

# COMENTÁRIOS SOBRE A LEI N. 8.429/92

## Improbidade Administrativa

---

PROJETO **PIC**  
INDIVIDUALIZADO PARA  
CONCURSOS



## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (Lei 8.429/92)

O art. 37, § 4º, CF definiu em ROL EXEMPLIFICATIVO algumas sanções e a natureza jurídica dos atos de improbidade, mas deixou à lei ordinária a regulação do assunto, o que se deu com a Lei 8.429/92, cujas disposições dividiram os atos de improbidade administrativa em três modalidades distintas: **enriquecimento ilícito, lesão ao erário e violação dos princípios da Administração.**

De acordo com o texto constitucional, os atos de improbidade importarão em:

- SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS;
- PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA;
- INDISPONIBILIDADE DE BENS;
- RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.

**MNÊMÔNICO: SU - PER - I - RESPONSÁVEL**

A lei, ainda, definiu os sujeitos ativo e passivo, medidas cautelares, sanções, prescrição, procedimentos investigatórios e outros.

Com base nessa lei, podemos concluir que existe um direito subjetivo à boa administração pública – aliás, trata-se de um direito fundamental.

A doutrina define a improbidade administrativa como sendo a desonestidade administrativa no trato da coisa pública por parte de administradores e funcionários públicos (condutas dolosas) ou, mesmo quando não houver a dolo, não houver por parte do administrador público o cuidado

objetivo exigido (condutas culposas). É a conduta inadequada do agente que ofende as regras e os princípios que regem a Administração Pública.

### **Princípios que regem a improbidade administrativa:**

- 1) Impessoalidade;
- 2) Supremacia do interesse público;
- 3) Legalidade;
- 4) Juridicidade (o administrador não deve atuar somente de acordo com a lei, mas de acordo com todo o ordenamento jurídico);
- 5) Moralidade.

**Relação da Improbidade com a Moralidade:** existem 3 posições:

→ **1ª posição:** moralidade é um conceito mais amplo que probidade; a probidade seria um subprincípio da moralidade.

→ **2ª posição:** probidade é um conceito mais amplo que moralidade. Isso porque a Lei 8.429/92 prevê, como ato de improbidade administrativa, não apenas a violação à moralidade, mas também aos demais princípios da Administração Pública (art. 11). A probidade não abarca somente elementos morais, como também os atos ilegais. Assim, todo ato imoral é um ato de improbidade administrativa, mas nem todo ato de improbidade administrativa significa violação ao princípio da moralidade. **Predomina na doutrina.**

→ **3ª posição:** moralidade e probidade seriam expressões equivalentes, considerando que a CF menciona a moralidade como um princípio da Administração Pública (art. 37, *caput*) e a improbidade como sendo a lesão produzida a esse mesmo princípio (art. 37, § 4º).

**Relação da Improbidade com a Legalidade:** quando há um ato divorciado da Legalidade, como regra, ele também estará divorciado da Moralidade. Porém, nem sempre. Se não houver dolo (mesmo que genérico), não haverá desrespeito à Moralidade e, conseqüentemente, inexistente ato de improbidade administrativa.

**Natureza Jurídica dos atos de improbidade:** Para o STF ilícito de improbidade possui natureza **CIVIL**, apesar de algumas sanções acabarem atingindo a esfera política (ADI 2.797).

Portanto, para punir o administrador por ato de improbidade, é necessária uma ação de natureza civil: a ação de improbidade administrativa (para alguns, trata-se de ação civil pública; para outros, cuida-se de ação coletiva singular). A maioria da doutrina processualista entende que a ação de improbidade é uma ação civil pública com características específicas, tal como podemos perceber na parte final do art. 37, § 4º, da CF (“além das medidas penais”),

Tal entendimento permite que uma pessoa seja punida por ato de improbidade administrativa e também por crime de responsabilidade, já que são sanções de naturezas distintas (a improbidade possui natureza civil e o crime de responsabilidade natureza política) – trata-se do chamado “duplo regime sancionatório” (submetem-se tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade). Tal natureza é denominada **independência de instâncias** e assim poderá o agente ímprobo seja condenado, em razão do mesmo ato, por improbidade (civil), por crime (penal) e por infração administrativa. Isso se dá em razão da independência das instâncias não sendo, portanto, obrigatória a suspensão dos processos em outras esferas a fim de aguardar-se a decisão em âmbito penal.

Porém, algumas decisões na esfera penal repercutirão nas esferas administrativa e civil. Isso acontecerá quando houver absolvição penal por inexistência do fato ou negativa de autoria. Neste caso, a decisão absolutória produzirá o efeito absolutório nas demais instâncias.

Ainda se tratando da independência das instâncias, importante salientar que a jurisprudência admite prova emprestada aproveitada pelas demais esferas (inclusive interceptação telefônica), sempre respeitando a ampla defesa e o contraditório – isso é muito comum na via administrativa, bem como já decidiu o STJ que a condenação pela Justiça Eleitoral ao pagamento de multa por infringência às disposições contidas na Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições) não impede a imposição de nenhuma das sanções previstas na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), inclusive da multa civil, pelo ato de improbidade decorrente da mesma conduta.

**Competência para legislar sobre improbidade:** a competência para legislar é da União, por aplicação analógica do art. 22, I, da CF. Isso porque, as sanções previstas no art. 37, § 4º, da CF se enquadram nas matérias do art. 22, I, CF. Ademais, segundo o **STF** (ADI 2797), os ilícitos de improbidade possuem natureza civil. Portanto, sendo a União competente para legislar, a Lei 8.429/92 é de âmbito nacional (e não federal).

**De acordo com o STJ, a improbidade administrativa tutela a moralidade administrativa e o patrimônio público. Portanto, é vista como um interesse difuso em razão da indeterminabilidade dos sujeitos, indivisibilidade do objeto e a ligação dos sujeitos pela mesma situação de fato.**

## Elementos da Improbidade Administrativa:

- **Sujeito Ativo**: agente público.
- **Sujeito Passivo**: vítima (PJ de Direito Público ou Privado).
- **Ato Danoso**.
- **Elemento Subjetivo**: dolo ou culpa.
- **Sanções**.

**Sujeito Passivo do ato de improbidade** (pode ser autor da ação de improbidade):

É a pessoa jurídica, de Direito Público ou Privado, lesada com o ato de improbidade.

Art. 1º: *“Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei”.*

Parágrafo único: *“Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos”*

Portanto, engloba:

- 1) **Administração direta**: entes políticos (U, E, M, DF);
- 2) **Administração indireta**: autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista;
- 3) **Territórios**;
- 4) **Pessoas Jurídicas para cuja criação ou custeio haja concorrido ou concorra com seu patrimônio ou receita anual com MAIS 50%** (ex: Município doou imóvel que equivale a 70% do patrimônio da entidade);
- 5) **Pessoas Jurídicas para cuja criação ou custeio haja concorrido ou concorra com seu patrimônio ou receita anual com MENOS 50%**
- 6) **Entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público** – só se aplica a lei de improbidade se o benefício foi específico; se for genérico/coletivo (concedidos a toda e qualquer pessoa jurídica que se instalar no local, por exemplo), não haverá causa de fiscalização decorrente da lei pelo fato de receber tal benefício coletivo.

Nas duas últimas hipóteses, a sanção patrimonial se limitará à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Para José dos Santos Carvalho Filho as concessionárias e permissionárias não se submeterão à improbidade administrativa se forem remuneradas apenas por tarifas; prestam serviço público por delegação e o Estado, como regra, não lhes destina benefícios, auxílios ou subvenções, já que recebem pelo uso do serviço tarifa de usuário.

