

# LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ANÁLISE SOBRE OS ATOS ÍMPROBOS E OS AGENTES PÚBLICOS QUE OS PRATICAM

*Vanessa Favin<sup>1</sup>*

*Jan Carlos Novakowski<sup>2</sup>*

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem por objeto o estudo da Lei de Improbidade Administrativa, a qual foi sancionada no dia 02 de junho de 1992, com a finalidade de analisar em quais casos há a ocorrência de atos ímprobos, e quem são as pessoas que devem ser responsabilizadas por cometer as infrações previstas na lei supracitada.

A Lei de Improbidade Administrativa dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes que podem ser responsabilizados por atos de improbidade. Também trata sobre quais atos podem ser considerados ímprobos, dividindo-os em três categorias: atos que importam enriquecimento ilícito do agente público (art. 9º), atos que causam prejuízo efetivo ao Erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11), ressaltando a recente inclusão do art. 10-A aos atos tipificados na Lei 8.429/1992, o qual trata sobre os atos de improbidade decorrentes de benefício financeiro ou tributário.

Ressalta-se, que o objetivo da Lei de Improbidade Administrativa é punir o agente público desonesto, que age com dolo ou culpa, causando prejuízo ao ente público, tanto por ação ou omissão. Assim, se faz necessário averiguar os princípios que norteiam a Lei de Improbidade, e quais as sanções aplicáveis, como políticas, civis e administrativas, além de discorrer sobre a declaração de bens, prescrição e infração penal.

O objetivo deste trabalho é demonstrar o atual entendimento jurisprudencial quanto à Lei de Improbidade Administrativa, e a aplicação desta lei, com ênfase na responsabilização de agentes públicos e de terceiros envolvidos na prática de atos ímprobos.

---

<sup>1</sup> Graduada em direito pela Universidade Regional Integrada do alto Uruguai e das Missões – URI, Campus de Frederico Westphalen, RS.

<sup>2</sup> Mestre em Educação Universidade Regional Integrada do alto Uruguai e das Missões – URI, Câmpus de Frederico Westphalen, RS, advogado e professor da URI – Câmpus de Frederico Westphalen.

## **2 ANÁLISE QUANTO À APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES PÚBLICOS**

A Lei de Improbidade Administrativa tem a finalidade de combater os atos públicos imorais que violam os princípios da Administração Pública e que resultam no enriquecimento ilícito e em danos ao erário. Diante da gravidade dos atos ímprobos, é dever identificar, de forma correta e prudente, quem são os agentes provocadores de tais condutas ilícitas, o que são consideradas condutas ímprobas e as sanções que devem ser aplicadas segundo a Lei de Improbidade, ou seja, há uma preocupação necessária quanto à devida interpretação de cada caso, para que assim ocorra a devida utilização da ação de improbidade administrativa (MATTOS, 2014).

Exposto os entes que podem ser atingidos pelos atos ímprobos, passaremos a analisar algumas controvérsias quanto à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes públicos, pessoas que mantêm vínculo administrativo com as entidades supracitadas e desempenham função pública, observado os agentes que possuem cargo, mandato, emprego ou função, conforme previsão do art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa (FAZZIO JÚNIOR, 2016).

Importante frisar que para caracterizar a prática do ato de improbidade administrativa, necessário que esteja configurado “ato funcional comissivo ou omissivo ilícito (desonestidade), tipicidade, imoralidade qualificada e dolo”, (MATTOS, 2014, n.p.), não sendo admitido, por exemplo, a responsabilização objetiva na Lei n.º 8.429/1992, ou que particular responda sozinho por ato de improbidade.

No caso dos agentes políticos, cumpre explicar, primeiramente, que os agentes políticos possuem vínculo de natureza política com o Estado, além de serem titulares dos cargos estruturais na organização política, podendo “ser eleitos, nomeados mediante concurso público ou simplesmente exercentes de cargos de confiança.” (FAZZIO JÚNIOR, 2016, p. 48). Todavia, há enorme controvérsia doutrinária no que tange à conceituação dos agentes políticos, por exemplo, em razão de alguns doutrinadores entenderem que certos agentes públicos devam ser classificados na categoria de agentes autônomos.

