enriquecimento ilícito,<sup>23</sup> incumbindo o Ministério Público provar que a aquisição de bens em desacordo com a evolução do patrimônio do agente público decorreu de determinado ato de improbidade, praticado no exercício de função pública. Isso porque, não há na espécie, **qualquer previsão de inversão do ônus da prova.**

A regra é o ônus da prova ser de responsabilidade de quem faz a afirmação: “*semper onus probandi ei incumbit qui agit*”.

Em sentido contrário, respeitados doutrinadores<sup>24</sup>, com respaldo do Superior

---

<sup>23</sup> Nesse sentido, entre outros, vejam-se: PAZZAGLINI FILHO, Marino, ROSA, Márcio Fernando Elias, FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. São Paulo: Atlas, 1998, p. 71; SARMENTO, George. Improbidade Administrativa. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 78; PRADO, Francisco Octávio de Almeida. Improbidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 87; DECOMAIN, Paulo Roberto. Improbidade Administrativa. São Paulo: Dialética, 2008, p. 98; e MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. O Limite da Improbidade Administrativa: Comentários à Lei nº 8.429/92, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 218-219.

<sup>24</sup> Nesse sentido, entre outros, confrimam-se MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Probidade Administrativa, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 234; GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa, 4. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 238. GUASQUE, Luiz Fabião. A responsabilidade da Lei de enriquecimento ilícito. São Paulo: RT, 1995, nº 712, p. 358-361. OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade Administrativa: observações sobre a Lei nº 8428/92). *In* Teses aprovadas no Congresso Nacional do Ministério Público, 1995-Belém. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 1995, p. 31-38 (Série Cadernos – Temas Institucionais); e ORTIZ, Carlos Alberto. Improbidade Administrativa. Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, v. 28, p. 16.

Tribunal de Justiça, entendem que há sim a presunção legal de enriquecimento ilícito na espécie, ou seja, o autor da ação de improbidade administrativa não precisa demonstrar o nexo causal entre a prática de ato comissivo ou omissivo e o acréscimo patrimonial do agente público, bastando a demonstração de que há o exercício da função pública e a **presunção** de que os valores adquiridos são incompatíveis ou desproporcionais à evolução de seu patrimônio ou a renda. Essa corrente defende a inidoneidade do agente público que adquire bens e valores incompatíveis com a normalidade do seu padrão de vencimentos.<sup>25</sup>

Essa corrente doutrinária e jurisprudencial dominante **defende que o dolo é presumido pelo exercício da função pública**, sendo o enriquecimento ilícito uma consequência do exercício desleal do agente público.

Se já discordávamos antes dessa posição jurídica, agora com maior ênfase ainda, **pois o legislador se concordasse com o dolo presumido pelo exercício da função pública não iria introduzir a expressão “mediante a prática de ato doloso”**

---

<sup>25</sup> “(..) III - O recorrente alega violação ao art. 333 do CPC/73 e aos arts.9º, VII e 12, I, ambos da Lei nº 8.429/92. sustenta, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial. IV - Não merece prosperar a alegada violação ao art. 333, I, do CPC/73 e ao art. 9º, VII, da Lei nº 8.429/92. V - Afinal, na ação de improbidade administrativa, cabe ao Ministério Público comprovar o acréscimo desproporcional do patrimônio do agente público, ao passo que recai sobre o réu o ônus de demonstrar que tal evolução patrimonial ocorreu de forma lícita. VI - Como bem apontado pelo Tribunal de origem: “[...] Ressaltou, também que, não se trata de inverter o ônus da prova, e, sim, da aplicação do disposto no artigo 333, II, do CPC/1973, aplicável ao caso, por se tratar de sentença proferida antes da entrada em vigor do Novo CPC (fls. 316/321), ou seja, é o Apelante que possui o dever de comprovar a licitude da origem do patrimônio que amealhou, pois, como já asseverado, aqueles que exercem funções públicas, como no caso, devem sofrer rígido controle sobre bens, valores e transações realizadas, razão pela qual afasta-se a tese de que está sendo exigida prova considerada “diabólica; bem como foram colacionadas doutrina e jurisprudência acerca da questão. [...]”. VII - Esse é o entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, como bem demonstram os seguintes precedentes: MS 19782/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2015, DJe 6/4/2016; REsp 1602794/TO, Rel. Ministro Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/6/2017, DJE 30/6/2017. VIII - Quanto à alegada desproporcionalidade das sanções impostas ao recorrente, trata-se de matéria que exorbita o âmbito de cognoscibilidade do especial, na medida em que a sua análise não é possível sem o revolvimento fático-probatório, inadmissível à luz da orientação cristalizada no enunciado da Súmula 7/STJ. IX - Ademais, a multa acoimada de desproporcional já foi reduzida pelo Tribunal de origem, mantidas as demais sanções porque não consideradas desproporcionais. X - Seguem os excertos do acórdão dos embargos de declaração que tratam do ponto (fls. 518-519): “ Com efeito, ainda que a multa civil possua natureza de sanção pecuniária, autônoma, aplicável com, ou sem, a ocorrência de prejuízo ao erário, quando houver a condenação por ofensa ao artigo 9º, da LIA; no caso vertente, considerando-se o conjunto fático-probatório dos autos, penso que sua estipulação, na forma como constante na sentença, mostra-se excessiva, devendo ser reduzida para o equivalente a ¼ (um quarto) do acréscimo patrimonial incompatível, ou seja, de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), devidamente corrigido, por ser valor que melhor se adequa às peculiaridades do caso concreto, atendendo muito mais aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”. (STJ, Rel. Min. Francisco Falcão, AgInt nº 146127/MT, DJ de 24.09.2019.