## **Sujeito Ativo do ato de improbidade:**

**1) Agente Público:** é o “sujeito ativo próprio”.

Previsto no art. 2º (*“Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”*).

O fundamental é que o agente público mantenha vínculo com qualquer das pessoas mencionadas no art. 1º, *caput* e parágrafo único, da LIA.

O conceito de agente público, para os efeitos da LIA, é mais abrangente do que o comumente adotado em outros institutos de Direito Público.

O fato de o agente estar desligado da pessoa jurídica vitimada não é óbice para a responsabilização pela prática do ato de improbidade administrativa, aplicando-se a regra do “tempus regit actum”, sendo irrelevante a ulterior dissolução do vínculo que unia o ímprobo ao sujeito passivo do ato.

**2) Terceiros:** é o “sujeito ativo impróprio”. Trata-se da pessoa física ou jurídica que pratica o ato de improbidade, induz para a sua prática (incutir no agente público o estado mental tendente à prática do ilícito), concorre para a sua prática (com o agente público para a prática do ato) ou dele se beneficia.

A doutrina majoritária entende que o terceiro só pode ser responsabilizado por conduta dolosa de improbidade (já o agente público responde por dolosa ou culposa).



Apesar de haver doutrina em sentido contrário (José dos Santos Carvalho Filho), prevalece que o terceiro também pode ser pessoa jurídica, ainda que desacompanhada de seu sócio (STJ).

Ademais, o entendimento majoritário é que, no caso das pessoas jurídicas, há a possibilidade de aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, colocando-se seus sócios como réus na ação de improbidade.

Segundo o STJ, (EDcl no AgRg no REsp 1.314.061), NÃO há litisconsórcio necessário entre o agente público e o terceiro beneficiado (é FACULTATIVO), pois não há disposição legal expressa nesse sentido e não há relação jurídica unitária. Portanto, para que um terceiro seja condenado por improbidade, deve haver a presença de algum agente público.

O art. 8º da LIA prevê: *“O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança”*, ou seja, o herdeiro/sucessor responderá somente com relação à sanção patrimonial (até os limites da herança), isto é, terá que ressarcir o dano e pagar a multa civil (mas não sofrerá as outras penas não patrimoniais).

**Agentes políticos respondem por improbidade?** Lembrando que os agentes políticos são: Chefes do Executivo, Ministros de Estados, Secretários estaduais e municipais, parlamentares, magistrados, membros do MP etc.

Na Reclamação 2.138 (2007), o STF, que envolvia um Ministro de Estado, manifestou entendimento de que os agentes políticos que praticam atos de improbidade previstos como crimes de responsabilidade pela Lei 1.079/50 responderiam apenas por tal lei (princípio da especialidade), sob pena de “bis in idem”. Segundo decidiu a Corte naquela ocasião, para que o agente político não respondesse por improbidade administrativa, seria necessário o preenchimento de duas condições: a) esse agente político deveria ser uma das autoridades sujeitas

à Lei 1.079/50; b) o fato por ele praticado deveria ser previsto como improbidade administrativa e também como crime de responsabilidade.

Os agentes políticos previstos na Lei 1.079/50 são: Presidente da República, Ministros de Estado, PGR, Ministros do STF, Governadores e Secretários de Estado.

No caso concreto, a conduta prevista na LIA muito se assemelhava àquela prevista na Lei 1.079/50.

No entanto, o STJ, contrariando tal decisão, (Rcl 2.790/SC, 2010), sustentando que os agentes políticos se submetem à LIA, com exceção do Presidente da República, pois, para esse, há previsão expressa na CF, submetendo-se a julgamento perante o Senado (quanto aos outros agentes, não há norma constitucional que os imunize). No mesmo sentido assim entende o STJ.

Portanto, o entendimento mais recente é o de que agentes políticos (salvo o Presidente da República) se submetem à LIA. Caso o STF seja instado a se manifestar novamente, é bem provável que mude sua decisão e se alinhe ao STJ, tendo em vista o entendimento individual de cada um dos Ministros que atualmente compõem a Corte.

Diante deste entendimento mais recente, não haverá “bis in idem”, sendo que os agentes políticos poderão responder por improbidade e também por crime de responsabilidade – trata-se do chamado “duplo regime sancionatório” – salvo o Presidente da República, que só responde por crime de responsabilidade, em razão do art. 85, V, CF.

**Cuidado!** Os estagiários: de acordo com o STJ (REsp 1.352.035/RS), o estagiário que atua no serviço público, ainda que transitoriamente, remunerado ou não, está sujeito a responsabilização por ato de improbidade administrativa. Isso porque o conceito de agente público para fins de improbidade abrange não apenas os servidores públicos, mas todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação,

contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública. Além disso, é possível aplicar a lei de improbidade mesmo para quem não é agente público, mas induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indireta. É o caso do chamado "terceiro", definido pelo art. 3º da Lei nº 8.429/92.

### **Espécies de atos passíveis de improbidade:**

1) **Atos administrativos:** ainda que discricionário, todo ato administrativo deverá respeitar as regras e princípios do ordenamento jurídico.

2) **Atos legislativos:** também podem conter improbidade. E a inviolabilidade pelas palavras e votos? Os votos proferidos são invioláveis, mas os atos antecedentes, não – ex: negociata envolvendo dinheiro para votação em determinado sentido.

3) **Atos judiciais:** também podem conter improbidade – ex: sentença proferida mediante corrupção.

4) **Atos ministeriais (MP):** também podem conter improbidade – ex: membro do MP que recebe dinheiro para firmar um TAC.

**A imunidade parlamentar abrange a LIA?** Se, por um lado, não há dúvidas de que os parlamentares, quando exercem função atípica (administrativa), sujeitam-se às sanções da LIA, por outro, questiona-se se o instituto da imunidade parlamentar material impede a aplicação da LIA a tais agentes quando exercem função legislativa típica.

Segundo a CF, em seu art. 53, haverá imunidade parlamentar quanto aos seus votos, palavras e opiniões, não podendo ser processado pela LIA quanto a esses atos. Por outro lado, a imunidade material garantida aos parlamentares tem seu alcance restrito aos seus votos, não se estendendo, portanto, a outras ações praticadas no exercício de atividade legislativa típica, enquadráveis na tipologia da LIA. Portanto, ressalvados seus votos (função típica), os parlamentares poderão ser processados pela LIA (seja a função típica ou atípica).

### **Magistrados e membros do MP podem responder pela LIA?**

- Arts. 9 e 11: as sanções da LIA se aplicam normalmente (atividade-fim ou atividade-meio).
- Art. 10:
  - a) exercício da atividade-meio: poderão responder por condutas dolosas ou culposas.
  - b) no exercício da atividade-fim: somente as condutas dolosas (culposas não).

O membro do MP pode ser processado e condenado por ato de improbidade administrativa: é pacífico o entendimento de que o Promotor de Justiça (ou Procurador da República) pode ser processado e condenado por ato de improbidade administrativa, com fundamento na Lei 8.429/92. Mesmo gozando de vitaliciedade e a Lei prevendo uma série de condições para a perda do cargo, o membro do MP, se for réu em uma ação de improbidade administrativa, poderá ser condenado à perda da função pública, mesmo sem ser adotado o procedimento da Lei 8.625/93 e da LC 75/93. O STJ decidiu que é possível, no âmbito de ação civil pública de improbidade administrativa, a condenação de membro do MP à pena de perda da função pública prevista no art. 12 da Lei 8.429/92. A Lei

8.625/93 e a LC 75/93 preveem uma série de regras para que possa ser ajuizada ação civil pública de perda do cargo contra o membro do MP. Porém, tais disposições não impedem que o membro do MP perca o cargo em ação de improbidade.