Existem duas posições quanto à conceituação, uma mais ampla e a outra mais restritiva (entendimento majoritário). Na restritiva, diferente da ampla, a categoria dos agentes políticos abrange os Chefes do Executivos, os seus auxiliares e os membros do Poder

Legislativo, mas excluem do conceito os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, além de exigir alguns requisitos para caracterizar como agente político, como:

a) o acesso ao cargo político ocorre por meio de eleição, conferindo maior legitimidade democrática para o exercício de suas (...); b) a função política possui caráter transitório, tendo em vista o princípio republicano, e será exercida por prazo determinado (mandato); e c) as decisões políticas fundamentais de Estado, caracterizadoras da função política, envolvem, primordialmente, a alocação de recursos orçamentários e o atendimento prioritário de determinados direitos fundamentais (NEVES; OLIVEIRA, 2017, p. 46).

Em que pese tal teoria excluindo os magistrados, os membros do Ministério Público e os Ministros/Conselheiros dos Tribunais de Contas da classificação de agentes políticos, ainda há a incidência da aplicação das sanções de improbidade administrativa. Além disso, as pessoas que ocupam esses cargos gozam da garantia da vitaliciedade, e no entendimento de Neves e Oliveira, a aplicação das sanções para os magistrados e promotores que cometam atos de improbidade, embora exista polêmica quanto ao assunto, deve ser pelo juízo de primeiro grau, com exceção da sanção de perda do cargo (NEVES; OLIVEIRA, 2017).

Outra discussão quanto à conceituação de agente político, refere-se à “(im)possibilidade de aplicação da Lei 8.429/1992 a determinados agentes políticos que cometem atos de improbidade caracterizados como crimes de responsabilidade” (NEVES; OLIVEIRA, 2017, p. 46). Tal questão é levantada, pois a Constituição Federal no art. 37, §4º regulamenta a lei de improbidade e nos arts. 52, I, 85, V, e 102, I, *c*, citam atos ímprobos, mas os qualificam como crimes de responsabilidade, ou seja, há uma controvérsia entre os textos constitucionais que dificulta a aplicação da Lei 8.429/92 aos agentes políticos que estão submetidos às previsões do crime de responsabilidade.

Quanto ao assunto, existe orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento da Reclamação 2.138/DF, sobre a não aplicação da lei de improbidade em caso de os agentes políticos estarem submetidos à legislação especial por crime de responsabilidade. Entretanto, Neves e Oliveira (2017) demonstram que tal entendimento não é consolidado, pois, após decisão da Reclamação 2.138/DF, houve decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal que possibilitou a aplicação da lei de improbidade, mencionando a decisão monocrática que “decidiu que a LIA seria aplicável ao ex-governador que praticou improbidade durante o mandato, sendo inaplicável a legislação do crime de responsabilidade após a perda do mandato” (NEVES; OLIVEIRA, 2017, p 51).

Do ponto de vista da doutrina há dois entendimentos, um deles menciona que os agentes políticos devem sujeitar-se, de forma cumulativa, às sanções da lei de improbidade e às sanções por crime de responsabilidade, sem configuração de *bis in idem*. E o outro, refere que pode ocorrer a incidência das sanções da Lei de improbidade administrativa, com exceção das sanções que possuam natureza política, pois nesses casos serão aplicadas as sanções por crime de responsabilidade. Sendo o último entendimento mais adequado na opinião de Neves e Oliveira (2017, p. 53), pois estabelece quanto às:

regras especiais para os agentes políticos que cometerem atos de improbidade/crimes de responsabilidade em relação exclusivamente à aplicação de sanções políticas (perda do cargo e inabilitação temporária para o exercício de função pública), mas não no tocante às demais sanções que não possuem caráter político e que estão previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992.

Ressalvada a hipótese de condutas ímprobas cometidas pelo Presidente da República (art. 85, V, da Constituição Federal), os demais agentes políticos estão sujeitos ao crime de responsabilidade e às sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º. Com efeito, a condenação por crime de responsabilidade não desqualifica o agente político de responder pela ação de improbidade, além de haver plena compatibilidade a Lei 8.429/92 com o que estabelece na Lei nº 1.079/50 (dirigida ao Presidente da República, bem como às autoridades federais e estaduais) e ao decreto-lei nº 201/67, que responsabiliza os agentes políticos municipais. (NEVES; OLIVEIRA, 2017).

Isto é, para os crimes de responsabilidade aplica-se as sanções políticas, já no que corresponde aos atos ímprobos serão aplicadas as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa e serão comunicadas as sanções de natureza política, administrativa e civil, como por exemplo o ressarcimento ao erário e multa civil, sendo que a responsabilização do agente político por crime de responsabilidade e por improbidade em decorrência de um só fato, não caracteriza *bis in idem* (NEVES; OLIVEIRA, 2017). Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça tem acompanhado esse entendimento, divergindo somente quanto à inaplicabilidade das sanções de perda do cargo e de restrições aos direitos políticos, salientando que a incidência da lei de improbidade ocorre durante o exercício das funções legislativa e judiciária do agente que tenha praticado ato ímprobo.