como consequência do ato de improbidade administrativa, que caracteriza o enriquecimento ilícito, consistente no recebimento de vantagem patrimonial indevida.

Da mesma forma, a expressão “**em razão deles**” condiciona a conduta do agente público ao efetivo exercício de mandato, cargo, emprego ou função, que acarrete em enriquecimento ilícito oriundo de uma desproporção patrimonial incompatível com a renda, alicerçada ao dolo específico, não sendo mais admitido o dolo genérico ou presumido.

Qual seria a razão da alteração do **caput do artigo 9º e do respectivo inciso VII, da Lei nº 8.429/92, com a redação que lhe deu a Lei nº 14.230/2021**, se não fosse para condicionar o enriquecimento ilícito em razão do desempenho desonesto do cargo ou da função do agente público?

**Para não gerar mais nenhuma dúvida sobre o presente tipo infracional, o § 4º, do artigo 1º, da Lei nº 8.429/92, ao determinar a aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no sistema da improbidade, reafirmou a necessidade da responsabilidade subjetiva, aquela vinculada ao elemento psíquico que liga o agente ao ilícito praticado, em decorrência da manifestação de vontade consciente e dirigida ao fim colimado.**

Trata-se de princípio maior do direito penal (direito sancionador), em oposição à ultrapassada responsabilidade sem culpa-consistente na possibilidade de imputação de um crime a alguém apenas pelo vínculo concreto, objetivo, sem necessidade de demonstração do liame psíquico, subjetivo.

**O nexo-causal terá que estar presente, proveniente do enriquecimento ilícito do agente público vinculado (“em razão deles”) única e exclusivamente à função pública (má-conduta), sem presunções ou dúvidas.**



**O dano não se presume, e muito menos o enriquecimento ilícito, pois exige a necessidade, no presente contexto jurídico, do ato de ofício (omissivo ou comissivo) como condição *sine qua non* do presente tipo legal e a prova cabal de que o crescimento patrimonial deu-se em face ao vínculo público, de forma desproporcional.**

A **lesividade** ao erário público decorre da prática de um ato ilícito, e não da presunção do mesmo, que tenha como pressuposto o dolo específico e a má-fé do agente público.

É **juridicamente impossível estimar-se um dano** decorrente da presunção de que houve enriquecimento ilícito do agente público. O enriquecimento ilícito deve estar inequivocamente presente no âmago do ato ilícito, tanto no **tipo objetivo** quanto no **tipo subjetivo**.

Assis Toledo,<sup>26</sup> faz importante reflexão sobre o tema, aduzindo que ao tempo da responsabilidade sem culpa, também denominada objetiva, só interessava o fato exterior danoso:

|| “Desconsiderando-se a existência de alguma ligação, além da simples causalidade física, entre o fato consumado e o agente”.

E assim sendo, surge a noção de culpabilidade, com a introdução da ideia de unir a prática de crime (ilícito) a elementos psíquicos ou anímicos – a previsibilidade e a voluntariedade – como condição da aplicação da pena criminal – nullum crimen sine culpa<sup>27</sup>.

Assentados nesses **dois elementos anímicos, um volitivo, outro intelectual**

<sup>26</sup> Assis Toledo, “Princípios básicos de direito penal, 5ª ed., SP, Saraiva, 1994, p. 219.

<sup>27</sup> *Id.* p. 219.

(o voluntário e previsível), veio a consagração de dois importantes conceitos penalísticos, aplicados de forma direta na ação de improbidade, o dolo e a culpa ( essa última modalidade já não é mais aplicada no contexto da Lei nº 8.429/92), **entendidos como elementos subjetivos da conduta criminosa, daí a responsabilidade no direito sancionador não admitir outra forma senão a subjetiva.**

Dessa forma, a presunção de enriquecimento ilícito é ilegal, e deve estar conectada a vontade livre e consciente do agente público de produzir resultado antijurídico.

Não se admite, no direito sancionador, a acusação baseada em responsabilidade objetiva, presumida, pelo fato do agente exercer *munus* público, sem nexos causal com a função ou com o cargo desempenhado pelo mesmo.

