

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Sumário:

- 1. Noções introdutórias**
 - 1.1 Probidade e improbidade administrativa
- 2. Fontes**
 - 2.1 Constituição Federal
 - 2.2 Lei n. 8.429/92
- 3. Competência para legislar sobre improbidade**
- 4. Natureza do ato de improbidade**
- 5. Sujeitos**
 - 5.1 Sujeito passivo do ato de improbidade
 - 5.2 Sujeito ativo do ato
- 6. O ato de improbidade**
 - 6.1 Natureza do ato
 - 6.2 Modalidades
 - 6.3 Elemento subjetivo
- 7. Sanções aplicáveis**
 - 7.1 Aplicação das sanções
 - 7.2 Peculiaridades
- 8. Procedimento administrativo**
- 9. Ação de improbidade**
- 10. Informativos de jurisprudência**
 - 10.1 Recebimento da inicial
 - 10.2 Indisponibilidade de bens

1. Noções Introdutórias

DICA: Cai sempre em 2^a fase de MP e Procuradorias. Em segunda fase, esse assunto cai sempre dentro de um caso concreto junto com outra matéria, que pode ser licitação, contratos administrativos, serviços públicos, servidores~ etc.

Bibliografia:

- **Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves. Improbidade administrativa.** Editora: Saraiva. É, de longe, o melhor livro. Mas é enorme. Deve ser consultado em temas pontuais.
- **José dos Santos Carvalho Filho.** O manual dele trata bem do tema.
- **ESMPU.** 100 perguntas sobre improbidade administrativa.
<http://escola.mpu.mp.br/linha-editorial/outras-publicacoes/100%20Perguntas%20e%20Respostas%20versao%20final%20EBOOK.pdf>

1.1. Probidade e improbidade administrativa

O administrador **probo** é aquele que possui retidão de conduta, atendendo às exigências de honestidade, lealdade, boa-fé e cumprindo/respeitando os princípios éticos.

A **improbidade administrativa** consiste exatamente no inverso da probidade, consumando-se quando houver violação a qualquer um dos parâmetros citados acima.

Conceito: Improbidade é o termo técnico para tratar da **corrupção** que se perfaz com a prática de **ilegalidade** (violação da ordem jurídica) e o **desvirtuamento da função pública**.

A ação de improbidade é, assim, um importante instrumento de **controle judicial** dos atos que a lei caracteriza como ímparos. Exemplos: enriquecimento ilícito, tráfico de influência etc.

Exemplo mais comum no MPF: prefeito que devia verba pública federal oriunda de convênios ou fundos nacionais. Existem verbas repassadas pela União aos municípios para merenda escolar, transporte escolar, pagamento de professores, pagamento de profissionais de saúde etc. Se o prefeito subtrai ou emprega em outra finalidade, há ilegalidade e desvio de finalidade. **Esses desvios são comumente identificados pela Controladoria Geral da União (controle interno do Executivo Federal) ou pelo próprio MPF, por meio de inquérito civil.**

Configura ato de improbidade administrativa a conduta de professor da rede pública de ensino que, aproveitando-se dessa condição, assedie sexualmente seus alunos. Isso porque essa conduta atenta contra os princípios da administração pública, subsumindo-se ao disposto no art. 11 da Lei 8.429/1992. REsp 1.255.120-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21/5/2013.

I. Diferença entre “probidade” e “moralidade”

A doutrina busca distinguir probidade de moralidade, pois ambas são previstas na CF.

- **1ª corrente (Wallace Paiva Martins Júnior):** A probidade é um subprincípio da moralidade.
- **2ª corrente (Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves):** A probidade é conceito mais amplo do que o de moralidade, porque aquela não abarcaria apenas elementos morais.
- **3ª corrente (José dos Santos Carvalho Filho):** Em última instância, as expressões se equivalem, tendo a Constituição mencionado a moralidade como princípio (art. 37) e a improbidade como lesão ao mesmo princípio.

2. Fontes

Historicamente, o primeiro diploma brasileiro a tratar da improbidade administrativa foi a Constituição de 1946.

2.1. Constituição Federal

- **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*”.

Essa é a hipótese mais importante!

- **Art. 14, §9º, CF:** “Lei complementar estabelecerá outros casos de **inelegibilidade** e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela EC de Revisão nº 4, de 1994)”.
- **Art. 15, V:** “É vedada a **cassação de direitos políticos**, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.”.

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

2.2. Lei 8.429/92 – leitura obrigatória

O art. 37, §4º da CF é regulamentado pela **Lei 8.429/92, de âmbito NACIONAL**, que marcou a história da Administração Pública, ampliando o rol e a eficácia das penalidades, embora ainda não seja aplicada como deveria.

Logo que surgiu, este diploma começou a ser chamado de “**Lei do Colarinho Branco**”. Várias foram as tentativas de tentar fulminá-lo pela inconstitucionalidade, todas elas sem sucesso.

3. Competência para legislar sobre improbidade

Como não há previsão expressa na Constituição, a doutrina entende que a competência para legislar sobre improbidade é da **União**, o que faz com que a Lei 8.429/92 tenha natureza NACIONAL (e não meramente federal). Para concluir isso, a doutrina faz o seguinte raciocínio:

- **Normas que tratem de direito civil, eleitoral e processual** à A competência é **privativa da União** (art. 22, I da CF), sendo a lei de improbidade considerada **NACIONAL** nesse ponto. Essa é a maior parte da lei e, portanto, a regra. Ex: são de direito eleitoral as sanções suspensão dos direitos políticos e perda da função pública (de natureza política-penal); são de direito civil as sanções de indisponibilidade de bens e resarcimento; são de processo civil os arts. 16 a 18 da lei.
- **Normas procedimentais de direito processual civil** à Nessa hipótese, a competência é **concorrente da União, Estados e DF** (Municípios não). A União terá competência para fixar as normas gerais que deverão ser observadas pelos Estados/DF ao exercerem sua competência de legislar de forma de suplementar (art. 24, §2º). Ainda assim, a lei 8.429/92 mantém seu caráter **NACIONAL**.
- **Normas de direito administrativo** à A competência será de **cada ente político**, sendo possível que os Estados, DF e Municípios tratem de maneira diversa. Logo, neste ponto, a Lei 8.429/92 é considerada **FEDERAL**, se destinando apenas à União. Ex: são as normas que tratam dos direitos/deveres dos servidores – declaração de bens, v.g.; processo administrativo disciplinar; afastamento cautelar do agente etc.

A Lei 8.429 possui normas de caráter **nacional (seu núcleo)**, normas **federais**.

4. Natureza do ato de improbidade

Julgando a ADI 2797, o STF entendeu que o **ilícito de improbidade tem natureza jurídica CIVIL** (apesar de algumas sanções acabarem atingindo a esfera política).

Contudo, nada impede que uma mesma conduta seja submetida a diferentes esferas de responsabilidade (penal, administrativa, etc.). Essas responsabilidades são reguladas por diplomas distintos:

- Crime – CP (ação penal)
- Infração funcional – Estatuto (processo administrativo disciplinar)
- Improbidade – Lei 8.429 (ação de improbidade administrativa)

Para punir o administrador por ato de improbidade, é necessária uma **ação de natureza civil**, qual seja: **ação de improbidade** (para alguns, trata-se de ação civil pública, para outros, cuida-se de ação coletiva singular).

Na prova, para processar e punir ato de improbidade, deve-se fazer a peça “ação de improbidade”. Mas se o examinador quiser saber a natureza jurídica dessa ação, deve-se atentar para a discussão existente:

A maioria da doutrina processualista entende que a ação de improbidade é uma **AÇÃO CIVIL PÚBLICA com características específicas**.

OBS: Se o servidor for condenado na via da ação de improbidade, sendo-lhe cominada a pena de perda da função, essa perda ocorrerá pela via da **demissão** (natureza punitiva).

A ação de improbidade distingue-se, ainda, da ação popular:

Ação popular	Ação de improbidade administrativa
A ação popular (Lei 4.717/65) tem lugar quando se quer anular o ato e, no máximo, a condenação por perdas e danos.	Na ação de improbidade, o objetivo é punir o administrador/servidor ímparo.

Obs: o ato de improbidade (que deve ser apurado em ação civil pública perante o Poder Judiciário) não se confunde com a infração disciplinar de improbidade, prevista na lei 8.112/90 (ainda que ambos os atos gerem como consequência a demissão do servidor). Assim, a infração disciplinar de improbidade pode ser reconhecida pela via administrativa, inclusive gerando a pena de demissão do servidor.