No que se refere à contagem da prescrição em relação ao ato de improbidade, este terá a contagem iniciada do dia seguinte do término do mandato ou do exercício da função. Entretanto, no caso do agente político ser reeleito, alguns doutrinadores tendem a considerar

que o prazo tem início ao fim do mandato no qual ocorreu o ato ímprobo, mas de acordo com entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, o início do prazo prescricional deve ser contado a partir do término do último mandato, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

A Lei de Improbidade associa, no art. 23, I, o início da contagem do prazo prescricional ao término de vínculo temporário, entre os quais, o exercício de mandato eletivo. De acordo com a justificativa da PEC de que resultou a Emenda nº 16/97, a reeleição, embora não prorrogue simplesmente o mandato, importa em fator de continuidade da gestão administrativa. Portanto, o vínculo com a Administração, sob ponto de vista material, em caso de reeleição, não se desfaz no dia 31 de dezembro do último ano do primeiro mandato para se refazer no dia 1º de janeiro do ano inicial do segundo mandato. Em razão disso, o prazo prescricional deve ser contado a partir do fim do segundo mandato. O administrador, além de detentor do dever de consecução do interesse público, guiado pela moralidade – e por ela limitado –, é o responsável, perante o povo, pelos atos que, em sua gestão, em um ou dois mandatos, extrapolem tais parâmetros. (REsp 1.107.833-SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 8.9.2009).

Percebe-se que o intuito é evitar que o agente político use “de sua autoridade para deixar transcorrer *in albis* o prazo prescricional e impedir o sancionamento, e, assim, poderá inferir-se que, em algum momento no futuro, poderão ser tomadas as medidas necessárias para investigar a improbidade e propor a respectiva ação.” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 124).

No que tange aos cargos em comissão e função de confiança, o ocupante do cargo de comissão é investido no cargo em razão de gozar da confiança de autoridade, e, conforme previsão do art. 37, II, da CF, cabe à autoridade nomear e exonerar o servidor, refletindo assim, o caráter de transitoriedade, precariedade e de relação *intuitu personae* (relação que considera a pessoa), de tal cargo. Além disso, “os cargos em comissão são destinados às funções de direção, chefia e assessoramento” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 140).

Quanto aos cargos de função de confiança, previstos nos art. 37, V, da Constituição Federal e no art. 23, I, da Lei de Improbidade, esses são semelhantes ao cargo em comissão, diferenciando apenas no que se refere ao provimento dos cargos, sendo que nos cargos em comissão podem ingressar terceiros não integrantes das carreiras funcionais. (CARVALHO FILHO, 2017). Os servidores que ocupam o cargo em comissão ou de função de confiança são passíveis de incidência de ação de improbidade administrativa, bastando a demonstração de dolo, isto é, da vontade do agente público em praticar ato de improbidade (FAZZIO JÚNIOR, 2016).

Ademais, a Lei nº 8.429/92 conceitua que em “caso do enriquecimento ilícito e dos atos que atentam contra os princípios administrativos, todas as modalidades são dolosas. Todavia, no caso de atos de improbidade lesivos ao erário, há a possibilidade de seu cometimento por culpa ou dolo” (FAZZIO JÚNIOR, 2016, p. 139).

Imperioso referir que quando o cargo em comissão é ocupado por servidor ou por terceiro que não integra os quadros funcionais. Observa-se que ambas relações são autônomas, sendo, assim, necessário verificar sob a égide de qual das relações houve a prática de conduta ímproba, ocorrendo aplicação do art. 23, I, da Lei nº 8.429/92, se ocorrido no exercício do cargo em comissão, ou incidindo o art. 23, II, da Lei nº 8.429/92<sup>3</sup>, se na função do cargo efetivo, pois, “o que importa é o nexo de causalidade entre o exercício do cargo e se originou a conduta ilícita” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 143).

Sobre os agentes públicos que ocupam os cargos de notários e registradores, inicialmente, convém explicar que os serviços notariais e de registro são exercidos de forma privada, em razão da delegação do Poder Público (art. 236 da Constituição Federal e Lei 8.935/94). Para desempenhar a função de notário e registrador, o servidor deverá prestar concurso público e ser profissional do Direito, sendo que tal atividade lhe concederá fé pública. Além disso, tal relação jurídica será fiscalizada pelo Poder Público, tendo em vista que tais agentes exercem função delegada pelo Estado e por serem destinatários de taxas, sendo que através dos tributos recebidos, cabe aos notários e registradores o gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços (NEVES; OLIVEIRA, 2017).