A **lesividade presumida** no âmbito pecuniário, mercê da lesividade à ordem jurídica, é **aquela que onera, sem benefícios, o erário público, em proveito próprio do agente público** que deu causa ao ilícito.

**É essencial, portanto, que restem provados três requisitos simultâneos: a imoralidade do ato impugnado (ato funcional), a lesão aos cofres públicos e o enriquecimento ilícito do agente público, recebimento de vantagem em razão do cargo ou da função.**

A ação de improbidade administrativa **exige** descrição dos fatos com a indicação precisa do comportamento doloso do agente público, em atenção ao princípio da congruência, sobre a imputação e a possível condenação.

**Sendo de se considerar que para a caracterização do ato funcional conduta como espécie do gênero de improbidade administrativa é necessário que estejam presentes a ilicitude extrema do ato infracional, o caráter ímprobo do ato**

**e o dolo do agente público em agir de forma ilícita no tipo descrito no presente inciso, no caso a finalidade de um incremento patrimonial.**

De forma que, no enriquecimento ilícito cabe, à parte autora (órgão de acusação) demonstrar a aquisição de bens de forma desproporcional à evolução patrimonial ou salarial do agente público, não cabendo a inversão da prova ao acusado, na forma do art. 17, § 19, II, da Lei nº 8.429/92.

Antes da nova redação do inc. VII, do artigo 9º, da Lei de Improbidade, dada pela Lei nº 14.230/2021, como já dito, uma vez comprovada, por prova segura e direta, a desproporcionalidade entre a evolução patrimonial e a renda auferida pelo agente público, entendia o STJ <sup>28</sup> que cabe ao Réu, por sua vez, **o ônus** de demonstrar a licitude da aquisição dos bens de valor tido por desproporcional:

**“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE RENDA E PATRIMÔNIO. ART. 9º, VII, DA LEI 8.429/92. ÔNUS DA PROVA. ACORDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

Na apuração do ato de improbidade, previsto no art. 9º, VII, da Lei 8.429/92, cabe ao autor da ação o ônus de provar a desproporcionalidade entre a evolução patrimonial e a renda auferida pelo agente, no exercício de cargo público. Uma vez comprovada essa desproporcionalidade, caberá ao réu, por sua vez, o ônus de provar a licitude da aquisição dos bens de valor tido por desproporcional.

Segundo consignado no acórdão recorrido, à luz das provas dos autos, "logrou êxito o MP em demonstrar que há uma incompatibilidade flagrante do patrimônio amealhado pelo Deputado e seus ganhos públicos de molde a denotar a ilicitude da aquisição patrimonial, não sensibilizando a alegação de que alienou diversos bens ou ser sócio de empresas quando, ainda assim, não justificam a evolução patrimonial e as movimentações financeiras incompatíveis com a renda declarada". Assim, a alteração do entendimento

<sup>28</sup> STJ, Rel. Mi. Assusete Magalhães, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 548.901/RJ, 2ª T., julgado em 16.02.2016. No mesmo sentido: STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Ms nº 14.460/DF, 1ª S., DJ de 12.04.2014.

do Tribunal de origem ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.513.451 ICE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015; AgRg no AREsp 597.359/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2015; AgRg no AREsp 532.658/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/09/2014.

**III. Agravo Regimental improvido.”**

Agora, como já dito *albures*, é vedada na Lei de Improbidade Administrativa, a inversão do ônus da prova como o Superior Tribunal de Justiça - STJ impunha ao agente público o dever de provar <sup>29</sup>a origem lícita dos valores tidos como desproporcionais, sob nova ótica legislativa, a interpretação jurídica, será enfrentada sob outro foco, vinculado às mudanças introduzidas nos comandos legais já declinados.

Isso porque, a Corte de Justiça firmou jurisprudência <sup>30</sup> no sentido de que em matéria de enriquecimento ilícito, cabe à Administração Pública comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do agente público. Superada essa etapa, é do agente acusado o ônus de demonstrar a licitude da evolução patrimonial questionada pela Administração Pública, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito.

Vejamos como será a interpretação da atual redação do inciso VII, do art. 9º, da Lei nº 8.429/92.

Benedicto de Tolosa Filho <sup>31</sup> faz, com muita propriedade, a devida distinção entre a diferença do enquadramento legal do acréscimo patrimonial para o Direito Tributário e para a Lei de Improbidade Administrativa, sublinhando a necessidade de uma prova contundente do Poder Público contra o agente público, **para que não haja a indevida inversão do ônus da prova:**

<sup>29</sup> Art. 17, § 19, II, da Lei nº 8.429/92.

<sup>30</sup> STJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, MS nº 20765/DF, 1ª S., DJ de 14.02.2017.