STJ. MS PREVENTIVO. ATO DE IMPROBIDADE. APLICAÇÃO DA PENA. AÇÃO JUDICIAL OU PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. . MS 15.054-DF, STJ – Inf. 474, 23/05/2011.

a) A apuração e a sanção de atos de improbidade administrativa podem ser efetuadas pela via administrativa, não se exigindo a via judicial, em razão da independência das instâncias civil, penal e administrativa. b) O que distingue o ato de improbidade administrativa da infração disciplinar de improbidade, quando coincidente a hipótese de fato, é a natureza da infração, pois a lei funcional 8.112/90 tutela a conduta funcional do servidor, enquanto a lei de improbidade dispõe sobre sanções aplicáveis a todos os agentes públicos, servidores ou não. Daí que mesmo as improbidades não previstas ou fora dos limites da Lei n. 8.429/1992 envolvendo servidores continuam sujeitas à lei estatutária.

I. Independência das instâncias

Em regra, os diferentes processos aos quais o administrador está sujeito, nas suas diferentes áreas, não se comunicam. Ou seja: as instâncias de responsabilidade do administrador são **independentes**, de modo que **são possíveis consequências diferentes** nos processos penais, cíveis e administrativos (afinal os ilícitos são distintos).

Excepcionalmente, haverá comunicação entre os processos e a decisão de um irá vincular a decisão dos demais, se houver **absolvição penal por INEXISTÊNCIA DE FATO ou NEGATIVA DE AUTORIA**. Neste caso, a decisão absolutória produzirá o efeito absolutório nas demais instâncias. Essa regra está prevista no art. 126 da Lei 8.112; art. 935 do CC; e art. 66 do CPP.

Art. 935 do CC. A responsabilidade civil é **independente da criminal**, não se podendo questionar mais sobre a **existência do fato**, ou sobre **quem seja o seu autor**, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

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

Art. 126 da lei 8.112. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

Informações importantes:

- Se o sujeito for absolvido, no processo penal, por **insuficiência de provas**, não haverá qualquer comunicação (não há consequências nas outras instâncias), podendo vir a ser condenado nos demais processos (insuficiência de provas não gera comunicação).
- O mesmo ocorre se o sujeito que foi absolvido no processo criminal, em razão da **ausência de dolo** (o agente praticou o ato apenas na forma culposa, o que não era exigido pelo tipo), pois nas outras esferas pode ser exigida apenas a culpa, por exemplo.
- **Se, no processo penal, ficar configurada uma excludente, essa matéria faz coisa julgada para os demais processos.** Observe-se que isso não significa a absolvição automática; o que se reconhece é a existência da excludente, mas ainda podem remanescer as consequências jurídicas do ato, como por exemplo, a obrigação de reparar os danos civis.

Existe obrigatoriedade de suspensão dos processos nas outras esferas enquanto não advém a decisão criminal? NÃO.

Não há obrigatoriedade, mas o administrador pode fazê-lo, a depender do caso concreto.

- A jurisprudência admite **prova emprestada** aproveitada pelas demais esferas, sempre respeitando a **ampla defesa e o contraditório**. Isso é muito comum na via administrativa.

II. Ação de Improbidade X Crimes de responsabilidade

Também é possível que o administrador, além das medidas citadas acima, responda por **crime de responsabilidade**.

Mas veja: há precedente do STF (que tem sido rediscutida na atualidade), relativo a **Ministro de Estado, no sentido de que, se o ato de improbidade previr sanção de natureza política, não é possível que o agente responda, ao mesmo tempo, também por crime de responsabilidade, sob pena de haver bis in idem dessa natureza de sanção**. Esse entendimento já foi afastado pelo próprio Supremo. **Veremos isso mais adiante.**

Obs: Prefeitos e ex-prefeitos

Tanto ex-prefeito quanto prefeitos respondem por atos de improbidade:

O STJ, no **REsp 949.452-SP**, entendeu que **ex-prefeito** não está no rol das autoridades submetidas à Lei 1.079/1950 (crimes de responsabilidade) logo, **poderá responder por seus atos na via da ação civil pública de improbidade administrativa**. Precedentes citados: REsp 861.419-D e AgRg no Ag 685.351-PR.

Também o atual prefeito não está sujeito à Lei 1.079/50, mas responde por crime de responsabilidade previsto no **Decreto 201/67**. Esse decreto traz infrações de natureza **criminal**, e não política. Por conta disso, **prefeitos respondem por atos de improbidade administrativa**.

5. Sujeitos

5.1. Sujeito passivo do ATO (não é da ação) de improbidade

Como explica José dos Santos, sujeito passivo do ATO de improbidade é **a pessoa jurídica que a lei indica como vítima do ato de improbidade**. Nem sempre essa pessoa se qualifica como **pessoa eminentemente administrativa** (a lei ampliou a noção, a fim de alcançar também algumas entidades que, sem integrar a Administração, guardam algum tipo de conexão com ela).

Imaginemos que um servidor público que atue em uma autarquia pratique ato de improbidade. Veja:

- **O sujeito ativo do ato de improbidade é o réu da ação de improbidade.**
- **A autarquia que sofre o prejuízo é sujeito passivo do ato, mas na ação de improbidade pode ser autora.**

O sujeito passivo dispõe, concorrentemente com o Ministério Público, de *legitimidade ad causam* para ajuizar a ação de improbidade.

O art. 1º da LIA define quem seja o sujeito passivo do 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 cinqüenta 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 cinqüenta 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**.

A partir deste dispositivo, é possível concluir que **pode figurar como sujeito passivo (vítima) do ato de improbidade**:

- a) **A Administração Direta:** Entes políticos: União, Estados, Municípios e DF.
- b) **A Administração Indireta:** Autarquias, fundações públicas, empresa pública e sociedade de economia mista (quanto às empresas estatais, é irrelevante saber se são prestadoras de serviço ou não, pois a lei não faz distinção). O motivo pelo qual o legislador destacou a “administração fundacional” justifica-se por razões históricas, já que, ao tempo da promulgação da Lei, ainda não havia consenso acerca da fundação pública. Os territórios também podem sofrer ato de improbidade, caracterizando-se como autarquias.
- c) **Empresas incorporadas pelo Poder Público:** São as empresas compradas pelo Poder Público.

- d) **Entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra ainda com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual:** São as pessoas jurídicas de direito privado que estão fora da administração, mas que Estado participa com **mais de 50%** do patrimônio/receita anual. Ex: entidade cujo imóvel doado pelo Poder Público equivalha a 70% de seu patrimônio.
- e) **Entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício de órgão público, bem como aquelas entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual:** Exemplos: instituição filantrópica que receba tais benefícios; pessoa jurídica de direito privado que está fora da administração, mas que o Estado participa com menos de 50%. Nestes casos, a sanção patrimonial é limitada à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. Além disso, se o ato não se relacionar com o patrimônio, o agente não estará sujeito às sanções da Lei 8.429/92.

Questão (TRT/PE – 2010): Pratica ato de improbidade administrativa, nos termos da lei 8.429/92, o gerente de empresa da qual a União participe com 35% do capital, que revela a amigo segredo corporativo, sem causar prejuízo à empresa. *ERRADO, em razão do previsto no p. ún. do art. 1º da lei.*

Observa-se que **basta que haja dinheiro público envolvido** para configurar ato de improbidade, importe esse dinheiro público na totalidade, na maioria ou apenas em parte do patrimônio ou receita anual da entidade.

Para tirar dúvidas, também são sujeitos passivos do ato de improbidade:

- **Sindicato:** o sindicato pode ser sujeito passivo de ato de improbidade porque o sindicato recebe **contribuição sindical** (= TRIBUTO, benefício fiscal).
- **Conselhos de classe ou autarquia profissional:** Podem sofrer ato de improbidade porque são autarquias profissionais (estão abrangidos pelo *caput*). Apesar de a OAB ser considerada uma pessoa jurídica *sui generis* pelo STF, permanece com todos os benefícios das autarquias, de modo que também poderá ser sujeito passivo de ato de improbidade.
- **Partido político:** Também pode sofrer ato de improbidade, pois recebe repasse de dinheiro público por meio do **fundo partidário** (deve realizar prestação de contas).
- **Pessoas de cooperação governamental (serviço social autônomo):** Normalmente, enquadram-se no *caput*, pois quase a totalidade de seu custeio decorre do Estado.
- **Organizações não governamentais de entidades do 3º setor (OS, OSCIP, entidade de apoio):** São entes de cooperação e podem sofrer atos de improbidade administrativa, estando sujeitas ao *caput* ou ao parágrafo único do art. 1º, conforme a extensão das vantagens.
- **Os templos religiosos** podem ser sujeitos passivos do ato de improbidade (podem ser sujeitos ativos como terceiros beneficiários).

I. Extensão da ação de improbidade

A extensão da ação de improbidade vai depender da quantidade de dinheiro estatal investido no sujeito passivo:

- a) **Estado participa com mais de 50% (caput)** à A ação de improbidade deve discutir a **TOTALIDADE do desvio**, sendo que todas as medidas terão esse montante como referência.