Outrossim, diante do caráter privado da função, os notários e registradores devem responder pessoalmente em caso de danos ocorridos a terceiros, danos causados por eles ou por seus prepostos. Os doutrinadores Garcia e Alves (214, p. 360/361) mencionam, de acordo com a Lei nº 8.935/94, certas incompatibilidade e impedimentos aos servidores:

a) é incompatível com o exercício da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão; b) com exceção do cargo de vereador, face à regra do art. 38, III, da Constituição da República<sup>140</sup>, a diplomação, na hipótese de mandato eletivo, e a posse, nos demais casos implicarão no afastamento da atividade; e c) o notário e o registrador não poderão praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau.

---

<sup>3</sup> 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.

Diante do vínculo que os notários e registradores possuem com o Poder Público, esses acabam integrando o rol dos agentes públicos, estando, assim, sujeitos às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa. Dentre alguns exemplos de improbidade cometida por tais agentes, estão “a cobrança de emolumentos em valor superior ao tabelado, a inobservância dos direitos dos reconhecidamente pobres, a realização de autenticações indevidas etc” (GARCIA; ALVES, 2014, p. 362).

A peculiaridade existente nos cargos de notários e registradores é a possibilidade de poderem figurar como sujeitos ativos na ação de improbidade, mas também como sujeitos passivos imediatos, diante da condição de receptores de tributos e do vínculo empregatício que existe com seus funcionários, que também estão sujeitas a responder por improbidade (GARCIA; ALVES, 2014).

Em relação aos empregados e dirigentes de concessionárias de serviços públicos e árbitros, percebe-se que as concessionárias e permissionárias de serviços públicos não são mencionadas no art. 1.º da Lei 8.429/1992, tampouco os empregados dessas concessionárias exercem as funções descritas no artigo supramencionado, não se enquadrando no conceito e agente público.

Por esta razão não há incidência da Lei de Improbidade Administrativa nos atos de tais funcionários. Ademais, mesmo que o serviço prestado seja público delegado, tal atividade não requer auxílio do Estado, sendo que “as tarifas que auferem dos usuários são o preço pelo uso do serviço e resultam de contrato administrativo firmado com a concedente ou permitente” (NEVES; OLIVEIRA, 2017, p. 66). Desta forma, resta evidenciado que os empregados e dirigentes das concessionárias e permissionárias de serviços públicos não respondem por atos de improbidade como agentes públicos, sendo possível apenas se vinculados como terceiros em conduta ímproba.

No que se refere aos árbitros, em que pese possuírem os mesmos deveres e responsabilidade dos juízes em decorrência da função que exercem, o árbitro não é considerado agente público, pois, além de desempenhar função privada, tal atividade “pode ser exercida por qualquer pessoa de confiança das partes contratantes, conforme dispõe o art. 13 da Lei 9.307/1996, sendo certo que o árbitro não possui qualquer vínculo empregatício com as entidades mencionadas no art. 1.º da Lei 8.429/1992” (NEVES; OLIVEIRA, 2017, p. 69).

### **3 QUANTO À POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR PARTICULARES POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Conforme se verifica no disposto do art. 3º da Lei n.º 8.429/92<sup>4</sup>, o particular ou o terceiro que induzir ou concorrer com o agente público na prática de ato ímprobos, bem como se beneficiado de tal ato, responde nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, ou seja, figura no polo passivo da demanda, juntamente com o agente público.

Ainda que o artigo supramencionado não especifique se deve haver ato doloso ou culposo, é compreensível que se o particular auxilia na prática de qualquer ato ímprobo, ele estará atuando como “participe da imoralidade qualificada, caracterizada pelo ato de má-fé do agente público, que, no exercício de sua função pública, se desvia do dever de atuar com retidão e lisura, para beneficiá-lo ilicitamente” (MATTOS, 2014, n.p.). Ou seja, há a concretização do elemento subjetivo da improbidade administrativa (intenção do agente), devendo ocorrer a responsabilização de todos os envolvidos no ato ímprobo, desde que tenham participado dolosamente, direta ou indiretamente. Nesse sentido, Mattos (2014, n.p.) cita o entendimento da Ministra Eliana Calmon, relatora do REsp n.º 931135/RO:

Administrativo. Improbidade administrativa. Terceiro não ocupante de cargo público. Concurso para a prática de ato descrito no art. 9.º da Lei n.º 8.429/1992. Condenação. Possibilidade. Incidência dos arts. 1.º e 3.º da Lei n.º 8.429/1992. 1. Os arts. 1.º e 3.º da Lei n.º 8.429/1992 são expressos ao preservarem a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta. 2. A expressão “no que couber”, prevista no art. 3.º, deve ser entendida apenas como forma de restringir as sanções aplicáveis, que devem ser compatíveis com as condições pessoais do agente, não tendo o condão de afastar a responsabilidade de terceiro que concorre para ilícito praticado por agente público. 3. Recurso especial não provido.