**Atos praticados contra particular** (ex: policiais que abusam de sua autoridade em abordagem; policiais que torturam custodiados sob sua autoridade):

Para a 1ª Seção do STJ (REsp 1.177.910/SE) houve improbidade. Segundo o Tribunal, é injustificável que a tortura praticada por servidor público, um dos atos mais gravosos à dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos, seja punido apenas no âmbito disciplinar, civil e penal, afastando-se a aplicação da LIA. Eventual punição administrativa do servidor não impede a aplicação das penas da LIA, porque os objetivos de ambas as esferas são diversos e as penalidades previstas na LIA mais amplas. A LIA não prevê expressamente quais seriam as vítimas mediatas ou imediatas da atividade ímproba para fins de configuração do ato ilícito. Essa ausência de menção explícita certamente decorre do fato de que o ato de improbidade, muitas vezes, é um fenômeno pluriofensivo, ou seja, atinge, de maneira concomitante, diferentes bens jurídicos e diversas pessoas. Para saber se a conduta pode ser caracterizada como ato de improbidade, é primordial verificar se, dentre os bens jurídicos atingidos pela postura do agente público, algum deles está relacionado com o interesse público. Se houver, pode-se concluir que a própria Administração Pública estará igualmente vulnerada e, dessa forma, ficará caracterizado o ato de improbidade para os fins do art. 1º da LIA. A tortura perpetrada por policiais contra presos mantidos sob a sua custódia tem reflexo jurídico imediato, que é o de gerar obrigação indenizatória ao Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88. Há aí, como consequência, interesse direto da Administração Pública. O agente público incumbido da missão de garantir o respeito à ordem pública, como é o caso do policial, ao descumprir com suas obrigações legais e constitucionais de forma frontal, mais que atentar apenas

contra um indivíduo, atinge toda a coletividade e a corporação a que pertence de forma imediata. O legislador, ao prever, no art. 11 da LIA, que constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de lealdade às instituições, findou por tornar de interesse público, e da própria Administração, a proteção da legitimidade social, da imagem e das atribuições dos entes/entidades estatais. Daí resulta que atividade que atente gravemente contra esses bens imateriais tem a potencialidade de ser considerada improbidade administrativa. Na hipótese dos autos, o ato ímprobo se caracteriza também pelo fato de que as vítimas foram torturadas, em instalações públicas, ou melhor, na Delegacia de Polícia.

**Elemento Subjetivo: DOLO ou CULPA.**

As condutas do art. 9º e 11, somente são puníveis por dolo e aquelas previstas no art. 10, por dolo ou culpa.

O STJ, atualmente, orienta-se no sentido de que, para a caracterização do ato de improbidade administrativa, é necessário o dolo, elemento subjetivo que extremaria a improbidade da simples ilegalidade. O dolo, portanto, seria o elemento que extremaria a ilegalidade da improbidade: *“A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente”* (STJ). Em consequência, *“meras irregularidades administrativas não são aptas a ensejar a aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429/92”* (STJ). Ademais, o STJ vem decidindo, reiteradamente, que basta o DOLO GENÉRICO para a caracterização do ilícito. O dolo deve ser entendido como a vontade na ação ou na “não-ação” quando exigível. Não há a necessidade de demonstração de fim específico ilícito, pois a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo. A ilicitude, portanto, resulta da própria ação contrária ao Direito.

**Atos que causam ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (art. 9º):** é a mais grave das condutas de improbidade, normalmente associada a atos de corrupção (consiste em auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão da posição que ocupa).

Há uma exceção em que não será necessário o enriquecimento ilícito efetivo para que se enquadre nesse ato de improbidade: art. 9º, inciso V (receber ou aceitar promessa de vantagem econômica).

A vantagem sempre deve ser patrimonial e, ainda, segundo o STJ, o dano ao erário é dispensável (o enriquecimento ilícito pode perfazer-se sem que haja lesão aos cofres públicos). Se não houver danos ao erário, contudo, não haverá a possibilidade de aplicação da pena de ressarcimento ao erário.

**ATOS EM ESPÉCIE:** *constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:*

**I)** *receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;*

**II)** *perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;*

**III)** *perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;*

**IV)** *utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;*

**V)** *receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, **ou aceitar** promessa de tal vantagem;*

**VI)** *receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;*

**VII)** *adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;*

Observa-se que, neste caso, basta ao autor (MP ou PJ) demonstrar que houve uma evolução desproporcional no patrimônio da pessoa – não se trata de inversão do ônus da prova, pois o autor provou a evolução desproporcional – cabe ao réu demonstrar que a evolução foi lícita.

**VIII)** *aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;*



**IX)** *perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;*

**X)** *receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;*

**XI)** *incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;*

**XII)** *usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.*

**Atos LESIVOS AO ERÁRIO (art. 10):** é o dano ao erário.

Nesta modalidade, a conduta poderá ser **dolosa ou culposa**.

O entendimento majoritário da doutrina é no sentido de que a norma tem por objeto a tutela do patrimônio público em sentido estrito, ou seja, apenas sua parcela econômico-financeira (a esfera não econômico-financeira não está englobada). Porém, de acordo com o STJ (REsp 1.130754), abrange o patrimônio em sua integralidade, não necessariamente o patrimônio econômico, bem como tal não poderá ser presumido, ou seja, deve haver a comprovação da efetiva prova do dano.

Importante destacar a não aplicação do princípio da insignificância (pois há lesão à moralidade administrativa, além da aplicação do princípio da indisponibilidade do interesse público), sendo as lesões ínfimas serão levadas em conta apenas na fixação da pena, à luz do princípio da proporcionalidade.

**ATOS EM ESPÉCIE**: constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

**I)** facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

A principal diferença desta situação com aquela prevista no inciso XI do art. 9º é que, aqui, o bem ou renda pública não se incorpora ao patrimônio do agente público, mas sim ao patrimônio do particular (pessoa física ou jurídica).

**II)** permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

Quando é o próprio agente público que, em proveito próprio, faz uso indevido de bens ou valores públicos, a conduta configurará a hipótese tipificada no art. 9º, XII.

A lesão ao patrimônio público ocorre em razão do desgaste do bem, da diminuição de seu tempo de vida útil ou ainda do não recebimento da contraprestação devida.

**III)** doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

A doação de bens e recursos públicos é regida por normas publicísticas, destacando-se o art. 17 da Lei 8.666/1993, que condiciona a alienação de bens

públicos à observância de alguns requisitos; no que se refere às doações de rendas, verbas e valores públicos, respeitadas as diferenças quanto à natureza, também devem observar as formalidades legais, ou seja, dependem de previa autorização legislativa e da existência de interesse público devidamente justificado.

**IV) permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;**

A norma trata do subfaturamento; a perda patrimonial consiste na falta de observância do parâmetro vigente no mercado, expressando-se na diferença entre o preço ajustado e o valor corrente no mercado na época da operação.

Se existir prova do recebimento de vantagem indevida pelo agente público, caracteriza-se o ato de improbidade previsto no inciso III do art. 9º.

**V) permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;**

A norma trata do superfaturamento; o prejuízo ao erário reside na diferença entre o preço pago ao particular e o valor corrente de mercado.