Ou seja, a ação de improbidade não se limitará ao valor com o qual o Estado participa, abrangendo todo o desvio.

b) **Estado participa com menos de 50%** (p. ún.) à A discussão em ação de improbidade é limitada ao montante investido pelo Estado, **NÃO abrangendo a totalidade do desvio**.

Ex: se foram desviados 800 mil, mas o Estado só contribuiu com 500 mil, a **sanção patrimonial é limitada ao valor da contribuição estatal no patrimônio da entidade**. No que se refere ao restante do desvio – atinge apenas a esfera privada –, este valor pode ser discutido em **ação autônoma, a ser movida pela própria empresa e não pelo Estado**.

c) **Estado participa com exatamente 50%** à Não há previsão legal. Doutrina:

- Parte da doutrina entende que essa entidade deve ser abrangida pelo *caput* do art. 1, que disponibiliza uma proteção maior (interpretação extensiva *in malam partem*).
- Mais acertado, a meu ver, é a posição de **José dos Santos**, que entende que a entidade deve ser abrangida no parágrafo único porque esse possibilita menores gravames ao sujeito ativo do ato de improbidade (interpretação *in bonan partem*).

5.2. Sujeito ativo do ATO de improbidade

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.

Sujeito ativo do ato de improbidade é o autor ímparo da conduta. Em alguns casos, não pratica o ato em si, mas oferece sua colaboração, ciente da desonestade do comportamento. Em outros, obtém benefícios do ato de improbidade, muito embora sabedor de sua origem escusa.

Denomina-se sujeito ativo aquele que:

- **Pratica o ato de improbidade**
- **Concorre** para sua prática ou
- Dele **exrai vantagens** indevidas

I. Agentes públicos

Inicialmente, são sujeitos ativos do ato de improbidade os **agentes públicos**.

O conceito de agente público abrange: o **servidor público**; o **empregado público** (servidor governamental de direito privado) e o **particular em colaboração** (mesário e jurado, por exemplo). Considera-se agente público todo aquele que exerce, ainda que temporariamente ou sem remuneração, mandato, cargo, emprego ou função pública.

II. Empregados e dirigentes de concessionários e permissionários de serviços públicos respondem por atos de improbidade?

Segundo José dos Santos e outros doutrinadores, estas pessoas não se sujeitam à LIA, pois, apesar de prestarem serviço público por delegação, não se enquadram no modelo da lei. As tarifas

que auferem dos usuários são o **preço** pelo uso do serviço e resultam de contrato administrativo firmado com o concedente/permitente. Desse modo, o Estado, em regra, **não lhe destina benefícios, auxílios ou contravenções**.

III. Agentes políticos respondem por atos de improbidade?

Em 2007, o STF firmou o posicionamento de que “**os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa** com base na Lei 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade” (Rcl 2138, de 13/06/2007).

A Rcl acima foi decidida em julgado apertado (6X5) e, logo após o julgamento, o STF sofreu alterações em sua composição, o que gerou a mudança de seu pensamento.

No mesmo dia do julgamento da Rcl 2.138, o STF, já com nova composição, julgando a **PET 3.923 QO/SP**, afirmou, *obter dictum*, sua posição favorável à aplicação da Lei de improbidade aos agentes políticos.

Assim, tudo *indica* uma mudança de posicionamento do STF, para **admitir que os agentes políticos respondam tanto por crimes de responsabilidade quanto por atos de improbidade**.

O STF, na Reclamação nº 2138/DF, entendeu que tanto a lei de improbidade quanto a lei de crimes de responsabilidade têm natureza político-administrativa, sendo a primeira aplicável aos agentes públicos, e a segunda, aos agentes políticos, culminando em *bis in idem* a aplicação simultânea das leis ao mesmo agente político.

Posteriormente, o STF, na Petição 3.923/SP, o STF, alterou o entendimento contido na decisão ora fustigada, e passou ao admitir a possibilidade de aplicação da Lei de Improbidade aos agentes políticos, conforme voto do ilustre Ministro Joaquim Barbosa, que assim se manifestou:

“(...) **Não há impedimento à coexistência entre esses dois sistemas de responsabilização dos agentes do Estado.** Além do mais, à luz da Constituição Federal e da Lei 8.429/1992, todo e qualquer servidor, efetivo ou comissionado, que cometa um ato de improbidade tal como descrito na lei, estará sujeito a ver sua conduta enquadrada numa das drásticas sanções previstas na lei 8.429/1992. Porém, se esse mesmo hipotético servidor, sem se exonerar do cargo efetivo, vier a assumir, por exemplo, um posto ministerial e praticar a mesma conduta, a ele não se aplicarão as severas sanções da lei de improbidade, mas sim as duas úncias sanções que a responsabilidade é suscetível de engendrar: a perda do cargo público (político) e a inabilitação por 8 anos para o exercício de qualquer função pública. Uma tal discrepância contraria, a meu sentir, um dos postulados básicos do regime democrático, aquilo que no direito norte-americano se traduz na elucidativa expressão 'accountability', e que consiste no seguinte: nas verdadeiras democracias, a regra fundamental é: quanto mais elevadas e relevantes as funções assumidas pelo agente público, maior há de ser o grau de sua responsabilidade, e não o contrário, como se propõe nestes autos”.

Portanto, a aplicação da lei de improbidade e a aplicação da lei de crimes de responsabilidade decorrem do mesmo fato, justamente por protegerem o mesmo princípio, que é o da probidade, derivado da moralidade, porém, **não se excluem, dada a natureza jurídica, tipificação e penalidades distintas, podendo um mesmo político responder por improbidade e por crime de responsabilidade** em procedimentos autônomos, com julgadores e decisões distintos, coibindo-se, assim, os abusos do governo com maior eficácia.

Obs.: **crítica ao posicionamento da Rcl 2138:** Hugo Nigro Mazzili e Robério Nunes entendem que se deve distinguir entre as ações de improbidade que geram a perda do cargo das que não geram a perda do cargo. Sendo assim, as autoridades sujeitas a crime de responsabilidade somente poderão sofrer as penalidades de perda do cargo e suspensão dos direitos políticos pela prática de **crimes de responsabilidade**. As demais penalidades aplicáveis ao ato de improbidade poderiam ser aplicadas aos agentes também submetidos aos crimes de responsabilidade pela prática de **atos de improbidade**. Essa posição não é abrigada pelos Tribunais Superiores, segundo Robério.

ATENÇÃO: o art. 97, §10, III do ADCT, incluído pela EC 62/2009, **determina expressamente a responsabilidade por improbidade administrativa de Chefes do Executivo** (estadual, distrital e municipal), quando elas **descumprem regras sobre o regime especial de precatórios**. Isso pode levar o STF a reavaliar sua posição na Rcl. 2138:

Art. 97, § 10 do ADCT. No caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º deste artigo: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009\)](#)

III - o chefe do Poder Executivo responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa;

Ademais, ao declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP, o STF voltou a definir que a competência será do juiz de **primeira instância** (veremos isso no ponto referente à competência para julgamento do ato de improbidade) à em relação a esse ponto não há dúvida.

“Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), **não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, §4º**. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza” STJ, Rcl. 2790/SC, de 04/03/2010, citando posicionamento do STF.

Em suma: o agente político responde por improbidade administrativa, na **primeira instância**. Julgado: STF AI 506323

Em 2008, o **STF**, analisando um caso de improbidade de ministro do próprio Supremo, disse que, embora todos os agentes políticos continuem sendo julgados em primeira instância, os ministros do STF seriam julgados por *seus pares* em ação de improbidade, porque a possível sanção da ação de improbidade é a perda de cargo, sanção essa que, quando decorre de crime comum ou de crime de responsabilidade, depende de foro por prerrogativa de função (PET AgR 3053/DF, j.13/03/2008: “**compete ao STF julgar ação de improbidade contra seus membros**”).

Mas atenção: essa decisão não se estende *erga omnes*, pois não foi julgada em ADI, mas em processo subjetivo. Todos os demais agentes políticos continuam, pela decisão do STF, sendo julgados em primeira instância pelos atos de improbidade.

Em 2010, o **STJ** decidiu que, na mesma linha do STF, por interpretação sistemática, seria incompatível com a Constituição a imposição de que os agentes políticos (no caso, o Governador) respondam em primeira instância, já que possuem foro por prerrogativa de função nos casos de crime comum e de responsabilidade. Em **2011**, prevalecia no STJ a ideia de que **haveria também foro por prerrogativa de função em ações de improbidade** (AgRg no Ag 1404254/RJ, Rel. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 17/10/2011).