Dessa forma, fica claro que é totalmente necessário que haja a demonstração do elemento subjetivo da conduta tanto do agente, quanto do terceiro envolvido. É necessário também a demonstração do nexos de causalidade entre a conduta do agente e a participação do particular no ato ímprobo, assim como, estabelecer a ligação entre a o resultado que favoreceu

---

<sup>4</sup> 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.



o particular e gerou prejuízo ao Poder Público, e a conduta do agente público. Além disso, para que o particular figure no polo passivo da ação de improbidade administrativa, imprescindível que reste comprovado a “indução do agente público para a prática do ato de improbidade administrativa; que ocorra o concurso para a sua ocorrência; que se beneficie dele ainda que indiretamente; dolo, caracterizado pela vontade de lesar o erário ou se beneficiar” de ato ímprobo, direta ou indiretamente (MATTOS, 2014, n.p.).

Por fim, imperioso ressaltar que inexiste, entre o agente público e o terceiro beneficiado pelo ato ímprobo, a figura do litisconsórcio passivo necessário na Lei de Improbidade Administrativa, pois, “no caso da improbidade administrativa somente existe a obrigatoriedade de figurar no polo passivo da demanda o agente público tido, em tese, como ímprobo” (MATTOS, 2014, n.p.).

Assim, “não aderindo a nenhuma prática ilícita, não agindo com dolo em coautoria ou participação com agentes públicos, nem causando prejuízo ao erário, o particular está fora do contexto do art. 3.º da Lei n.º 8.429/1992” (MATTOS, 2014, n.p.). Além de que, sem a presença do agente público, é implausível que terceiro, isoladamente, responda pela Lei n.º 8.429/1992.

#### **4 ANÁLISE QUANTO À APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8.429/92.**

Consoante entendimento de Fazzio Júnior (2016), é notável a dificuldade em se estabelecer um equilíbrio no momento da aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92. Dessa forma, necessário trazer alguns pontos de maior divergência quanto à aplicação das sanções determinadas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa em casos específicos, após sentença positiva na ação de improbidade.

Antes de adentrar em casos mais específicos, importante ressaltar que em caso de enriquecimento indevido (art. 9º da Lei nº 8.429/92), deve-se atribuir as sanções apresentadas no art. 12º, I, Lei nº 8.429/92, lesão ao erário com o intuito de favorecer terceiro (art. 10 da Lei nº 8.429/92), aplicam-se ao agente público as sanções do art. 12, II, Lei nº 8.429/92, e em caso de atentado contra os princípios da Administração Pública, sem que ocorra enriquecimento indevido ou lesão ao erário (art. 11 da Lei nº 8.429/92), incidirão as sanções previstas no art. 12, III, Lei nº 8.429/92 (FAZZIO, 2016).

Quanto às sanções relativas ao art. 10-A da Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre concessão/aplicação de benefício financeiro ou tributário que resulte em ato ímprobo, possuem previsão no art. 12, IV, da Lei nº 8.429/92. Quanto aos terceiros condenados por improbidade, as sanções de improbidade administrativa, previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992, devem ser aplicadas no que couber aos sujeitos que não são agentes públicos, conforme prevê o art. 3º da lei de improbidade, ou seja, de forma proporcional (NEVES; OLIVEIRA, 2017).

No que diz respeito à indisponibilidade de bens, essa tem definição de providência cautelar, isto é, possui acepção de medida preventiva e acautelatória, que busca a imposição de restrição do patrimônio para assegurar ao erário o ressarcimento dos danos, além disso, possui cunho emergencial e transitório. Essa medida encontra amparo na Constituição Federal, em seu art. 5º, LIV e LV, no art. 185-A do Código Tributário Nacional e na Lei de Improbidade Administrativa, no art. 7º (RIZZARDO, 2014).