Se o agente público obtiver qualquer vantagem patrimonial, caracteriza-se o ato de improbidade previsto no inciso II do art. 9º.

**VI) realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;**

No Brasil, as operações financeiras só podem ser realizadas por instituições financeiras (conceituadas no art. 17 da Lei 4.595/1964); em algumas instituições financeiras, o Estado possui todo o capital social (ex: Caixa Econômica Federal) ou detém o controle acionário (ex: Banco do Brasil).

**VII) conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;**

Apenas a lei autoriza a Administração Pública a conceder benefícios administrativos (subvenção, subsídio, auxílio) ou fiscais (isenção, redução da base cálculo, alíquota zero, crédito tributário), cabendo ao agente público apenas aplicá-la.

A concessão de benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita, por exemplo, está condicionada à presença dos requisitos previstos no art. 14, I e II da LRF.

**VIII) frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;**

Tal inciso, ao prescrever que trata-se de ato ímprobo “frustrar a licitude de processo licitatório” objetivou coibir a conduta de descumprir as normas e os princípios da licitação de forma a restringir, comprometer ou mesmo eliminar o seu caráter competitivo, podendo ocorrer em todas as etapas da licitação, inclusive na “etapa interna” ou depois da adjudicação, quando da formalização do respectivo contrato.

De acordo com o **STJ**, dispensa indevida de licitação traz um dano “in re ipsa” (Resp 1.280.321/MG).

As mesmas regras se aplicam aos procedimentos para contratação de entidades sem fins lucrativos pela Administração Pública.

**IX) ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;**

**X)** agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

**XI)** liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

**XII)** permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

Diferentemente das situações tipificadas no art. 9º, nas quais quem auferir vantagem indevida é o próprio agente público, neste inciso quem auferir vantagem indevida é o terceiro, graças à colaboração do agente público que empresta seu concurso, cria facilidades ou permite a consumação do enriquecimento ilícito.

Este inciso tem a mesma finalidade dos incisos I, II, IV, V e XIII deste artigo, sendo de aplicação residual em relação a estes.

**XIII)** permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

Esta hipótese é semelhante àquela comentada no inciso IV do art. 9º, sendo que, aqui, é o terceiro (com a colaboração do agente público) quem se serve indevidamente em obra ou serviço particular de pessoal ou material do Poder Público.

**XIV)** celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

Esse inciso foi acrescentado pela Lei dos Consórcios Públicos (Lei 11.107/05), tipificando a conduta do agente público que, por dolo ou culpa, formalizar contrato

de gestão associada para a prestação de serviços públicos sem observar as formalidades legais.

**XV)** *celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei;*

Este inciso também foi acrescentado pela Lei dos Consórcios Públicos (Lei 11.107/05).

Contrato de rateio é aquele firmado após a criação do consórcio público para fazer frente às obrigações pecuniárias decorrentes dos projetos desenvolvidos, sendo que a sua celebração depende de prévia e suficiente dotação orçamentária.

**XVI)** *facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;*

Essa hipótese foi incluída pela lei que regula o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (Lei 13.019/14).

**XVII)** *permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;*

Essa hipótese foi incluída pela lei que regula o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (Lei 13.019/14).

**XVIII)** *celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;*

Essa hipótese foi incluída pela lei que regula o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (Lei 13.019/14).

**XIX)** *frustrar a licitude de processo seletivo para celebração de parcerias da administração pública com entidades privadas ou dispensá-lo indevidamente;*

Essa hipótese foi incluída pela lei que regula o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (Lei 13.019/14).

**XX)** *agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;*

Essa hipótese foi incluída pela lei que regula o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (Lei 13.019/14).

**XXI)** *liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.*

Essa hipótese foi incluída pela lei que regula o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (Lei 13.019/14).

## **Atos que ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (Art. 11):**

Embora o legislador tenha mencionado apenas alguns princípios administrativos no “caput” do art. 11 (honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições), o seu objeto de tutela é a observância de todos os princípios da Administração Pública, explícitos ou implícitos.

De acordo com o STJ, a prática de atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito ou lesão ao erário, invariavelmente, viola o princípio da legalidade e/ou outros princípios administrativos, razão pela qual a aplicação do art. 11 é residual, ou seja, só terá lugar quando não configuradas as duas primeiras modalidades de improbidade administrativa. Desse modo, a conduta do agente público que, mediante ação ou omissão dolosa, tentar obter vantagem patrimonial indevida ou causar lesão ao erário, mas não alcançar seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade, poderá ser enquadrada no art. 11. Ainda, de acordo com a Corte, esta modalidade de ato ímprobo só pode ocorrer por conduta dolosa. Porém, trata-se do DOLO GENÉRICO (vontade livre e consciente de praticar a conduta proibida, independentemente de uma finalidade especial).

**ATOS EM ESPÉCIE:** *constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:*

I) *praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência;*

II) *retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;*



“Ato de ofício” é aquele que deve ser praticado independentemente de provocação; é necessário que o agente tenha entre suas atribuições o dever legal de praticar o ato, além da consciência da ilicitude de retardá-lo ou omiti-lo (dolo).

Basta o dolo genérico, ao contrário do crime de prevaricação (art. 319 do CP) que reclama dolo específico (satisfazer interesse ou sentimento pessoal).

Se o agente obtém vantagem econômica, configura-se a improbidade prevista no inciso X do art. 9º.

III) *revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;*

Nas situações que a lei impõe restrição à publicidade, seja para resguardar o interesse público, seja para preservar a intimidade do cidadão, surge para o agente público que tem acesso a informações sigilosas o dever de segredo, cujo descumprimento doloso configura o ato de improbidade previsto neste inciso; a norma protege, portanto, o segredo profissional.

IV) *negar publicidade aos atos oficiais;*

A publicidade é um dos princípios regentes da atividade estatal, portanto incide no ato de improbidade previsto neste inciso o agente que:

a) nega publicidade aos atos oficiais;

b) quem faz publicidade sem observar a forma prevista em lei;

c) que nega, atrasa ou disponibiliza apenas em parte, quando solicitadas, as informações armazenadas em bancos de dados das entidades referidas no art. 1º da LIA.

V) *frustrar a licitude de concurso público;*

“Frustrar a licitude de concurso público” significa descumprir as normas constitucionais e infraconstitucionais que o regulam de modo a restringir, comprometer ou mesmo eliminar o seu caráter competitivo.

Segundo o STJ, também incide neste inciso a conduta do agente público que dispensar indevidamente a realização de concurso público, ainda que o serviço tenha sido efetivamente prestado.

*VI) deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;*

Incidem neste ato de improbidade tanto o agente que omite a prestação de contas quanto aquele que a executa fora do prazo.

Reclama dolo genérico, ou seja, a intenção do agente de deixar de prestar contas quando ciente da obrigação de fazê-lo.

*VII) revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço;*

Retrata a transgressão de um tipo específico de sigilo profissional, não sendo necessário que efetivamente sejam afetados os preços, bastando que a medida política ou econômica divulgada tenha potencialidade de provocar essa alteração.

*VIII) descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;*

Essa hipótese foi incluída pela lei que regula o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (Lei 13.019/14).

*IX) deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação;*

Tal inciso fora incluído pelo estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146/15).

*X) transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.*

Essa hipótese foi incluída pela Lei 13.650/18.