Ocorre que, em março de 2014, o STF decidiu que não existe foro por prerrogativa de função em ação de improbidade administrativa. É o posicionamento mais recente do Supremo, para quem tanto o **governador** quanto os **deputados federais** respondem por improbidade perante o juiz de primeiro grau. Num caso específico, o MPE declinou a atribuição para o MPF, para processar o Governador, tendo em vista o foro no STJ. O MPF suscitou conflito e o STF entendeu que não existe o foro. **Da mesma forma, desde 2013, a Corte Especial STJ tem afastado o foro por prerrogativa de função em ações de improbidade.**

- STJ: entende não haver foro por prerrogativa, como regra;
- STF: entende não haver.

Pergunta-se: o que fazer nas ações de improbidade contra juízes, por exemplo? A Corte Especial do STJ responde:

EDcl na AIA 45 / AM , CE - CORTE ESPECIAL, DJe 28/05/2014 –

2. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que magistrados são agentes públicos para fins de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, na forma dos arts. 2.º e 3.º da Lei n.º 8.429/92.

3. A competência para o processamento e julgamento de autoridades públicas nas ações de improbidade pode perfeitamente se compatibilizar com a natureza das sanções que eventualmente possam vir a ser decretadas pelo juízo de piso, desde que respeitados certos limites. No caso, o magistrado sentenciante, com absoluto acerto, limitou-se a impor penalidades patrimoniais, eximindo-se de invadir seara que extrapolasse sua competência, deixando de aplicar as sanções de perda dos direitos políticos e do cargo ao réu.

IV. Observações

- **Agentes públicos com atribuição consultiva** à Alguns agentes são responsáveis pela elaboração de **pareceres**, que são atos enunciativos, em cujo conteúdo se consigna apenas a **opinião pessoal e técnica do parecerista**. Em razão disso, José dos Santos diz que, como o parecer não contém densidade para a produção de efeitos externos; ao contrário, depende sempre do ato administrativo decisório final, **em regra, o parecerista não responde por ato de improbidade**. Contudo, ressalta **SANTOS** que se a sua atuação for calcada em **dolo, culpa intensa, erro grave ou inescusável**, servindo como suporte para o ato final, será ela caracterizada como ato de improbidade. Neste caso, pode também a autoridade que aprova o parecer ser enquadrada, se agir em conluio.
- **Pergunta-se: na ação de improbidade, o agente pode se valer do corpo jurídico do órgão para se defender (expensas do erário), ou deve contratar advogado?** Segundo José dos Santos, se o ato foi praticado pelo agente como **representante do órgão público**, é lícito que se socorra daquelas providências, porque a defesa será a do próprio órgão estatal. É o caso, v.g., do agente que é acusado de contratação com dispensa indevida de licitação ou do Promotor de Justiça acusado de violar a legalidade ou a imparcialidade.

Se a improbidade decorrer de ato do agente em **benefício próprio**, não poderá provocar gastos ao erário, devendo então arcar com as despesas com sua defesa.

V. Terceiros estranhos à Administração (art. 3º)

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Terceiros estranhos à Administração também podem responder por improbidade, desde que induzam, concorram ou se beneficiem dos atos. Por óbvio, este terceiro não se submete a todas as sanções de improbidade, mas às compatíveis (ex: não pode, v.g., perder função pública).

O terceiro não pode praticar ato de improbidade administrativa, sozinho, mas apenas se estiver, de algum modo, vinculado ao agente. A conduta ímproba não é genericamente a de prestar auxílio, mas sim a de induzir, concorrer ou se beneficiar. Induzir é instilar, plantar, incutir a idéia do ilícito em *outrem*. Concorrer, por sua vez, significa participar do ilícito, prestando auxílio material ao agente.

Muita atenção: NÃO constitui ato de improbidade o fato de o terceiro instigar o agente à prática do ilícito. Instigar, como se sabe, tem o sentido de incentivar, fomentar, estimular o agente que já se preordenara. Diverge, portanto da conduta de quem induz (que planta a idéia), não podendo os termos ser objeto de interpretação ampliativa *in malam partem*.

Observações:

1 - O terceiro, quando **beneficiário**, só poderá ser responsabilizado por **ação dolosa**. Comportamento culposo não se compatibiliza com a percepção de vantagem indevida.

2 - Existe controvérsia sobre se terceiro pode ser **pessoa jurídica**:

- **1ª corrente (José dos Santos):** O terceiro **não pode ser pessoa jurídica**, pois a conduta de terceiro pressupõe o dolo, elemento subjetivo incompatível com a natureza da pessoa jurídica. Em que pese ela poder ser beneficiária, o terceiro será o dirigente ou responsável que eventualmente coonestar com o ato dilapidatório do agente público.
- **2ª corrente (Rogério Pacheco Alves e Emerson Garcia e STJ):** É possível a responsabilidade tanto da pessoa **física** quanto da pessoa **jurídica**, pois esta pode sofrer as sanções compatíveis com sua natureza (como a proibição de contratar com o Estado).

Em 2012, o STJ entendeu que as pessoas jurídicas também podem ser réus em ações de improbidade administrativa, podendo inclusive responder sozinhas (não sendo necessária a presença concomitante da pessoa jurídica e dos sócios no polo passivo). Confira a notícia:

Pessoa jurídica pode responder sem os sócios em ação de improbidade administrativa

Não se exige a presença dos sócios em ação por improbidade administrativa movida contra pessoa jurídica. A decisão é da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e mantém ação contra a STN Sistema de Transmissão Nordeste S/A. [...]

“Tal entendimento não impede que, juntamente com a pessoa jurídica, sejam incluídos no polo passivo os sócios e gestores, os quais responderão com o seu patrimônio pessoal, apenas não configurando tal conduta uma obrigatoriedade”, esclareceu o relator.

Ele também anotou que **algumas condenações previstas na Lei de Improbidade Administrativa são incompatíveis com as pessoas jurídicas, como a perda de cargo, mas isso não inviabiliza a aplicação de outras sanções.**

ATENÇÃO! Para o STJ, não é possível ação de improbidade administrativa exclusivamente em face de particular

Para que o terceiro seja responsabilizado pelas sanções da Lei n.º 8.429/92 é indispensável que seja identificado algum agente público como autor da prática do ato de improbidade. Assim, não é possível a propositura de ação de improbidade exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda. STJ. 1ª Turma. REsp 1.171.017-PA, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 25/2/2014.

VI. Herdeiros

Os herdeiros podem responder por ato de improbidade, mas estarão sujeitos apenas as sanções patrimoniais, e até os limites da herança (isso tem sido muito cobrado!!!).

VII. Agentes de fato

São agentes de fato aqueles com **vício na sua investidura**. Segundo o CESPE, **tais agentes têm direito a remuneração**. Com efeito, tais agentes **respondem por improbidade**. O agente de fato pode ser, p. ex., o indivíduo que foi investido num cargo público, mas de maneira irregular. Ex.: nomeação irregular. Não se confunde com a situação de usurpação de função pública, em que não há qualquer agente.

6. O ato de improbidade

6.1. Natureza do ato

DICA: Quem define o ato de improbidade é a ação do agente público.

QUESTÃO (CESPE): O ilícito de improbidade precisa ser ato administrativo?

O ato de improbidade **não precisa ser ato administrativo** (embora possa sê-lo). Ex.: agente que utiliza servidores públicos para uma obra em sua casa. Encontramos atos de improbidade em **meras condutas administrativas**; nas **omissões**; em **atos administrativos** etc.

Certamente, muitos atos de improbidade são também atos administrativos. É o que ocorre, v.g., com os atos praticados durante o processo licitatório.

6.2. Modalidades

A Lei rotula 3 modalidades diferentes de atos de improbidade, em ordem de gravidade. Isso está nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, que traz um **rol exemplificativo enorme**.

Obs: Para **José dos Santos**, o Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001, art. 52) prevê uma quarta modalidade, considerando como ato de improbidade certo atos ou omissões relativos à **ordem urbanística**, determinando a aplicação da Lei 8.429/92.

I. Atos de improbidade que geram ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (art. 9º)

Os atos que geram enriquecimento ilícito estão previstos no art. 9º da Lei 8.429/92. Repise-se que a **lista apresentada é exemplificativa**, de modo que, se a conduta não estiver prevista em nenhum dos incisos, ainda assim é possível se tratar de ato de improbidade com enriquecimento ilícito.

Com efeito, é **dispensável o dano ao erário** nesta modalidade de ato ímparo. A conduta não exige lesão aos cofres públicos.

O ato do art. 9º é o **mais grave de todos**, sendo punido de maneira **mais severa**. A questão que se põe é saber qual o **limite dos atos que geram enriquecimento ilícito**.