A fim de impedir a alienação ou a transferência dos bens pelo acusado de ato ímprobo, por exemplo, a indisponibilidade dos bens pode ocorrer ainda na fase do inquérito administrativos, através de medida cautelar inominada. Assim, apenas a ocorrência de dano ao patrimônio público, já possibilita que o Ministério Público, sujeito ativo da ação, requeira a indisponibilidade de bens para assegurar a reparação da lesão, entretanto, além da demonstração do dano, ou do perigo de dano, deve-se demonstrar que houve, por parte dos sujeitos passivos da ação, enriquecimento ou o dano ao ente público, assim como, a evidente dilapidação dos bens (CIANCI; QUARTIERI, 2015).

A tais requisitos, o doutrinador Rizzardo (2014) acrescenta a necessidade de comprovar o nexo entre o exercício da atividade e o enriquecimento ilícito para que seja deferido o pedido de indisponibilidade de bens. Todavia, a jurisprudência gaúcha tem decidido de forma contrária, admitindo “a indisponibilidade do patrimônio adquirido no exercício da função pública, ou mesmo antes, importando a garantia do ressarcimento em caso de eventual condenação” (RIZZARDO, 2014, n.p.).

Dessa forma, havendo necessidade de reparar o dano ao erário que resultou de ato de improbidade, deve haver decretação de indisponibilidade sobre os bens adquiridos, mesmo que anteriormente ao ato ímprobo, pelo imputado. Isto é, em caso de os bens adquiridos por meio de indevido enriquecimento não existam mais, deve-se ocorrer a indisponibilidade de outros bens do imputado, “porque a finalidade da lei é assegurar o integral ressarcimento dos

prejuízos causados ao erário. Não se mostra relevante se os bens do demandado foram adquiridos antes ou depois da prática de atos de improbidade” (RIZZARDO, 2014, n.p.).

Necessário ressaltar que, quanto ao requisito de demonstração de dilapidação do patrimônio, os Tribunais de Justiça têm entendido que o juiz pode autorizar, independente de provas de tal dilapidação, a decretação da indisponibilidade dos bens do réu, tendo em vista o periculum in mora, isto é, o fundado receio de que o indiciado frustrar a futura execução (CIANCI; QUARTIERI, 2015). Nessa seara, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina que já decidiu que:

A caracterização do periculum in mora nas medidas cautelares tradicionais depende da comprovação de que o agente esteja dilapidando o seu patrimônio, ou, ao menos, esteja na iminência de dissipá-lo. Todavia, tal pensamento não se coaduna com o espírito da Lei no 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), porquanto esta legislação, ao reverso das antigas Leis nos 3.164/57 (Lei Pitombo Godói Ilha) e no 3.502/58 (Lei Bilac Pinto), tem por desiderato resguardar o patrimônio público da forma mais eficaz possível, impondo, para tanto, sanções e medidas rigorosas. Por esta razão, o perigo na demora reside na própria possibilidade de o erário não ser ressarcido, porque o bem tutelado pertence à própria coletividade.” TJSC, Agravo de Instrumento no 2005.033965-2, de São Miguel do Oeste, Rel. Des. Cid Goulart, j. 27-6-2006, DJ 4-8-2006. (CIANCI; QUARTIERI, 2015)

Salienta-se, assim, que mesmo não havendo prova quanto à prática ou tentativa de alienação, oneração ou dilapidação dos bens do réu na ação de improbidade, com o intuito de não dificultar ressarcimento futuro, é possível a decretação da indisponibilidade de bens. Diante do exposto, importante observar que os requisitos relevantes são a demonstração da lesão ao patrimônio ou enriquecimento ilícito, sendo excepcional que ocorra também a comprovação do risco de dano para possibilitar a indisponibilidade de bens, tendo em vista a severa constrição patrimonial (RIZZARDO, 2014).

Pois fim, sendo a reparação da lesão a finalidade da indisponibilidade de bens, recairá a indisponibilidade sobre os bens que forem necessários para recompor os prejuízos à Administração, ressaltando que a indisponibilidade de bens é apenas uma forma de garantir o pagamento de futura indenização. (RIZZARDO, 2014).

Em relação à extensão da perda da função pública, o agente público perde a investidura do cargo público, ao ser desconstituída a situação jurídica que se originou pela investidura ou contratação, mas que decorrido o prazo de suspensão dos direitos políticos, o condenado pode investir em cargo, emprego ou função pública, observando as condições para a admissão (FAZZIO JÚNIOR, 2016). Cumpre salientar que, “a sanção fulmina a função

pública (ou cargo), que o agente exercia (ou ocupava) por ocasião da prática do ato de improbidade administrativo reconhecido na sentença” (PAZZAGLINI FILHO, 2018, p. 166).