<sup>31</sup> TOLOSA FILHO, Benedicto de. Comentários à Lei de Improbidade Administrativa, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.80-81.

“O cerne da ação que tipifica ato de improbidade administrativa é o aumento pessoal de patrimônio ou a aquisição disfarçada para terceiros de bens de qualquer espécie, desde que por agente público, no exercício do mandato, cargo, emprego ou função pública, cujo valor não guarde proporção com renda auferida.

Para que o Fisco inicie procedimento na área tributária, basta virem à luz os chamados “sinais exteriores de riqueza”, cabendo ao averiguado provar que os ditos “sinais” são compatíveis com seus rendimentos. Essa premissa precisa ser tomada com o devido cuidado, quando transposta para a esfera dos atos de improbidade administrativa, sob pena de consagração da inversão do ônus da prova. Se na esfera tributária a presunção é suficiente para desencadeamento de procedimento averiguatório, para apuração de eventual ato de improbidade administrativa mister se faz que o autor da ação civil comprove que o patrimônio do agente público é incompatível, decorrente do exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública. A inversão do ônus da prova, embora possa parecer clara pela redação do inciso analisado, deve ser afastada em homenagem ao próprio fundamento do Estado Democrático de Direito. O nexo causal de ato de aumento patrimonial indevido pelo exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, deve ser demonstrado cabalmente pelo autor da ação civil pública.”

**A inversão do ônus da prova tem que vir expressamente delineada na lei, o que não ocorreu na espécie da Lei de Improbidade Administrativa, que expressamente proibiu tal presunção, na forma do art. 17, § 19, II, da Lei nº 8.429/92.**

Essa inversão do ônus da prova na esfera correicional se concretiza quando se refere a origem da renda auferida pelo agente público, onde é interpretada de forma equivocada, que a suposição legal da Lei de Improbidade Administrativa é de que uma renda não justificada do agente público resulta de atos de improbidade que fundamenta a punição. Ora, a variação patrimonial a descoberto acarreta um **indício** de possível irregularidade fiscal ou funcional, mas não necessariamente gera comportamento ímprobo do agente público, que deverá ser investigado e provado, pois a conduta ímproba se consuma pela prática de atos ligados à função pública exercida ou em decorrência dela. Ela pode ser advinda de várias situações, não necessariamente de mácula ao vínculo público, daí a importância do acervo probatório e a demonstração do nexo de causalidade.

Cabe esclarecer que a variação patrimonial **deve ser significativa, realmente desproporcional, para se poder falar em ato de improbidade administrativa. Isso porque a possível incompatibilidade entre renda auferida e patrimônio** deve partir de cálculos aritméticos, fixados com critérios objetivos e confiáveis e não aleatórios, porquanto a caracterização da infração em questão não pode **prescindir de um juízo de proporcionalidade sobre a discrepância encontrada.**

Com efeito, não se pode admitir incluídos no dispositivo legal condutas que, por sua inexpressividade, estejam a indicar meras **desorganizações fiscais**, simples questões compreendidas na relação entre fisco e contribuinte.

Assim sendo, para que se investigue se há ato de improbidade que acarreta em possível enriquecimento ilícito do agente, percebe-se que não é qualquer incompatibilidade que está compreendida no conceito, mas somente aquela que se apresenta significativa, realmente desproporcional. O juízo discricionário do poder público deve ser vinculado à proporcionalidade.

A **desproporcionalidade** indica, como presunção relativa, ato de enriquecimento ilícito. Ela é relativa e pode advir da prática de ato ilícito funcional, mas ela por si só não é capaz de impor a **subsunção da conduta** do agente em ato ímprobo, em face da necessidade do dolo específico.

A improbidade administrativa resulta da prática de ato devasso e imoral verificado pelo mau uso do vínculo público. O desequilíbrio patrimonial do agente deve advir desse mau comportamento funcional, para se qualificar como improbidade administrativa.

Ora, ainda que em ação de improbidade administrativa alguns tribunais entendam não ser necessário descrever minuciosamente as condutas, e os tipos

infracionais imputados a cada agente público, o que discordamos veementemente, **dizer que o Réu causou prejuízo ou recebeu vantagem econômica ilicitamente, capaz de gerar desproporcionalidade patrimonial, e por essa razão ocorre a subsunção de sua conduta no presente comando legal parece insuficiente, afinal, incumbe ao autor da ação a delimitação e comprovação da hipótese ímproba. Para tanto, o Ministério Público, ou órgão de lotação** do agente investigado possui a seu dispor a persecução disciplinar, onde existe todo o mecanismo legal para investigar e provar não só o enriquecimento ilícito do investigado, como a desproporcionalidade de sua evolução patrimonial, vinculados à prática de ato ilícito.

Daí resulta que os fatos narrados na acusação devem estar aptos à tutela pretendida, tendo em vista que a peça acusatória deve conter a indicação da conduta, omissiva ou comissiva, através da qual o agente público auferiu vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo público ostentado.