Observações:

- **Inciso I:** Por praxe administrativa (e de acordo com orientação na esfera federal), tolera-se o *presente* dado ao administrador, no valor de até **R\$100,00**. Mas veja: esse limite somente é tolerado se a conduta não violar outros dispositivos (se, por um bombom “Sonho de Valsa”, o agente público viola um princípio da Administração, responderá por ato de improbidade).
- **Inciso VII:** Questão importante diz respeito ao **crescimento patrimonial incompatível**. O servidor tem obrigação de prestar anualmente informações sobre sua evolução patrimonial. É comum a situação de servidores públicos que não ganham muito dinheiro, mas possuem bens como aviões, carros caríssimos etc. Para evitar isso, todo ano o servidor público deve realizar uma **declaração de bens**, que deve ser **compatível** com a sua remuneração.

Alguns membros do MP vêm entendendo que a **evolução patrimonial indevida** do servidor é uma **causa OBJETIVA de responsabilidade**. Assim, será ônus do servidor demonstrar que seu patrimônio não é ilícito, ímparo. Esse não é o posicionamento da maioria, mas uma **tendência** doutrinária.

- **Inciso II:** É possível lembrar também do chamado **superfaturamento**, algo comum na Administração Pública. Se o agente público, em nome da Administração, compra por valores fora daqueles praticados no mercado, ganhando algo em troca, isso gera ato de improbidade com enriquecimento ilícito e, consequentemente, sanção pelo art. 9º da LIA.

Art. 9º 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;

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.

II. Atos de improbidade administrativa que causam LESÃO AO ERÁRIO (art. 10)

O ato de improbidade de que cuida o art. 10 da LIA exige expressamente a ocorrência de **prejuízo/dano ao erário**. Erário é o dinheiro público, mas a jurisprudência tem entendido que o termo “patrimônio público” tem que ser interpretado de maneira **ampla**, para englobar, além do patrimônio financeiro, outros valores (ex: lesão ao patrimônio histórico, cultural, artístico, moral, paisagístico etc.).

Muitas vezes, os mesmos atos que causam enriquecimento ilícito geram lesão ao erário. Nesse caso, **prevalece a conduta mais grave** (enriquecimento ao erário).

O que define a modalidade do ato de improbidade é a ação do agente.

Ex: contrato superfaturado, sendo que o agente público não se enriqueceu (apenas um amigo dele, dono da empresa que vendeu de forma superfaturada). Há dano ao erário e não enriquecimento ilícito, pois o que importa é a conduta do servidor.

Vejamos exemplos:

- **Inciso III:** Questão interessante diz respeito à **doação de patrimônio público fora das exigências legais**. Neste caso, há evidente prática de ato de improbidade. O Poder Público, em regra, não pode doar seu patrimônio a particulares, já que este patrimônio pertence ao povo. As exigências para a alienação de bens públicos estão previstas no art. 17 da Lei 8.666/93.
- **Inciso X:** Do mesmo modo, o **administrador** que é **omisso no que diz respeito à administração tributária** também pode praticar ato de improbidade administrativa. Assim, a negligência na cobrança de tributo também constitui ato de improbidade por gerar lesão ao erário. Ex: agente que não fiscaliza e não cobra ISS e IPTU devidos à Administração.
- A negligência na fiscalização e cobrança quanto à **execução do contrato administrativo** também importa em ato de improbidade por gerar prejuízo ao erário. A **omissão da Administração na cobrança das dívidas** em geral também pode gerar dano ao erário.

Ex: Contrato de concessão de uso de bem público em que a empresa, em troca dessa utilização, a empresa pagaria R\$5.000,00. Apesar o contrato ser válido e estar em andamento, a empresa está em adimplemento. A administração tem que cuidar da execução do contrato. – questão CESPE

Devemos lembrar que a rescisão unilateral do contrato é uma cláusula exorbitante que *deve* ser manejada pelo administrador.

- O administrador que utiliza o dinheiro público para fazer **promoção pessoal** realiza ato de improbidade por lesão ao erário. ATENÇÃO: A promoção pessoal por meio de propagada, proibida no art. 37, §1º da CF, pode caracterizar lesão ao erário ou violação aos princípios da administração (se, por exemplo, o agente fizer a propaganda com seu dinheiro pessoal).

OBS: Por óbvio, havendo moderação, o administrador público pode divulgar as obras realizadas, sempre com caráter informativo. Por outro lado, ***durante o período de propaganda eleitoral, o administrador público poderá fazer associações do seu nome aos feitos***, sem que isto consista em promoção pessoal, afastando a reprimenda.

OBS: O membro do MP vai tentar encaixar sempre a promoção pessoal como lesão ao patrimônio (que tem uma penalidade média e admite a modalidade CULPOSA). Contudo, em prova de sentença, se não houver lesão ao erário, pode-se imputar ato de improbidade por violação a princípio da administração (que tem penalidade muito leve).

Mais uma vez, o art. 10 traz rol meramente exemplificativo:

Art. 10. 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;

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;

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;
- 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;
- V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;
- VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;
- VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- VIII - frustrar a lícitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;
- 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;
- 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.
- 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; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)
- XV – celebrar **contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária**, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

III. Atos de improbidade administrativa que atentam contra os PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (art. 11)

A lista prevista no art. 11 da LIA prevê atos que estão sujeitos a sanções mais leves.

Exemplo clássico de ato de improbidade por violação a princípio da Administração ocorre quando é **negada a devida publicidade** dos atos administrativos.

Relembre-se que, com a desculpa de publicar determinado ato administrativo, **não poderá o agente público fazer promoção pessoal**.

Também merece atenção a situação de administradores públicos que se utilizam de terceiros – contratados com dinheiro público – para fazer promoção pessoal. Neste caso, o fato de o agente público se utilizar de terceiros não impede a punição por ato de improbidade administrativa. Há um projeto de Lei objetivando a inclusão desta situação específica no rol do art. 11 da LIA (o que, como

vimos, é desnecessário, já que o rol é exemplificativo e o *caput* do referido dispositivo é suficiente para a punição do administrador).

Outros exemplos:

- Exemplo de violação de princípio da administração muito cobrado: **desvio de finalidade** (viola o interesse público). Ex: remoção sem ser por necessidade do serviço, mas por interesses pessoais do agente.
- A **violação ao sigilo funcional** também gera ato de improbidade administrativa. Assim, o servidor não pode vender ou simplesmente vazar informações privilegiadas. Mesmo que não se consiga provar a venda (que caracterizaria a lesão ao erário), se for possível provar que a informação vazou já há improbidade pela violação aos princípios da administração.
- **Contratação de servidor sem concurso público** caracteriza ato de improbidade, pois viola princípios da administração. Na verdade, todas as contratações irregulares, que suprem o quadro permanente sem concurso público, podem representar ato de improbidade.

Dica importante: se uma **mesma conduta** gera **enriquecimento ilícito, dano ao erário e violação a princípios, deve ser escolhida a modalidade mais grave (PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO)**. É muito comum aparecer em provas condutas que podem se encaixar tanto no art. 9º quanto no art. 10 e no art. 11 da LIA. Neste caso, deve ser seguida uma ordem de gravidade (primeiro sempre a medida mais grave, afastando-se as outras). A ação de agente é que define o ato de improbidade.

Art. 11. 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;
- III - **revelar fato** ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- IV - **negar publicidade aos atos oficiais**;
- V - frustrar a licitude de **concurso público**;
- VI - deixar de **prestar contas** quando esteja obrigado a 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.

IV. Ordem urbanística

O art. 52 da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade) estabeleceu que, sem prejuízo da punição de outros agentes públicos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o prefeito incorre em improbidade administrativa nos termos da Lei 8.429/92, em várias situações em que desrespeita obrigações impostas pelo referido Estatuto.

Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o **Prefeito incorre em improbidade administrativa**, nos termos da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, quando:

I – (VETADO)

II – deixar de proceder, no **prazo de cinco anos**, o adequado **aproveitamento do imóvel incorporado** ao patrimônio público, conforme o disposto no § 4o do art. 8o desta Lei;

III – utilizar áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com o disposto no art. 26 desta Lei;

IV – aplicar os recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso em desacordo com o previsto no art. 31 desta Lei;

V – aplicar os recursos auferidos com operações consorciadas em desacordo com o previsto no § 1o do art. 33 desta Lei;

VI – impedir ou deixar de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III do § 4o do art. 40 desta Lei;

VII – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3o do art. 40 e no art. 50 desta Lei;

VIII – adquirir imóvel objeto de direito de preempção, nos termos dos arts. 25 a 27 desta Lei, pelo valor da proposta apresentada, se este for, comprovadamente, superior ao de mercado.

Esta norma tutela a **ordem urbanística do Município**. Não se exige enriquecimento ilícito, nem mesmo dano ao erário e seu elemento subjetivo é o **DOLO**.

6.3. Elemento subjetivo

No que concerne ao elemento subjetivo do ato de improbidade, a lei de improbidade só é expressa quando trata da lesão ao erário (art. 10), que admite as modalidades **CULPOSA** e **DOLOSA**.