Em regra, quem executa os serviços do SUS é o Poder Público, ou seja, os órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público. As instituições privadas poderão participar do SUS, porém de forma complementar, segundo diretrizes do sistema único, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (art. 199, § 1º, CF).

Essa participação da iniciativa privada, até porque envolve transferência de recursos (“pagamentos”), somente ocorrerá após a celebração de contrato ou convênio entre o Poder Público e a instituição privada. É o que preconiza o parágrafo único do art. 24: *“A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público”*. A participação complementar das instituições privadas de assistência à saúde no SUS deverá observar as regras da Lei 8.666/93 (licitações) e da Lei 8.080/90 (saúde).

## **Nova espécie de ato de improbidade administrativa (art. 10-A):**

Segundo o art. 10-A, inserido pela LC 157/16 (que regulamentou aspectos relacionados a ISS), *constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.*

O art. 8º-A, “caput”, da LC 116/03 fixa a alíquota mínima de 2% ao ISS (a fim de evitar “guerra fiscal” entre os Municípios). Por sua vez, no § 1º desse dispositivo, o legislador traz a proibição da concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima (2%), exceto para alguns serviços. Diante disso, o legislador resolveu ser extremamente rigoroso em relação à medida imposta e determinou que constitui ato de improbidade administrativa conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário em contrariedade ao art. 8º-A, “caput” ou § 1º da LC 116/03.

O dispositivo é claro ao prever a configuração de ato de improbidade em casos de “ação” ou “omissão”. Dessa forma, imaginemos o seguinte exemplo: determinado Município está concedendo isenção fiscal de ISS em contrariedade ao art. 8º-A da LC 116/03; são realizadas novas eleições municipais e assume um novo Prefeito; caso este não tome providências para fazer cessar esta isenção, responderá por ato de improbidade administrativa por conta de sua omissão.

O art. 10-A prevê as seguintes penalidades:

- a) perda da função pública;
- b) suspensão dos direitos políticos de 5 a 8 anos; e
- c) multa civil de até 3 vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.

Caso um outro Município estiver sendo prejudicado pela concessão de isenção em desacordo com a lei poderá ele ingressar com ação de improbidade contra o Município infrator, pois se enquadra na qualidade de “pessoa jurídica interessada”, prevista no art. 17 da Lei 8.429/92.

### **Enquadramento nos artigos da improbidade (Princípio da Subsunção):**

O que define em qual artigo estará enquadrado o fato é o ato praticado pelo agente público envolvido (e não pelo terceiro). Assim, por exemplo, se há fraude na licitação, com participação de agente público e empresa privada, e o agente público recebe propina, o fato se enquadra no art. 9º da lei. Porém, se há fraude à licitação, com participação de agente público e empresa privada, mas apenas a empresa privada (terceiro) que recebe propina, o fato se enquadrará no art. 10 da lei (porque não houve propina por parte do agente público, e esse é quem define onde se enquadra a conduta – sua conduta violou o art. 10 – fraude à licitação).

Se um ato violar todos os artigos (9º, 10 e 11), o entendimento é o de que somente será cabível a indicação em somente um dos artigos, preferindo sempre a conduta mais grave (art. 9º).

Caracterizado o comportamento do agente, daí será estendida a capitulação para o terceiro, como no concurso de agentes do CP (teoria monista).

Possibilidade da sanção pela tentativa de atos de improbidade: a LIA, em seu art. 21, diz que as sanções ocorrem independentemente da ocorrência de dano ao patrimônio público (resultado), salvo quanto à pena de ressarcimento (esta depende do dano). Logo, é perfeitamente possível a aplicação da LIA quando o ato for tentado (posicionamento majoritário).

**Novas figuras de improbidade:** a LIA é uma norma sintética, a Lei Geral da Improbidade Administrativa, que contém os preceitos fundamentais do sistema de responsabilização do agente ímprobo, não tendo o escopo de regular as condutas praticadas em cada área do setor público. Dessa forma, leis setORIZADAS vêm ampliando as figuras de improbidade, ora criando novos tipos, ora remetendo as infrações dos seus dispositivos à LIA.

Portanto, existem algumas figuras de improbidade presentes em leis esparsas. Nesses casos, deverá haver o diálogo das fontes, fazendo-se necessária uma aplicação simultânea, coerente e coordenada das diferentes fontes normativas com campos de aplicação convergentes. Essas leis esparsas devem respeitar os princípios gerais da LIA, evitando-se a quebra da harmonia do sistema, a ex. do Estatuto da Cidade (art. 52), da Lei de prevenção e combate a incêndio e a desastres (Lei 13.245/17- pratica ato de improbidade administrativa do art. 11 da LIA o Prefeito que, no prazo máximo de 2 anos, a contar da vigência da Lei 13.425/2017, deixar de editar normas especiais de prevenção e combate a incêndio e a desastres para locais de grande concentração e circulação de pessoas).

### **Sanções:**

O art. 37, § 4º da CF prevê apenas uma relação mínima das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa. A LIA, por meio de seu art. 12, ampliou essa relação. Segundo já decidiu o **STF**, essa ampliação de sanções feita pela LIA é constitucional, porque a CF indicou apenas uma relação mínima de sanções, tendo-se incumbido a lei de ampliá-la para incluir outras adequadas à punição dos autores de improbidade e à recomposição do patrimônio público (material e moral), em perfeita consonância com os princípios regentes da atividade estatal.

As sanções referentes à **perda da função pública** e **suspensão dos direitos políticos**, somente serão aplicáveis após **trânsito em julgado da sentença** (art. 20).

As sanções de perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente, ressarcimento do dano e multa reverterem-se à entidade pública lesada pelo ato.

Ademais, de acordo com o art. 21, a aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público (salvo, quanto à pena de ressarcimento), bem como da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas”.

### **Sanções em espécie:**

#### **1) PERDA DOS BENS OU VALORES ACRESCIDOS ILICITAMENTE (art. 6º)**

Só se aplica aos atos de improbidade que impliquem em enriquecimento ilícito (sempre) e lesão ao erário (apenas quando houver enriquecimento ilícito de terceiro), podendo ser cumulada com a sanção de ressarcimento integral do dano, incidindo sobre os bens decorrentes de ato ilícito e acrescidos APÓS a prática da improbidade (diferentemente do que ocorre na indisponibilidade), podendo a perda incidir também sobre os frutos ou produtos dos bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente, independentemente de terem ou não pertencido à Administração Pública.

Por fim, caso a restituição não seja mais possível, haverá conversão em perdas e danos.

Aplica-se ao agente público, aos terceiros beneficiários, aos partícipes e aos sucessores, à luz dos arts. 3º, 6º e 8º da LIA.

Reverterá em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ato ímprobo.

## **2) RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO**

Prevista no **art. 5º**: *“Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”*. \*\*\*O MP defende que a perda de bens e valores (art. 6º) e o ressarcimento dos danos ao erário (art. 5º) são um consectário lógico da prática dos atos de improbidade (restituição ao estado anterior), mas não sanções – nesse sentido o **STJ** (AgRg no Resp 1.366.208/MT).

\*\*\*O ressarcimento se aplica a todos os atos de improbidade administrativa, desde que tenha ocorrido efetivamente o dano.

\*\*\*Será sempre integral, não havendo gradação, devendo a Fazenda Pública, com base no art. 17, § 2º, ajuizar as ações necessárias para a complementação do ressarcimento quando for o caso.

\*\*\*Na hipótese do parágrafo único do art. 1º, limita-se à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Submete-se às normas do CC para as perdas e danos (inclusive lucros cessantes).