A pretensão ajuizada não pode ser um **“ cheque em branco ”**, porquanto o **órgão acusador** tem o dever de apresentar **formulação adequada e fundamento razoável que a torne viável no plano objetivo, ligando-se à subsunção do fato à norma** e, conseqüentemente perquirir a eventual aplicação da sanção pretendida.

Portanto, a ausência de determinação dos atos tidos como ímprobos praticados impede a verificação da **adequação típica** da conduta ao tipo legal. Levando-se em conta que a ação de improbidade administrativa é algo sério e desgastante para a parte, é necessário que haja, pelo menos, um substrato razoável que justifique a sua instauração, sob pena de inépcia da petição inicial. A prova do enriquecimento ilícito e a desproporcionalidade entre a renda e patrimônio deve ser de competência de demonstração do autor da demanda.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> “Administrativo. Recurso Especial. Improbidade Administrativa. Enriquecimento ilícito. Desproporcionalidade entre renda e patrimônio. Não comprovação. Recurso Especial improvido.” (STJ. Rel p/acórdão Min. Arnaldo Lima, REsp nº 1327.683/PR, 1ª T., julgado em 12.03.2013).

Na hipótese da Administração Pública tomar conhecimento de fundada notícia ou de indício de enriquecimento ilícito, inclusive evolução patrimonial incompatível com os recursos e disponibilidades do agente público, promoverá a instrução de sindicância patrimonial.<sup>33</sup>

A sindicância patrimonial é o instrumento, apesar de não ter “reserva de lei” que o poder público possui para demonstrar se o ato funcional é ilícito e a variação patrimonial desproporcional.

Havendo fortes indícios de **materialidade** e de **autoria**, dispensa-se a instauração da Sindicância, podendo a autoridade administrativa determinar a imediata instauração do processo administrativo disciplinar.

Concluído o procedimento de sindicância patrimonial nos termos do Decreto nº 10571/2020 (§ 3º do art. 14), a Comissão responsável por sua condução fará relatório sobre fatos apurados, opinando pelo seu arquivamento ou, se for o caso havendo indícios de autoria e de materialidade de enriquecimento ilícito por agente público federal investigado, pela instauração de processo disciplinar visando apuração da prática de ato de improbidade administrativa.

A partir daí, geralmente, é que podem acontecer equívocos por parte do poder investigatório, pois o **ônus** da prova da prática do ato ilícito funcional é do poder público, bem como da variação patrimonial incompatível com a renda do servidor público deve ser devidamente descrita e comprovada quando da investigação disciplinar ou no curso da ação de improbidade administrativa.

De início é de se registrar que a investigação deverá **provar ou demonstrar** que o agente público investigado auferiu alguma **vantagem financeira ou patrimonial ilegítima**, identificando o fato em toda a sua extensão, capaz de ensejar a

---

<sup>33</sup> TRF – 1ª Reg., Rel. Des. Fed. Monica Sifuentes, Ap. Cível nº 2007.34.00.044645-3/DF, 3ª T., DJ de 11.02.2015.



desproporcionalidade entre a evolução patrimonial e a renda auferida pelo agente, no exercício do cargo público.

Não cabe mais a **presunção**, há de haver a certeza de que ocorreu a desproporcionalidade da renda ou do patrimônio constituído pelo agente, através de uma conduta extremamente grave, em face do estabelecido no art. 17, § 19, II, da Lei nº 8.429/92.

Essa demonstração da **conduta extremamente grave** do agente se faz necessária pelo fato da improbidade administrativa que dá ensejo à responsabilização correspondente materializar-se pelo desempenho da função do agente público, que no tipo infracional descrito no artigo 9º, inc. VII, da Lei nº 8.429/92, deve ser precedida de ato marcadamente corrupto, desonesto, devasso, praticado de má-fé ou caracterizado pela “imoralidade qualificada” do agir. Isto porque para que seja caracterizado o ato como de improbidade administrativa é forçoso que se vislumbre ato de má-fé por parte do administrador, senão a ilegalidade se resolve apenas pela acumulação do ato que fere o ordenamento legal. **A conduta ilegal só se torna ímproba se revestida também de má-fé do agente público, ainda mais quando se investiga a figura jurídica do enriquecimento ilícito.**

Se a Administração Pública não consegue demonstrar uma irregularidade no serviço público, sendo seu dever indelegável tal atribuição, como demonstrar então que determinada conduta é ímproba sem ser precedida do dolo específico?

Não se julga por presunção, e muito menos se “**intui**” o dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa descrito no tipo do art. 9º, inc. VII, da Lei nº 8.429/92.

É dever do órgão de investigação demonstrar, de maneira irrefutável a existência do locupletamento ilícito do agente público, capaz de ensejar-lhe

enriquecimento ilícito ou qualquer prova de evolução patrimonial incompatível com o cargo ocupado,<sup>34</sup> proveniente da utilização do cargo ou da função pública.