Em relação aos arts. 9º e 11 (enriquecimento ilícito e violação ao princípios administrativos) não há qualquer posicionamento nesse sentido, o que leva a doutrina e jurisprudência majoritária entenderem somente ser possível a modalidade **DOLOSA**. O MP luta contra esse entendimento, mas em vão.

Enriquecimento ilícito	Dano ao erário	Violação aos princípios	Estatuto da cidade
Ato punido apenas por DOLO Praticado o ato com culpa, haverá infração funcional, mas não improbidade.	Ato punido por DOLO ou CULPA .	Ato punido só por DOLO.	Ato punido só por DOLO

Questão (TRT/PE – 2010): O desvio de finalidade sempre é um ato de improbidade, independentemente de ter sido praticado com dolo ou culpa. *ERRADO, pois só será punido na modalidade culposa se for o caso de dano ao erário. O desvio de finalidade configura violação a princípios.*

7. Sanções aplicáveis (art. 12)

DICA: Deve-se decorar a lista das penalidades, pois são cobradas na literalidade.

As sanções aplicáveis ao ato de improbidade estão previstas no art. 12 da LIA. Este dispositivo traz um rol sancionatório mais extenso do que aquele previsto na Constituição (que traz rol mínimo, não havendo inconstitucionalidade). Por exemplo, a CF não prevê a multa civil, nem a proibição de contratar.

Para cada espécie de ato (art. 9º, 10 ou 11) existem algumas sanções cabíveis, definidas em 3 listas. A regra é que o juiz pode escolher qual penalidade irá aplicar, dentro da lista prevista para cada tipo de ato de improbidade. Ele não poderá, porém, misturar penalidades previstas para o ato de enriquecimento com as previstas para o ato de lesão ao erário (ainda que o ato do agente configure as duas penalidades).

	Enriquecimento ilícito (art. 9º)	Dano ao erário (art. 10)	Violação a princípios (art. 11)
1	Devolução daquilo acrescido ilicitamente (por parte do AGENTE e de TERCEIRO)	Devolução daquilo acrescido ilicitamente pelo TERCEIRO	<i>Não há acréscimo de bens.</i>
2	Ressarcimento de danos	Ressarcimento de danos	Ressarcimento de danos (pelo terceiro)
3	Perda de função (pena aplicada apenas ao agente público)	Perda de função (pena aplicada apenas ao agente público)	Perda de função (pena aplicada apenas ao agente público)
4	Suspensão de direitos políticos no prazo de 8 a 10 anos	Suspensão de direitos políticos no prazo de 5 a 8 anos	Suspensão de direitos políticos no prazo de 3 a 5 anos
5	Multa civil de até 3x o valor acrescido ilicitamente	Multa civil de até 2x o valor do dano ao erário	Multa civil de até 100x o valor da remuneração mensal do agente
6	Proibição de contratar e de receber benefícios fiscais e creditícios , no prazo de 10 anos .	Proibição de contratar e de receber benefícios fiscais e creditícios , no prazo de 5 anos .	Proibição de contratar e de receber benefícios fiscais e creditícios , no prazo de 3 anos .

Logo que a Lei 8.429/92 foi editada, o MP defendia a tese da **PENA EM BLOCO**, no sentido de que se o juiz reconhecesse a prática de ato de enriquecimento ilícito, tinha que aplicar todas as penalidades previstas para esse ato de improbidade. O mesmo se ele reconhecesse a prática de lesão ao erário ou violação aos princípios. Mas ATENÇÃO: essa tese não prevaleceu, de modo que o **magistrado**, considerando cada caso concreto, **não precisa aplicar todas as sanções previstas para cada ato (nesta mesma linha: STJ)**.

Observações:

- **ATENÇÃO:** A **perda de função** e a **suspensão de direitos políticos** são sanções que somente podem ser aplicadas em caso de **trânsito em julgado da decisão**, embora o servidor possa ser afastado durante o processo (afastamento preventivo, de natureza cautelar e não

sancionatória). **APESAR DISSO, PERCEBA QUE A LEI DA FICHA LIMPA INCIDE DESDE A CONFIRMAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM JULGAMENTO DE TRIBUNAL (ÓRGÃO COLEGIADO), TORNANDO-O INELEGÍVEL.**

- No caso do dano ao erário, a pena de devolução do acrescido ilicitamente se refere ao terceiro, pois se o agente houvesse se enriquecido ilicitamente, seria aplicável o art. 9º e não o 10. Lembrar que é a conduta do agente (e não de terceiros) que define a modalidade da improbidade.
- Para autores como **José dos Santos**, é lícito ao juiz socorrer-se dos elementos de valoração previstos no art. 59 do CP (circunstâncias judiciais), inteiramente adequados à fixação das sanções de improbidade.
- No caso da penalidade de proibição de contratar e de receber benefícios fiscais e creditícios, o prazo é fixo, não podendo ser quantificado pelo juiz: é de 10, 5 ou 3 anos, e não de “até 10”, “até 5” ou “até 3”.

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do **art. 9º**, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do **art. 10**, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do **art. 11**, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a **extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido** pelo agente.

7.1. Aplicação das sanções

Segundo o art. 21 da Lei de improbidade, seja qual for o ato de improbidade, é possível a **aplicação das sanções**, que:

- **Independem da efetiva ocorrência do dano ao patrimônio público (em sentido econômico), salvo quanto à pena de ressarcimento** – Em relação a ela, inclusive, há quem

entenda que não se trata de sanção. É o art. 121 da lei 12.120/2009 que diz que o ato de improbidade independe de efetivo dano patrimonial, salvo em uma hipótese: no caso de pena de ressarcimento. Essa norma é muito cobrada em concursos. Nos casos em que não houver o efetivo prejuízo, será possível aplicar outras penalidades, mas não o ressarcimento.

- **Independe da aprovação ou rejeição das contas** pelo órgão de controle interno ou pelo tribunal ou conselho de contas – Isso se justifica no fato de que o Tribunal de Contas faz fiscalização por amostragem, não conferindo todas as contas do administrador. Por conta disso, é possível que determinado ato de improbidade passe sem ser percebido, o que legitima a sua punição.

Atente: nos casos de **rejeição de contas ou aprovação com ressalva** pelo Tribunal de Contas, há evidente indício de ato de improbidade, impondo-se a comunicação dessa decisão ao órgão competente, para apuração.

QUESTÃO: É possível punir por ato de improbidade um agente público cujas contas foram aprovadas pelo Tribunal de Contas? **SIM.** *Por expressa previsão legal, mesmo que exista a aprovação do Tribunal de Contas, é possível a punição por ato de improbidade. A prática de ato de improbidade independe de atuação da Corte de Contas.*

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

O CESPE sempre cobra esse artigo fazendo jogo de palavras: "independe do controle do Tribunal de Contas e depende do efetivo prejuízo". **FALSO**.

7.2. Peculiaridades

- **Perda de bens e valores:** Para a doutrina majoritária, tal punição **só incide sobre os bens acrescidos após a prática do ato de improbidade.** Se alcançasse anteriores, ocorreria confisco, o que restaria sem escora constitucional. Além disso, o acréscimo deve derivar de origem ilícita, não abrangendo, v.g., imóvel legitimamente adquirido por herança.
- **Ressarcimento integral do dano:** A **indenizabilidade do dano moral** no caso de improbidade é **admitida** por quase toda a doutrina.
- **Perda da função pública:** A punição se aplica exclusivamente aos **agentes públicos, não se estendendo a terceiro.** Ela abrange não só servidores, como também empregados públicos. Essa sanção **não incide sobre os aposentados**, cuja vinculação jurídica já sofreu prévia extinção. A relação previdenciária somente se extingue por meio da cassação de aposentadoria.

A perda da função é gênero que envolve: perda de **mandato (cassação)**, **cargo (demissão)**, **emprego (rescisão do contrato com culpa do empregado)** ou **função (revogação da designação)**.

Em relação aos agentes dotados de **vitaliciedade** – magistrados, membros do MP e dos Tribunais de Contas –, embora haja entendimento em contrário, **prevalece que se aplica o regime próprio da legislação especial (de cada carreira)**, sendo incompatível a aplicação da referida sanção pelo juízo de primeira instância em ação de improbidade. Mas atente: **neste**

caso somente a sanção de perda da função pública é atingida, podendo ser aplicadas as demais. Neste sentido: José dos Santos e Maria Sylvia. Justamente por isso, há precedente antigo do STJ reconhecendo foro por prerrogativa de função a um Juiz do Trabalho em ação de improbidade.