\*\*\*Incumbe solidariamente ao agente público, ao beneficiário e ao partícipe (arts. 3º e 5º), sem prejuízo da responsabilidade dos sucessores até o limite da herança (art. 8º).

O **STJ** entende pela imprescritibilidade da ação de reparação do dano, com base no art. 37, § 5º, CF. Assim também decidiu o **Plenário do STF** (RE 669.069), sob a sistemática da repercussão geral, quando decidiu ser prescritível a ação de ressarcimento pela prática de ilícito civil, que não engloba os atos de improbidade administrativa, decorrentes do Direito Público.

\*\*\*Reverterá em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ato ímprobo.



### **3) PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA**

Trata-se de **sanção de natureza político-administrativa** que enseja a extinção do vínculo jurídico entre o agente público e a entidade pública lesada, podendo ser aplicada pela prática de qualquer modalidade de improbidade (arts. 9º, 10 e 11).

Produzirá efeito apenas após o trânsito em julgado (art. 20, “caput”, LIA).

A expressão “função pública” deve ser compreendida em sentido amplo, em consonância com o art. 2º da LIA, abrangendo qualquer espécie de atividade desempenhada nas pessoas jurídicas de Direito Público e Privado elencadas no art. 1º.

\*\*\*A sanção incide sobre qualquer função que o agente esteja exercendo ao tempo do trânsito em julgado da sentença condenatória, mesmo que diferente daquela exercida à época em que praticado o ato de improbidade.

\*\*\*A **1ª Seção do STJ** decidiu que **a perda da função pública se aplica aos agentes públicos já aposentados ao tempo da sentença condenatória (ou que se aposentarem entre a sentença condenatória e o seu trânsito em julgado)**. Segundo a Corte, a ausência de previsão expressa da pena de cassação de aposentadoria na LIA não constitui óbice à sua aplicação na hipótese de servidor aposentado, condenado judicialmente pela prática de atos de improbidade administrativa. Trata-se de consequência lógica da condenação à perda da função pública, pela conduta ímproba, infligir a cassação da aposentadoria ao servidor aposentado no curso da ação de improbidade. \*\*\*Importante ressaltar que há doutrina em sentido contrário, defendendo que já teria se operado a extinção do vínculo administrativo, de sorte que a extinção do vínculo previdenciário só poderia ocorrer mediante outro tipo de punição, a saber, a cassação de aposentadoria, que não está prevista na LIA, não se podendo fazer interpretação extensiva do seu art. 12.

Mesmo considerando que a LIA se aplica aos agentes políticos (doutrina majoritária e **STJ**), a aplicação das suas sanções sofrem restrições em certos casos:

a) ao Presidente da República não se aplica a perda da função pública, pois a perda do seu mandato (impeachment), segundo os arts. 85 e 86 da CF, só se verifica por crime de responsabilidade definido na Lei 1.079/50 – aliás, ao Presidente da República sequer é aplicável a LIA.

b) a perda da função pública (mas não a sanção de suspensão dos direitos políticos) não se aplica aos Deputados Federais e Senadores, pois a perda dos respectivos mandatos é de competência exclusiva da Câmara ou do Senado (art. 55 da CF);

c) a mesma conclusão acima se aplica aos Deputados Estaduais, por conta da norma de extensão do art. 27, § 1º, CF.

d) quanto aos Vereadores, não há norma protetiva na CF, portanto se aplica a perda da função pública.

e) quanto aos Chefes dos Executivos estaduais e municipais e respectivos Secretários, bem como aos agentes públicos vitalícios (magistrados, membros do MP e dos Tribunais de Contas), todos estão sujeitos à perda da função pública com base na LIA.

#### **4) SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS**

Trata-se de **sanção de natureza política** que pode ser aplicada pela prática de qualquer modalidade de improbidade (arts. 9º, 10 e 11).

Observações:

- a) Não é uma sanção automática, devendo ser declarada expressamente na sentença, inclusive com a definição do seu prazo (sob pena de considerar-se o prazo mínimo fixado no dispositivo).
- b) Só produz efeitos após o trânsito em julgado (compete à Justiça Comum comunicá-lo à Justiça Eleitoral para fins de cancelamento da inscrição eleitoral).
- c) Quanto aos agentes no exercício de mandato eletivo, a suspensão dos direitos políticos poderá gerar a perda do cargo, desde que observado o procedimento especial previsto para tanto no regime jurídico do respectivo cargo.
- d) Quanto aos Senadores e Deputados, como visto antes, a sanção de perda do mandato não será imposta diretamente pela decisão judicial, vez que somente poderá ocorrer no âmbito das respectivas Casas Legislativas, por força do art. 55 da CF. \*\*\*Não obstante, determinada a suspensão dos direitos políticos de congressista por decisão judicial, a Mesa da Casa Legislativa irá atuar de forma vinculada, competindo-lhe tão somente declarar a perda do mandato respectivo.

## **5) MULTA CIVIL**

Trata-se de **sanção de natureza pecuniária (civil)** que pode ser aplicada a qualquer modalidade de improbidade (art. 9º, 10 e 11) que deverá ser paga à entidade pública lesada pela prática do ato (aplicação analógica do art. 18 da LIA).

## **6) PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO OU RECEBER BENEFÍCIOS OU INCENTIVOS FISCAIS OU CREDITÍCIOS**

Trata-se de **sanção de natureza administrativa** que pode ser aplicada a qualquer modalidade de improbidade (art. 9º, 10 e 11).

Observações:

- a) Atinge, além do agente público ímprobo, a pessoa jurídica da qual ele seja sócio majoritário.
- b) A proibição em comento transcende o âmbito do ente público lesado, irradiando-se para todo e qualquer nível de governo (federal, estadual e municipal) e da Administração (direta e indireta).
- c) A proibição de contratar impede inclusive a participação na licitação.
- d) A proibição de receber incentivos ou benefícios fiscais impede apenas a aquisição de benefícios ou incentivos onerosos (condicionados), pois os genéricos (incondicionados) não são atingidos.

	<b>SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS</b>	<b>MULTA CIVIL</b>	<b>PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO OU BENEFÍCIOS</b>
<b>Art. 9º</b>	<b><u>8 a 10</u> anos</b>	<b><u>Até 3X</u> o enriquecimento</b>	<b><u>10</u> anos</b>
<b>Art. 10</b>	<b><u>5 a 8</u> anos</b>	<b><u>Até 2X</u> o dano causado</b>	<b><u>5</u> anos</b>
<b>Art. 11</b>	<b><u>3 a 5</u> anos</b>	<b><u>Até 100X</u> a remuneração do agente</b>	<b><u>3</u> anos</b>
<b>Art. 10-A</b>	<b><u>5 a 8</u> anos</b>	<b><u>Até 3X</u> o valor do benefício financeiro ou tributário concedido</b>	<b>—</b>

INDIVIDUALIZADO PARA CONCURSOS

**Aplicação das sanções:** a aplicação das sanções da LIA é atividade exclusivamente judicial, devendo o Juiz respeitar os parâmetros que a lei estabelece (ato discricionário juridicamente vinculado).

### **Se houver concurso de condutas?**

No caso do concurso de condutas, ou seja, quando um agente responde no mesmo processo pela prática de mais de um ato de improbidade, cada qual configurador de uma modalidade de improbidade, a aplicação das sanções deverá observar o seguinte:

a) as sanções de cunho ressarcitório (reparação do dano e perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente) deverão ser obrigatoriamente somadas, em atenção ao princípio da reparação integral do dano;

b) as sanções que admitem variação (suspensão dos direitos políticos e multa civil) poderão ser somadas ou dosadas (ex: Juiz aplica multa civil apenas para o ato mais grave, fixando-a, porém, acima do mínimo abstratamente cominado);

c) as sanções de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios poderão ser somadas ou não, a critério do Juiz.