Nessa seara, Garcia e Alves (2014) versam que havendo incompatibilidade entre a gestão pública e os atos do agente público, deve-se dissolver de forma definitiva a relação jurídica estabelecida com o Poder Público, não tendo delimitação temporal. No caso de afastamento cautelar do agente público, esse não resultará na restrição à cidadania do ímprobo, somente suspendendo seus direitos políticos com o trânsito em julgado da decisão condenatória. Garcia e Alves (2014, p. 677) referem ainda que, “a exclusão do agente não é fator impeditivo ao seu reingresso em outra função pública, desde que esteja no pleno gozo de seus direitos políticos e obtenha êxito no procedimento seletivo”, podendo assim, retornar à carreira pública.

No que se refere à sanção de perda da função pública, no dia 04 de fevereiro de 2019, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1766149, em que pese tenha havido posicionamento contrário, exasperando que o bem jurídico tutelado pela Lei de Improbidade Administrativa é a probidade na Administração Pública, devendo ser afastado das relações com o Poder Público o agente público que agiu de forma incompatível no trato da coisa pública, independentemente do cargo que ocupe quando da execução da condenação, reconheceu que nas ações de improbidade administrativa, a decretação de perda do cargo público está relacionada ao cargo que serviu de instrumento para a prática da conduta ímproba, e não ao posto ocupado pelo agente no momento do trânsito em julgado da sentença condenatória. Segue voto do Ministro Gurgel de Faria que foi acompanhado pela maioria da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

Ressalte-se que, a teor do entendimento majoritário da Primeira Turma do STJ, a sanção da perda do cargo público prevista entre aquelas do art. 12 da Lei n. 8.429/1992 não está relacionada ao cargo ocupado pelo agente ímprobo ao tempo do trânsito em julgado da sentença condenatória, mas sim àquele (cargo) que serviu de instrumento para a prática da conduta ilícita.

(...)

No caso, a implementação da perda do cargo poderá ser levada a efeito caso o recorrente venha a exercer outro mandato como vereador (no momento do trânsito em julgado), mas, se for outro o cargo por ele ocupado (no referido momento), não. (Resp. 1766149/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJ: 04/02/2019)

No voto ficou esclarecido que as infrações administrativas e as consequentes penalidades, não podem sofrer interpretação extensiva, pois constituem matéria de legalidade estrita. Assim, a sanção de perda de função pública prevista pelo artigo 12 da Lei 8.429/92

não pode atingir cargo público diferente daquele ocupado pelo agente ao praticar a conduta ilícita.

Além disso, Pazzaglini Filho (2018) traz à tona alguns pontos específicos abrangidos pela sanção, um deles refere-se à aposentadoria do agente público, que não será cassada em caso de o trânsito em julgado da sentença ocorrer após a aposentadoria, em razão da cassação da aposentadoria não ser um tipo de sanção prevista no caso de improbidade administrativa.

Outro ponto relevante trata sobre a impossibilidade de aplicar as sanções de perda da função pública ou de suspensão dos direitos políticos ao Presidente da República, nos casos de improbidade administrativa, tendo em vista que “a perda do mandato presidencial (impeachment) só se verifica por crime de responsabilidade enunciado na Constituição da República e especificado em lei especial (Lei Federal nº 1.079, de 10.4.1950)” (PAZZAGLINI FILHO, 2018, p. 168), sendo que tal regra aplica-se também aos Governadores, Ministros do Supremo Tribunal Federal, entre outros. Ademais, os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público não são atingidos pela sanção de perda de função pública, em razão da vitaliciedade garantida pela Constituição Federal, pois “somente pode ser decretada a perda de cargo vitalício de tais agentes públicos em ação civil própria proposta perante o tribunal de justiça competente” (PAZZAGLINI FILHO, 2018, p. 168).

Quanto à imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, primeiramente, cumpre destacar que a prescrição é matéria de ordem pública e pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem aproveita, e quanto à pretensão de ressarcimento, quem deu causa a algum prejuízo ao erário, tem a obrigação de indenizar o ente estatal, havendo, é claro, ato ilícito, nexos causal e efetivamente lesão ao acervo patrimonial da Administração Pública. Dessa forma, há a ocorrência da imprescritibilidade, devido à necessidade de indenizar e/ou ressarcir os danos causados. Verifica-se que a própria Constituição Federal prevê a imprescritibilidade em seu art. 37, §5º, quando estabelece os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente que causem prejuízos ao erário, salvo para as ações de ressarcimento (FERRAREZI, 2011).