- **Suspensão dos direitos políticos:** A sentença, na ação de improbidade, tem que ser expressa quanto à aplicação da sanção de suspensão de direitos políticos, contrariamente ao que ocorre na sentença penal.
- **Multa civil:** A natureza da multa civil é de **sanção civil (não-penal) e não tem natureza indenizatória.** A Indenização consuma-se pela sanção de reparação integral do dano. O produto da multa é destinado à pessoa lesada. Não havendo adimplemento espontâneo, aplicam-se as regras do CPC.
- **Proibição de contratar e receber benefícios:** Em relação a tais penalidades, não há ensejo para excluir os benefícios genéricos (ex: as isenções gerais), o que violaria o princípio da impensoalidade tributária.

Essa penalidade gera, *ipso facto*, o **impedimento de participar de licitações**, estas verdadeiro pressuposto para a celebração de contratos.

8. Procedimento administrativo

O procedimento administrativo relacionado à improbidade administrativa está previsto nos artigos 14 a 16 da lei 8.429/92, inexistindo qualquer peculiaridade.

Segundo dispõe o art. 14, qualquer pessoa pode representar à autoridade administrativa competente para instaurar processo de investigação sobre condutas de improbidade. Na verdade, o dispositivo é inócuo, já que a CF assegura direito de representação.

Diz a lei que a representação deve ser **escrita ou reduzida a termo**, sob pena de o pedido ser rejeitado. Contudo, a jurisprudência tem admitido a instauração de procedimento investigatório até mesmo em caso de **denúncia anônima**, quando esta oferecer indícios de veracidade e seriedade, argumentando-se com a circunstância de que, se o Poder Público pode fazê-lo de ofício, poderá aceitar a investigação provocada (STJ, MS 7.069-DF).

Instaurado o procedimento administrativo, se houver indícios veementes de **prática de atos de improbidade**, o órgão de apuração representará ao **Ministério Público** ou ao **órgão jurídico da pessoa interessada**, para o fim de ser requerida em juízo a decretação do **arresto** dos bens do agente ou terceiro. O art. 15 alude ao “seqüestro”, mas essa medida se direciona a bens previamente determinados, o que não é o caso.

Poderá ser decretada também a **indisponibilidade de bens** (art. 7º), se presentes os requisitos cautelares. Mas atente: a medida só cabe em relação aos **sócios com função de direção e execução à época do fato ofensivo**. No caso de desligamento anterior do sócio, não incide sobre seus bens, já que ele sequer concorreu para a causa.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral resarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

PAD X Ação de improbidade

Se o servidor público é federal, deve ser aplicada a pena do estatuto (lei 8.112), que prevê o processo administrativo disciplinar. Ao mesmo tempo em que ocorre o processo administrativo disciplinar é possível uma ação de improbidade, pois são esferas diferentes. Enquanto na ação de improbidade a pena é a perda da função, no processo administrativo disciplinar a pena aplicada é a de demissão.

9. Ação de improbidade

I. Natureza

A ação de improbidade é **ação JUDICIAL**, que a maioria da doutrina entende ter natureza de ação civil pública, embora tenha regras próprias (procedimento próprio), em alguns aspectos, previstas na Lei 8.429. Em concursos, convém denominar a ação de “**ação de improbidade**”, evitando-se adentrar na discussão doutrinária sobre sua natureza.

De qualquer modo, **essa discussão é absolutamente irrelevante**, já que ambas as ações são processo de conhecimento e sobre elas incide todo o microssistema da tutela coletiva.

Obs.1: para o STJ, a indicação errônea ou inadequada do dispositivo concernente à conduta do réu não impede que o juiz profira sentença fundada em dispositivo diverso. **O réu defende-se dos fatos que lhe são imputados**, independentemente da norma em que se fundou o autor da ação. Não haverá, pois, na espécie, qualquer violação ao princípio da congruência.

II. Legitimidade

Os legitimados ativos *ad causam* são o **Ministério Público** (principal autor da ação de improbidade) e a **pessoa jurídica lesada** (sujeito passivo do ato de improbidade – art. 1º da LIA), em legitimidade concorrente. Neste ponto, algumas observações são interessantes:

- Quando o autor é a pessoa jurídica lesada, o MP atua como ***custos legis* obrigatório**.
- Se quem ajuíza a ação é o MP, deverá ser chamada a pessoa jurídica lesada para participar do processo em litisconsórcio, se quiser. A pessoa jurídica lesada poderá abster-se de contestar o pedido.

Obs.: será aplicável, no que couber, o **microssistema do processo coletivo à LIA**.

O legitimado duvidoso é a **Defensoria Pública**, que é um órgão público. É bastante controvertida essa questão. Prevalece que a defesa da **moralidade** está fora dos fins institucionais do art. 134 da CRFB/88. Ou seja: não há interesse de necessitado aqui. Além disso, a LC 80/94, no seu art. 4º, em nenhum momento dispõe que a Defensoria tem legitimidade para ajuizar ação de improbidade administrativa. Também as **associações** não possuem legitimidade ativa.

Em suma, podem propor a ação de improbidade o Ministério Público e a pessoa jurídica de direito público ou privado que sofreu prejuízo.

III. Competência

Essa questão já foi decidida em duas ADIs e hoje não há dúvida de que a ação de improbidade será decidida **na primeira instância**.

- No seu **texto original**, a lei 8.429/92 previa que a competência para julgar a ação seria do juiz de **primeira instância**;
- Em 2002, uma alteração absurda do **art. 84, §§1º e 2º do CPP** estabeleceu que a ação de improbidade estaria sujeita ao foro por prerrogativa de função (igual ao crime comum).

~~Art. 84, § 1º do CPP. A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. (Incluído pela Lei nº 10.628, de 24.12.2002) (Vide ADIN nº 2797)~~

~~§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º. (Incluído pela Lei nº 10.628, de 24.12.2002) (Vide ADIN nº 2797)~~

- A regra do art. 84 do CPP foi objeto de controle de constitucionalidade (ADI 2860 e ADI 2797). Nestas duas ações, o Supremo decidiu: a competência para processar a julgar a ação é da **primeira instância; não há foro privilegiado na improbidade administrativa**, pois somente a Constituição pode tratar do foro especial. Fundamentos:
 - Impossibilidade de a nova infraconstitucional criar competência dos tribunais superiores** (foi ampliada a competência constitucional do STF e STJ pela lei federal 10.628/2002)
 - Natureza cível (e não penal) da ação de improbidade administrativa.**

- Lembrar que, na contramão desse posicionamento, há uma decisão do STF (PET AgR 3053/DF, j.13/03/2008) dizendo que “compete ao STF julgar ação de improbidade contra seus membros” e uma decisão do STJ (Rcl. 2790/SC, j. 04/03/2010) que aplica foro privilegiado ao Governador, na mesma linha do STF. Essas decisões não prevalecem, pois são só “maracutaia”. Para os reles mortais continua sendo válida a decisão da ADI 2797.

IV. Medidas cautelares

As medidas cautelares possíveis na ação de improbidade devem ser requeridas pelo MP ao juízo competente. Só há uma medida cautelar entre as previstas na lei 8.429/92 que pode ocorrer na esfera administrativa: o **afastamento temporário do servidor**.

- Este afastamento **não tem prazo** (durará enquanto for necessário para o processo);
- Este afastamento ocorre **com remuneração**.

V. Vedações para a transação

Na ação civil pública, é muito comum o chamado **termo de ajustamento de conduta**, que consiste em verdadeiro negócio jurídico. O detalhe é que este acordo **não é possível na ação de improbidade**. Não se admite qualquer acordo/transação/composição nas ações de improbidade, por expressa previsão legal.

VI. Pedidos

Na ação de improbidade, há dois pedidos:

- Pedido originário, de natureza **declaratória**: O reconhecimento da conduta de improbidade;
- Pedido subseqüente, de natureza **condenatória**: A aplicação das sanções.

De acordo com a boa doutrina, o art. 11 da LIA traz um **tipo subsidiário** dos demais. Isso significa que, se eventualmente o agente não praticar o ato do art. 9º ou 10, sua conduta pode ser enquadrada na mais leve (art. 11).

Muita atenção: em peças processuais, caso seja exigida uma AIA, é importante narrar a conduta do agente ímparo com base nos artigos 9º e 10, mas, ao final, **sempre**, fazer um **pedido subsidiário**, com base no art. 11.

VII. Defesa preliminar

O procedimento judicial da lei de improbidade é especial e comporta defesa preliminar. Assim, inicialmente o réu é notificado para oferecer **manifestação escrita e apresentar documentos, no prazo de 15 dias**. Essa fase ainda não forma a relação processual. Em seguida, o magistrado, no prazo de 30 dias, decidirá se recebe ou não a inicial (decisão está atacável por **agravo de instrumento**). Somente após recebida a petição inicial, o réu é citado para apresentar **contestação**.