Se de um lado não se pode presumir como ímproba a variação patrimonial incompatível do agente público, de outro deve haver a demonstração da prática do ato funcional (conduta ímproba) que tenha gerado o possível enriquecimento ilícito em questão, capaz de gerar a desproporcionalidade da renda percebida e declarada ao fisco.

Ora, a subsunção da conduta do agente público não é somente a variação patrimonial incompatível com a renda auferida, visto que ela deverá ser subsumida em um ato ilícito praticado no exercício de cargo, mandato, emprego e etc. E a necessidade a ato funcional ímprobo (conduta) retira a conclusão que algumas Comissões Disciplinares fazem, de contratar empresas especializadas em avaliação de bens para reavaliarem imóveis adquiridos pelo agente público no passado, tendo como parâmetro o valor do metro quadrado da época do negócio jurídico no intuito de, encontrando valor presumidamente discrepante com o declarado na escritura pública de compra e venda na visão do órgão disciplinar, e assim, **presumir o enriquecimento ilícito, mesmo que desatrelado de ato funcional.**

**Essa postura de alguns órgãos fiscalizadores não se afigura como correta, porquanto o mercado imobiliário não se rege por tabelamento de preço;**

---

<sup>34</sup> Decerto, não foge à razoabilidade supor que o réu, ao executar as condutas em apreço, auferisse alguma vantagem financeira ilegítima. No entanto, embora o parquet tenha sustentado em sua petição inicial a existência do locupletamento ilícito do ex-servidor, não trouxe aos autos qualquer prova de evolução patrimonial incompatível com o cargo então ocupado, limitando-se a citar dispositivos legais da Lei 8.429/92 referentes a enriquecimento ilícito. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), “em matéria de enriquecimento ilícito, cabe à Administração comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do servidor. Por outro lado, é do servidor acusado o ônus da prova no sentido de demonstrar a licitude da evolução patrimonial constatada pela administração, sob pena de configuração de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito” (STJ, 1ª Seção, MS 19.782, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 06.04.2016; STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 548901, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJE 23.02.2016). Daí que, à míngua de prova nos autos em tal sentido, afigura-se correta a linha decisória adotada pela sentença quanto à não verificação de locupletamento ilícito do réu. No que concerne aos danos morais, discorreu o MPF que os prejuízos acarretados à Previdência Social por força dos atos do réu transcendem a mera esfera patrimonial, uma vez que atingiram a credibilidade do INSS e a moralidade de seus servidores. Ressaltou que, ao lesar os cofres da autarquia previdenciária, que custeia um dos pilares da Seguridade Social, o réu acabou por atingir toda a coletividade, causando prejuízo moral de natureza difusa. A sentença impugnada, em contrapartida, entendeu por não demonstrado que a conduta do réu tenha afetado o conceito/imagem da autarquia perante o público.” (TRF – 2a Reg. Rel. Des. Fed. Ricardo Perlingeiro, Remessa ex officio no 2010.51.01. 009840-1, 5ª Turma Especializada, julgado em 1.06.2016).

o preço do metro quadrado é meramente indicativo de um possível negócio jurídico, pois o que impera nesse tipo de avença é a oferta e a procura, e a necessidade do vendedor se desfazer do seu ativo, em face de suas necessidades prementes.

A escritura pública, lavrada no cartório público possui fé e presunção *juris tantum* de veracidade.

É certo que o art. 406 do NCPC estabelece:

“Quando a lei exigir instrumento público como da substância do ato, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.”

Essa presunção *juris tantum* da escritura pública veio destacada no artigo 405 do NCPC:

“O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.”

A respeito, Antônio Carlos de Araújo Cintra leciona:<sup>35</sup>

“Como já se viu anteriormente, documento, no sentido genérico, é coisa representativa de um ato ou fato. E será público o documento escrito, elaborado por oficial público competente, segundo suas atribuições.

(...)

Assim, dizer que é vedado recusar fé aos documentos públicos é o mesmo que dizer que aqueles documentos e a escritura pública estão cobertos por presunção de veracidade. Mas é preciso esclarecer que se trata de presunção simples ou relativa, tendo por objeto a efetiva realização do ato jurídico a que se refere, bem como as circunstâncias de sua realização, tais como declaradas pelo escrivão, tabelião ou funcionário que for o seu autor material. Em outras palavras, entende-se que é, até prova em contrário,

<sup>35</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Comentários ao Código de Processo Civil, arts. 332 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 99/100.

com o documento público se dá como comprovado que as partes nele referidas fizeram as declarações que por ele lhe são atribuídas pela forma ali descrita.”