### **Se houver conflito aparente de normas?**

As sanções serão aplicadas de forma isolada ou cumulativa, a depender do caso concreto. E se de uma só conduta o agente pratica atos de improbidade inseridos em mais de um dispositivo? Haverá cumulação de sanções? Não. Nesta hipótese, o agente público estará sujeito tão somente às sanções mais graves impostas pelo art. 12 para a espécie. Deve-se aplicar o princípio da subsidiariedade, de forma que a ofensa mais ampla (art. 9º) englobe as demais (arts. 10 e 11).

**Quais são os parâmetros na fixação das penas?** O Juiz levará em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Além desses parâmetros expressos na lei, aponta a doutrina os seguintes fatores a serem levados em conta: intensidade do elemento subjetivo (dolo ou culpa); ofensividade da conduta; grau de reprovabilidade do comportamento; natureza da participação dos agentes; reincidência.

**Sanções não inseridas no pedido inicial:** segundo parte da doutrina e o **STJ** (Resp 1.197.406/MS) pode o Juiz condenar o agente ímprobo em sanções não pedidas expressamente pelo autor, não sendo caso de julgamento ultra ou extra petita, pois o que se pede na ACP de improbidade é a condenação do réu pela prática de ato de improbidade, sendo as sanções meras consequências da procedência da pretensão, competindo ao julgador, principal destinatário do art. 12, a aplicação destas. Portanto, segundo o Tribunal, pode o Juiz dar classificação diversa ao ato ímprobo para condenar o réu pela prática de modalidade de improbidade diversa daquela imputada na inicial. Assim como no Processo Penal, **o réu defende-se dos fatos** (e não da tipificação jurídica dada) **e a qualificação jurídica dos fatos é dever do Juiz.**

**Representação à autoridade administrativa:** qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

A representação conterá a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

O **STJ** tem admitido até mesmo denúncia anônima (quando esta for verossímil) para a instauração de procedimento administrativo para investigar a prática de ato de improbidade administrativa.

Atendidos os requisitos da representação, a autoridade administrativa deverá determinar a apuração do fato representado por meio da instauração do respectivo processo disciplinar, seja servidor federal (arts. 148 a 182 da Lei 8.112/1990), militar (art. 14, § 3º, LIA) ou dos demais entes da federação (segundos suas próprias regras).

**Instaurado o processo administrativo, deverá haver comunicação ao MP e Tribunal de Contas, que poderão designar representante para acompanhar o procedimento** e, encerrado este, para aplicação das sanções da LIA, deverá ser ajuizada a ação civil de improbidade.

### **Prerrogativa de foro (posições):**

**1ª) admite a prerrogativa de foro:** essa corrente argumenta que o caráter punitivo da ação de improbidade tem consequências ontológicas semelhantes e, às vezes, até mais gravosas do que aquelas previstas para os crimes comuns e de responsabilidade; adota a tese da existência de competências implícitas complementares na CF.

**2ª) não admite a prerrogativa de foro:** essa corrente argumenta que as normas que estabelecem foro especial são exceções e como tais devem ser interpretadas restritivamente.

Essa posição é adotada pela Corte Especial do STJ. Para a Corte, a ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada em 1ª instância, ainda que tenha sido proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade. Logo, para o Tribunal, devem ser julgadas em 1ª instância (e não pelo STJ), as ações de improbidade administrativa propostas contra: Governadores de Estado/DF; Desembargadores (TJ, TRF ou TRT); Conselheiros dos Tribunais de Contas (dos Estados, do DF ou dos Municípios); Membros do MPU que oficiem perante Tribunais.

Essa, também, a posição adotada pelo Plenário do STF (Pet 3240/DF, julgado em 10/05/2018), para quem o foro por prerrogativa de função é previsto pela CF apenas para as infrações penais comuns, não podendo ser estendida para ações de improbidade administrativa, que têm natureza civil.



Aplicação do reexame necessário invertido (ou “pro societate”): de acordo com o novo entendimento da 1ª Seção do STJ, firmado em 2017, a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência de ação de improbidade administrativa está sujeita ao reexame necessário, com base na aplicação subsidiária do CPC e por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular) – trata-se, portanto, de um “reexame necessário invertido” (ocorre se o cidadão perde).

Vale ressaltar que se a ação de improbidade administrativa for julgada improcedente haverá a necessidade de remessa oficial independentemente do valor da sucumbência.

**Qual regime aplicável à coisa julgada?** Temos 3 correntes sobre o tema:

- a) **1ª corrente: a coisa julgada segue o regime do CPC** (adotado por aqueles que não identificam a ação de improbidade como espécie de ACP): a sentença terminativa faz coisa julgada formal e a resolutiva de mérito faz coisa julgada material, com eficácia apenas entre as partes.
- b) **2ª corrente: a coisa julgada segue um regime jurídico misto:** quanto às sanções punitivas, aplica-se o regime do CPC; quanto as sanções reparatórias, aplica-se o regime do art. 16 da LACP (coisa julgada “secundum eventum litis”, com eficácia “erga omnes”).
- c) **3ª corrente (prevalece): a coisa julgada segue o regime do microsistema do processo coletivo:** a sentença faz coisa julgada “secundum eventum litis”, do art. 16 da LACP:

a) sentença de procedência: coisa julgada “erga omnes”;

b) sentença de improcedência por falta de provas: não faz coisa julgada;

c) sentença de improcedência por outros fundamentos: coisa julgada “erga omnes”.

**Prescrição:** para o agente público, dependerá do seu tipo de vínculo com a Administração Pública:

**1) vínculo temporário** (mandato, cargo em comissão ou função de confiança): prazo de 5 anos, contados a partir da dissolução do vínculo (art. 23, I). De acordo com o **STJ** (REsp 1.414.757/RN), em caso reeleição, a contagem do prazo se inicia somente ao final do 2º mandato, salvo no caso em que seja necessária a desincompatibilização (Chefes do Executivo que desejem se candidatar a outros cargos devem renunciar 6 meses antes do pleito), pois, neste caso, haverá a interrupção do mandato.

De acordo com a doutrina, considerando que a emenda constitucional que autorizou a reeleição dos chefes do Poder Executivo é posterior à LIA; em prestígio, outrossim, ao princípio da probidade, o qual possui estatura constitucional; tendo em vista, ainda, as dificuldades de apuração de ilícitos do chefe do Poder Executivo, em especial enquanto na direção da máquina pública, o marco inicial para contagem do prazo prescricional deve ser o término do 2º mandato.

**2) vínculo definitivo** (cargo efetivo ou emprego público): mesmo prazo prescricional previsto no regime jurídico do agente público para punição de falta disciplinar punível com demissão (art. 23, II). De acordo com o **STJ** (REsp 1.060.529/MG), caso o agente público pratique ato de improbidade no exercício cumulativo de cargo efetivo e de cargo comissionado ou função de confiança, aplica-se o prazo do vínculo permanente (cargo efetivo), seguindo, portanto, a regra do art. 23, II, LIA. É que, com a exoneração/destituição do cargo em comissão, o vínculo não cessa com a Administração.