A ausência da fase preliminar gera a nulidade do processo? O STJ possui duas posições:

- 1ª Posição:** Trata-se de **nulidade absoluta**, com **prejuízo presumível** ao direito de defesa (parece muito com o processo penal).
- 2ª Posição:** Só haverá **nulidade** se a parte comprovar o prejuízo. Aplica-se o princípio do processo civil da instrumentalidade das formas (“só há nulidade quando há prejuízo”). É a posição do STJ.

Obs.: Aplica-se à improbidade administrativa o disposto no art. 6º, §3º da LAP, que dispõe que a pessoa jurídica de direito público poderá escolher o pólo processual em que atuará, podendo ainda quedar-se inerte.

VIII. Destinação do recurso

A **destinação dos valores** na ação de improbidade também é diferente da ação civil pública. Na ação civil pública, quando há ressarcimento, normalmente o dinheiro é destinado a um fundo com finalidade específica. Na ação de improbidade, o dinheiro angariado é destinado à **pessoa jurídica lesada**.

Ações civis públicas	Ações de improbidade
Os valores obtidos com a ação são destinados a um fundo constituído para tanto.	Os valores são destinados à pessoa jurídica lesada .

IX. Prescrição

A lei de improbidade administrativa prevê o prazo prescricional a depender do agente ímparo:

- a) **Servidor em mandato, cargo em comissão ou função de confiança:** 5 anos do fim do *mandato ou cargo em comissão* (a fluência do prazo fica suspensa até o termo final da atividade temporária).

Pergunta-se: e no caso de mandatos sucessivos?

Neste caso, segundo entendimento do STJ, o prazo de 5 anos é contado do término do **último mandato**, respeitando-se a *ratio* do dispositivo.

- b) **Servidor efetivo ou emprego público:** será o prazo que disciplina a lei específica para as **faltas punidas com demissão** a bem do serviço públicos e o prazo corre da **data em que o agente praticou o ato** (art. 23 da lei 8.429/92). Este prazo deve ser conferido no estatuto dos servidores. Detalhe: no caso da demissão, os estatutos geralmente prevêem o prazo de 5 anos, contados do conhecimento da infração (isso já caiu em prova várias vezes). Obs: Segundo José dos Santos, esse prazo também é aplicado para os servidores **temporários, agentes colaboradores** (ex: notários e oficiais de registro) e **empregados públicos**.

OBS: Não existe mais a expressão de demissão a bem do serviço público.

Observe que a LIA não cuida da hipótese de o mesmo agente praticar ato ímpreto no exercício cumulativo de cargo efetivo e de cargo comissionado. Neste caso, entende o STJ que por **interpretação teleológica**, há de **prevalecer o prazo previsto para o cargo/emprego efetivo**, pelo simples fato de o vínculo entre agente e Administração Pública não cessar com a exoneração do cargo em comissão.

- c) **Demais agentes públicos:** 5 anos do fim do exercício da função (a fluência do prazo fica suspensa até o termo final da atividade temporária).
- d) **Terceiro que atua em conjunto com agente público:** Neste caso, há divergência na doutrina:
- **1ª corrente (Emerson Garcia, Freddie Didier e Hermes Zaneti):** Aplica-se o mesmo prazo atribuído ao agente público com o qual compactuou. É o que prevalece.
 - **2ª corrente (Marino Pazzaglini Filho):** Aplica-se o inciso I do art. 23 (5 anos).
 - **3ª corrente (José dos Santos):** Inexistindo regra expressa, aplica-se o prazo geral de prescrição do CC (10 anos).

Obs. 1: Como o procedimento da ação de improbidade administrativa possui duas fases, para garantir que a prescrição não ocorrerá durante a 1ª fase (juízo prévio de admissibilidade, em que é possibilitada a defesa preliminar), o STJ tem jurisprudência pacífica no sentido de que a **prescrição interrompe com a propositura da ação**, não importando quando e como ocorra a citação.

Obs. 2: Quanto à **natureza jurídica** do prazo há 2 correntes:

1ª Corrente: Essa doutrina entende que os prazos previstos são **DECADENCIAIS** porque, como a ação de improbidade administrativa gera uma mudança no *status jurídico* do réu (acarreta a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios), tem caráter predominantemente constitutivo.

2ª Corrente: Freddie Didier e Hermes Zaneti, contudo, apontam que os prazos são materialmente **PRESCRIÇÃOIS** porque geram a prescrição da pretensão punitiva da

administração pública em face do agente público imputado. **Reforçando essa tese, o STJ tem julgados no sentido de que o prazo prescricional no caso do inciso II (ato praticado no exercício de cargo efetivo ou emprego público) é o do crime correspondente, quando assim determinado na legislação específica.**

Obs.3: Lembra-se que enquanto a ação de improbidade prescreve no prazo legal, **a reparação dos prejuízos por parte do agente é imprescritível** (art. 37, §5º da CR: “§ 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.”). Essa reparação, consumado o prazo prescricional da LIA, deve ser alcançada por outra ação que não a de improbidade.

Contudo, Ada Pellegrini Grinover defende a prescritibilidade dessas ações, propondo a aplicação do prazo prescricional de 5 anos previsto na lei de ação popular com base nos seguintes argumentos:

- a) Ocorrência de extinção da legitimidade extraordinária do MP pelo decurso do prazo prescricional ou decadencial, previsto no art. 23 da lei 8.429/92 (LIA).
- b) Caráter penal e afitivo da medida
- c) Jurisprudência nesse sentido (o STJ já decidiu aplicando a prescrição vintenária do Código Civil de 1916).

A norma constante no art. 23 da lei 8.429 regulamentou especificamente a primeira parte do §5º do art. 37 da Constituição Federal. à segunda parte, que diz respeito às ações de ressarcimento ao erário, por carecer de regulamentação, aplica-se a prescrição vintenária preceituada no Código Civil (art. 177 do CC de 1916). – STJ, Resp 601.961/MG, DJ 21/08/2007

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterá a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao **Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro** que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É **vedada a transação**, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do resarcimento do patrimônio público.

10. Informativos de jurisprudência

10.1 Recebimento da inicial

- A ação de improbidade administrativa, além das condições genéricas da ação, **exige ainda a presença da justa causa**. STJ. 1a Turma. REsp 952.351-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 4/10/2012.
- **A falta de notificação do acusado para apresentar defesa prévia na ação de improbidade administrativa (art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992) é causa de NULIDADE RELATIVA** STJ. 1a Turma. EDcl no REsp 1.194.009-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgados em 17/5/2012.

10.2 Indisponibilidade de bens

- **Cabe indisponibilidade de bens em qualquer ato de improbidade, mesmo aqueles que apenas representem violação a princípios**. STJ, AgRg no REsp 1.299.936-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/4/2013.
- **A indisponibilidade de bens na ação de improbidade NÃO pode recair sobre os bens impenhoráveis**. STJ. 1ª Turma. REsp 1.164.037-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 20/2/2014.
- Para a decretação da indisponibilidade de bens pela prática de ato de improbidade administrativa que tenha causado lesão ao patrimônio público, **não se exige que seu requerente demonstre a ocorrência de periculum in mora, estando implícito** no art. 7º da Lei n. 8.429/1992, conforme determinação contida no art. 37, § 4º, da CF. STJ. 2a Turma. AgRg no REsp 1.229.942-MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/12/2012.
- **A indisponibilidade pode ser decretada antes do recebimento da petição inicial da ação de improbidade**. AgRg no REsp 1317653/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013.

- **A indisponibilidade dos bens pode ser decretada sem ouvir o réu.**
- **Pode ser decretada a indisponibilidade dos bens ainda que o acusado não esteja se desfazendo de seus bens.** Não é razoável aguardar atos concretos direcionados à sua diminuição ou dissipaçāo.
- **Pode ser decretada a indisponibilidade sobre bens que o acusado possuía antes da suposta prática do ato de improbidade.**
- **A indisponibilidade de bens pode ser determinada com valor superior ao mencionado na petição inicial da ação de improbidade.** Isso porque a indisponibilidade acautelatória tem como finalidade a reparação integral dos danos que tenham sido causados ao erário. STJ. 1^a Turma. REsp 1.176.440-RO, Rel. Min. Napoleão Nunes Filho, julgado em 17/9/2013.
- **A indisponibilidade pode recair sobre bem de família.** O caráter de bem de família de imóvel não tem a força de obstar a determinação de sua indisponibilidade nos autos de ação civil pública, pois tal medida não implica em expropriação do bem (REsp 1204794/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013).
- **A indisponibilidade é decretada para assegurar o ressarcimento dos valores ao Erário e também para custear o pagamento da multa civil - STJ. AgRg no REsp 1311013 / RO).**
- **Não é necessária a indicação individualizada dos bens do réu - REsp 1307137/BA, 2T, DJ 25/09/2012).**
- **A indisponibilidade de bens não constitui uma sanção.**