No mesmo sentido é a jurisprudência:<sup>36</sup>

“As certidões emitidas pelos serventuários da justiça gozam de fé pública (presunção *juris tantum*), cuja veracidade somente pode ser afastada com robusta prova em contrário. Ônus do qual não se desincumbiu o impetrante.”

Em outro aresto,<sup>37</sup> se extrai:

“O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos do escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.”

Não só deve ser destacado que as escrituras públicas possuem presunção *juris tantum* de veracidade, só podendo ser elidida através de ação judicial, onde ocorra declaração do Poder Judiciário que aquele ato jurídico é imperfeito, ilegal ou ilícito.

**Jamais uma Comissão Disciplinar poderá elidir a veracidade de um documento público, a partir de realização de uma perícia de avaliação do valor do imóvel, pois neste tipo de negócio jurídico, a regra é a da oferta e da procura, como já dito alhures.**

Para que o documento público, que possui fé, não seja considerado, ele deverá estar viciado através da demonstração de fraude, simulação, ardil ou a prática de qualquer ato ilícito.

Somente uma prova direta e concreta de que houve fraude na celebração do negócio jurídico é que, em tese, poderá abalar a credibilidade do que fora atestado pela

<sup>36</sup> STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, HC n.º 114.836/BA, 5ª T., DJ de 7.06.2010.

<sup>37</sup> TJ/SC, Rel. Des. Saul Steil, Apelação Cível n.º 2010.074262-8, 3ª CC, julgado em 12.04.2011.

escritura pública.

A Comissão Disciplinar não possui poderes para invalidar negócio jurídico por meros quantitativos apurados na verificação do metro quadrado do imóvel objeto da compra e venda. A diferença desproporcional do valor do metro quadrado de determinado bem adquirido pode ser indicativo de uma possível simulação de negócio jurídico, mas jamais será tida como prova direta de um possível ardil ou fraude. Para tanto é dever do poder público demonstrar, através de prova direta, de que a escritura foi lavrada com valor não correspondente ao efetivo negócio jurídico firmado entre as partes.

Além do mais, o negócio jurídico privado não se insere no rol de competência do poder disciplinar, se não ficar demonstrado que o agente público utilizou-se de recursos ilícitos, ou praticou ato funcional que lhe possibilitou a aferição de recursos financeiros indevidos (corrupção), não há que se falar em ato ímprobo.

Somente através de ação anulatória de negócio jurídico e através de outra escritura pública é que seria, em tese, retirada a fé pública das escrituras dos imóveis, como decidido pelo STJ:<sup>38</sup>

**“Civil. Escritura Pública. Fé Pública. A fé pública resultante da escritura lavrada em notas de tabelião cede ante os termos de outra, posterior, que lhe reconhece a falsidade ideológica.”**

Para a descaracterização do negócio jurídico descrito na escritura pública de compra e venda de imóvel, terá que ser provado, para que a mesma perca a sua presunção de veracidade, que houve simulação, ardil ou fraude, capaz de ocultar a evolução de patrimônio, como já aduzido anteriormente.

Demonstrados, através de prova documental que o documento público

---

<sup>38</sup> STJ, Rel. Min. Ari Pargendler, REsp nº 813491/PR, 3ª T., DJ de 8.02.2008, p. 1.

(escritura) foi feita com valor inferior aos efetivamente praticados, a simulação e a fraude estarão presentes, devendo as partes responsáveis por tal ardil responder aos termos da presente lei. Exigir dos vendedores dos bens que as escrituras fossem lavradas com valores inferiores aos efetivamente praticados, com o nítido propósito de disfarçar o crescimento do patrimônio do comprador, já demonstra a prática de ato ilícito doloso e de má-fé.

Por seu turno, o critério utilizado nas investigações patrimoniais invade a competência da Receita Federal, como se demonstrará a seguir, furtando-se de estabelecer o parâmetro da conduta e do recebimento de vantagem ilícita.

Como grafado pela Des. Federal Mônica Nobre <sup>39</sup> no tipo de enriquecimento