**3) atos contra o patrimônio de empresas em que o Estado tem menos de 50% (patrimônio ou custeio anual) ou que recebe incentivo fiscal ou creditício** (são aquelas previstas no art. 1º, § único, da LIA): prazo de 5 anos, mas só começa a correr no momento em que há a efetiva prestação de contas da verba

recebida do Estado (incluído pela Lei nº 13.019/14 – parcerias da Administração Pública com entidades privadas). Assim, para entidade com menos de 50% de recursos públicos, a prescrição será de 5 anos contados da prestação de contas final (art. 23, III).

Obs1. Em todos os casos acima mencionados, para o terceiro particular será aplicado o mesmo prazo prescricional do agente público envolvido (STJ).

Obs2. A prescrição atinge apenas a propositura da demanda para fins de aplicação das sanções previstas no art. 12 da LIA. Por outro lado, no tocante ao ressarcimento dos danos causados ao erário, a ação será imprescritível – é entendimento majoritário na doutrina e também do STJ e do STF (RE 669.069). O Supremo, aliás, decidiu que o conceito de ilícito civil deve ser buscado pelo método de exclusão: não se consideram ilícitos civis aqueles que decorram de infrações ao Direito Público, como os de natureza penal e os decorrentes de atos de improbidade. Portanto:

- a) ressarcimento dos danos decorrentes da prática de ilícito civil: é prescritível;
- b) ressarcimento dos danos decorrentes da prática de ato de improbidade: é **imprescritível**.

**Prescrição e concurso de agentes:** em caso de concurso de agentes, a prescrição de ação por improbidade é contada individualmente **STJ** (REsp 1.230.550).

**Interrupção do prazo prescricional:** de acordo com o **STJ** (REsp 1.391.212/PE), nas ações civis por ato de improbidade administrativa, o prazo prescricional **é interrompido com o mero ajuizamento da ação de improbidade dentro do prazo de 5 anos**, contados a partir do término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, **ainda que a citação do réu seja efetivada após esse prazo**. Portanto, se a ação de

improbidade foi ajuizada dentro do prazo prescricional, eventual demora na citação do réu não prejudica a pretensão condenatória da parte autora.

**Inexistência de prescrição intercorrente:** de acordo com o **STJ** (REsp 1.289.993/RO), o art. 23 da LIA regula o prazo prescricional para a propositura da ação de improbidade administrativa. Logo, não haverá prescrição se a ação foi ajuizada no prazo, tendo demorado, contudo, mais que 5 anos do ajuizamento para ser julgada.

### **Procedimento da Lei de Improbidade:**

1. **ADMINISTRATIVO:** Qualquer pessoa pode representar à autoridade administrativa para que seja instaurada investigação para apurar a improbidade. Esta representação **ESCRITA** ou **REDUZIDA A TERMO** será assinada, contendo o nome e a qualificação do representante, com a indicação de fatos e provas. A Autoridade Administrativa pode rejeitar (o que não impede representar ao Ministério Público). Havendo instauração em sede administrativa a comissão processante dá conhecimento ao MP e ao tribunal de contas, os quais poderão designar representantes para acompanhar o feito.

Havendo indícios de responsabilidade a comissão **REPRESENTA** ao MP para que requeira ao juízo competente o **SEQUESTRO DE BENS** (esse pedido obedece o tramite do Código de Processo Civil). Nesse caso a ação será proposta pelo MP em 30 dias da efetivação da medida cautelar.

2. **JUDICIAL:** A ação de improbidade poderá ser ajuizada pelo MP ou pela PJ lesada. Nesse último caso, o MP intervirá no processo obrigatoriamente como fiscal da lei, sob pena de nulidade. Caso seja proposta pelo MP, a PJ lesada é intimada para atuar como litisconsorte ativo caso queira.

OBS: não há prerrogativa de foro. A competência constitucional das ações penais não é aplicável para as ações de improbidade. A ação é ajuizada na justiça comum estadual ou federal. A exceção fica para o caso de Magistrados que continuam sendo julgados pelos respectivos Tribunais que estão vinculados.

Algumas observações:

- a) Da decisão que recebe a inicial – cabe AGRAVO DE INSTRUMENTO;
- b) Da decisão que rejeita a inicial – cabe APELAÇÃO.
- c) O pedido de sequestro – observa as regras do Código de Processo Civil;
- d) Inquirições e depoimentos – observa as regras do Código de Processo Penal.

#### **CAUTELARES QUE PODERÃO SER APLICADAS:**

1. Afastamento preventivo do servidor – Tanto pelo Juiz quanto pela Autoridade Administrativa, sem prejuízo do salário, não havendo prazo.
2. Bloqueio de contas – A autoridade administrativa nesse caso deverá representar ao MP o qual fará a solicitação ao Juiz. Permite bloqueio de contas no exterior;
3. Indisponibilidade de bens – para a sua decretação basta o *fumus boni iuris*, ou seja, indícios da ocorrência do ato de improbidade, eis que o *periculum in mora* é PRESUMIDO, não estando condicionado à comprovação da dilapidação do patrimônio. O decreto constitui tutela de evidência, o Requisito do *periculum in mora* está implícito no art. 7º da lei que visa assegurar o integral ressarcimento. TODAVIA, NÃO SE TRATA DE MEDIDA AUTOMÁTICA, DEVENDO SER FUNDAMENTADO, SOB PENA DE NULIDADE.

OBS: Pode recair sobre bens adquiridos antes ou depois do ato de improbidade, bem como pode recair sobre bens de família.

#### 4. Sequestro de bens.

Observação:

1. Na ação de improbidade o juiz julga os fatos e não os pedidos, de modo que poderá aplicar penas que não foram expressamente pleiteadas, ou seja, cabe ao Magistrado avaliar a pena adequada.
2. No caso de morte do agente (art. 8º) – A responsabilidade recairá aos herdeiros até o limite da herança.
3. (art. 21) A aplicação das sanções INDEPENDENTE DE I) efetivo dano, salvo no caso de prejuízo ao erário; II) Aprovação ou rejeição de contas pelos Tribunais de Contas.
4. A lei 8.429/92 NÃO pode ser aplicada aos fatos anteriores à sua entrada em vigor;
5. Notários e registradores estão sujeitos à lei, eis que se enquadram no conceito de agente público;
6. A ação não pode ser ajuizada somente contra PARTICULAR. É INDISPENSÁVEL identificar na ação o agente público que agiu juntamente com o particular;
7. De acordo com o STJ, a TORTURA praticada por policial civil caracteriza ato de improbidade

## **PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA DE IMPROBIDADE:**

*Qual é o prazo prescricional para a propositura de ações de improbidade administrativa?*

Como regra, 5 anos. Isso está previsto no art. 23 da Lei nº 8.492/92:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

**Temos alguma exceção?**

**R: Sim, para o caso de ressarcimento ao erário quando houver atos de improbidade praticados DOLOSAMENTE STF. Plenário. RE 852475/SP, Rel. orig. Min. Alexandre de Moraes, Rel. para acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 08/08/2018..** O fundamento para isso está na parte final do § 5º do art. 37 da CF/88:

Art. 37 (...)

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o

ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.**

Ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrentes de ilícito civil	é PRESCRITÍVEL (STF RE 669069/MG).
Ação de ressarcimento decorrente de ato de improbidade administrativa praticado com CULPA	é PRESCRITÍVEL (devem ser propostas no prazo do art. 23 da LIA).
<b>Ação de ressarcimento decorrente de ato de improbidade administrativa praticado com DOLO</b>	é IMPRESCRITÍVEL (§ 5º do art. 37 da CF/88).

CONCURSOS