---

<sup>39</sup> “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. AQUISIÇÃO DE PATRIMÔNIO DESPROPORCIONAL À RENDA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 9º, I, V e VII, 11, CAPUT, E 12, I E III, TODOS, DA LEI Nº 8.429/92. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVIDOS PARA A UNIÃO FEDERAL. - Embora a Lei nº 7.347/85 silencie a respeito, a r. sentença deverá ser submetida ao reexame necessário (interpretação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65), conforme entendimento da 4ª Turma deste Tribunal e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. - Quanto ao cerceamento de defesa, o magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ar convencido da prestabilidade da prova. Ademais, os documentos que instruem a inicial são suficientes para demonstrar fatos apontados na inicial. - O Ministério Público Federal ajuizou a presente ação civil pública em face de Agente da Polícia Federal, por atos de improbidade administrativa. Segundo a inicial, o réu (agente da polícia federal) recebeu ilícitas vantagens financeiras e patrimoniais de Francisco de Cesare (chefe de tráfico de drogas), ocasionando sua evolução patrimonial desproporcional. A comprovação de acréscimo patrimonial a descoberto adviria de sinais de riqueza no montante de R\$ 84.576,94 (oitenta e quatro mil, quinhentos e setenta e seis reais e noventa e quatro centavos), já que esta soma não fora declarada nos rendimentos do réu, quando da prestação de suas informações anuais de ajuste de rendas. Além disso, o Ministério Público afirma que o réu sofreu outras medidas administrativas e judiciais (corrupção no aeroporto de Congonhas/SP, afastamento do serviço por necessidade médica quando na verdade estaria trabalhando como segurança de criminosos, viagens ao exterior às expensas de criminosos para os quais trabalhava, lavagem de dinheiro e introdução de valores no país sem os devidos registros). Segundo o Órgão Ministerial, os atos cometidos pelo Agente da Polícia Federal estão disciplinados na Lei de Improbidade, em especial, nos artigos 9º, I, V e VII, 11 e 12, todos, da Lei nº 8.429/92. - No caso do art. 9, da Lei nº 8.429/92, a configuração da prática de improbidade administrativa depende da presença dos seguintes requisitos genéricos: recebimento de vantagem indevida (independente de prejuízo ao erário); conduta dolosa por parte do agente ou do terceiro; e nexos causal ou etiológico entre o recebimento da vantagem e a conduta daquele que ocupa cargo ou emprego, detém mandato, exerce função ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei de improbidade administrativa. - Já no art. 11, da referida lei, o pressuposto essencial para configuração do ato de improbidade é a violação aos princípios da Administração Pública, independente do enriquecimento ilícito ou de lesão ao erário. A violação aos princípios deve ser conjugada com a comprovação do dolo do agente e o nexo de causalidade entre ação/omissão e a respectiva ofensa ao princípio aplicável à Administração. - Após análise do conjunto probatório, não há nenhuma dúvida de que as denúncias feitas contra o réu são verídicas. Ficou caracterizada a prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º, I, V e VII, e 11, caput, ambos, da Lei nº 8.429/92. - Em razão da independência que existe entre as esferas civil, penal e administrativa, expressamente prevista no caput do artigo 12 da Lei nº 8.429/92, não procede a alegação de que esta decisão deve esperar o desfecho de ações que correm em âmbito diverso. - Com relação à procedência do pedido formulado pelo apelante nos autos de ação anulatória para declarar nulo processo administrativo fiscal, o qual apurava o ilícito tributário decorrente da variação patrimonial verificada pela Receita Federal, é necessário ressaltar que tal decisão embasou-se em vício formal no procedimento fiscal, relacionado à citação do acusado, o que obviamente não traz qualquer influência para os fatos retratados na presente demanda. - No que tange aos consectários,

lícito a prática de improbidade administrativa depende da presença **dos seguintes requisitos genéricos: recebimento da vantagem e a conduta daquele que ocupa cargo ou emprego, detém mandato, exerce função ou atividades nas entidades mencionadas no artigo inaugural da Lei de Improbidade Administrativa.**

#### **IV – CONCLUSÃO**

Após o advento da Lei nº 14.230/21, que alterou substancialmente a redação inicial da Lei nº 8.429/92, com nova redação para o artigo 9º, inc. VII não resta dúvida que o enriquecimento ilícito do agente público não pode ser uma ficção, criada por suposições ou achismos. Da mesma forma, o art 17, § 19, II, da Lei nº 8.429/92 impede que na ação de improbidade administrativa ocorra a inversão do ônus da prova ao acusado. Agora é dever do poder público provar, de forma inequívoca, a prática do ato de improbidade praticado pelo agente público, sendo defeso a inversão de valores, capaz de gerar para o investigado a produção de prova negativa, ou diabólica.

Deve partir da prática de um ato desonesto, comissivo ou omissivo, que demonstre uma desproporcionalidade excessiva no patrimônio ou na renda do agente público, para fins de subsunção no tipo descrito no inc. VII, do art 9º da Lei nº 8.429/92.

Rio de Janeiro 07 março de 2022

**MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS**

**ADV – OAB/RJ 57.739**

---

em face do princípio da causalidade, correta a imposição do pagamento de honorários advocatícios em favor da União. No caso concreto, considerando o valor da causa, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação e o tempo de tramitação do feito, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). - A determinação de sigilo compatível com o feito é a de sigilo de documentos. Quanto à fase processual e os demais atos, impera o princípio da publicidade. Portanto, mantenho o sigilo no feito, mas na espécie sigilo de documentos. - Agravo retido e apelação do réu improvidos. Recurso da UNIÃO provido. Sigilo do feito mantido somente na espécie sigilo de documentos.” (TRF – 3ª Reg., Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Ap. Cível nº 1962262, 4ª T., DJ de 16.02.2017).