Necessário salientar a questão polêmica que envolveu a pretensão de ressarcimento ao erário e se essa pretensão se submeteria à prescrição. Isto pois, em razão do princípio da segurança jurídica, alguns doutrinadores entendiam que a regra da prescrição, que tem por objetivo a estabilidade das relações sociais, deveria valer também para a exceção que possibilita a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário, propondo, assim, a aplicação do prazo prescricional de dez anos às ações de ressarcimento ao Erário. Diante

disso, foi importante que houvesse um esclarecimento e posicionamento quanto à possibilidade de existir prescrição (NEVES; OLIVEIRA, 2017). Assim, por maioria dos votos, no dia 08 de agosto de 2018, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 852475, reconheceu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário que decorrem da prática de ato doloso de improbidade administrativa. (STF... 2019), conforme segue:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticadas por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. (RE 852475 / SP, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 08/08/2018)

Dessa forma, por maioria, o Supremo Tribunal Federal afastou a prescrição da sanção de ressarcimento e fixou a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa” (STF... 2019).

Assim, diante do entendimento pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, em decorrência de atos de improbidade administrativa, em eventual prescrição das sanções decorrentes dos atos de improbidade administrativa, não haver obstáculos ao prosseguimento da demanda quanto ao pleito de ressarcimento dos danos causados ao erário, pelas simples previsão do art. 37, §5º da Constituição Federal e atual entendimento do Supremo Tribunal Federal supracitado (STF...2019).

Ademais, importante mencionar quanto à concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, previsto no art. 10-A da Lei nº 8.429/1992, inserido pela Lei Complementar nº 157/2016, determina que:

Art. 10-A. 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 § 1.º do art. 8.º-A da Lei Complementar n.º 116, de 31 de julho de 2003.

O referido caso de improbidade, que somente começou a ser aplicado a partir de 30.12.2017, é caracterizado se houver “a) fixação da alíquota mínima do ISS em patamar inferior a 2%; e b) concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros relativos ao ISS, que resultem em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima de 2%.” (NEVES; OLIVEIRA, 2017, p. 94). Além disso, para sua configuração, deve restar demonstrado, além do que é previsto no art. 10-A da Lei de Improbidade Administrativa, o “dolo do agente ou terceiro; nexo de causalidade entre a ação/omissão e a respectiva concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário” (NEVES; OLIVEIRA, 2017, p. 94).

Conforme mencionado, o ato de improbidade disposto no art. 10-A da Lei. 8.429/92 depende, necessariamente, que os agentes envolvidos tenham praticado o ato ímprobo com dolo, estando devidamente comprovado tal dolo, sendo que “apenas os atos de improbidade administrativa que causam prejuízos ao erário podem ser praticados sob a forma culposa, uma vez que, ao contrário dos demais tipos de improbidade, o art. 10 da Lei 8.429/1992 é o único que menciona a culpa” (NEVES; OLIVEIRA, 2017, p. 95).

Outro ponto relevante é o objetivo deste artigo, o qual visa evitar a “guerra fiscal” entre os Municípios, sendo direcionado, “basicamente, aos Prefeitos e Vereadores dos Municípios, bem como ao Governador e Deputados Distritais do Distrito Federal, que são os responsáveis pela fixação de alíquotas do ISS e respectivos benefícios financeiros ou tributários” (NEVES; OLIVEIRA, 2017, p. 95), salientando que terceiros, caso contribuam ou se beneficiem, também poderão ser responsabilizados.

É evidente que para a configuração deste tipo de improbidade é importante o dolo, ressaltando que a concessão de benefícios financeiros e tributários possui como propósito o desenvolvimento econômico dos Municípios e do Distrito Federal, devendo ser exercida dentro da legalidade, para que não acarrete guerra fiscal (NEVES; OLIVEIRA, 2017).

Outrossim, o ato ímprobo pode ocorrer por conduta comissiva ou omissiva, e quanto as sanções, o art. 12, IV, da Lei 8.429/1992 prevê:” a) perda da função pública; b) suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos; e c) multa civil de até três vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido” (NEVES; OLIVEIRA, 2017, p. 96).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Lei nº 8.429/92, surgiu para tratar concretamente da matéria e trazer efetividade à probidade administrativa, eis que já erigida na ordem constitucional, definindo e especificando os sujeitos ativos que podem praticar os atos prejudiciais ao patrimônio público; indicando as ações ou atos lesivos, mesmo que exemplificativamente; disciplinando o tipo de demanda apropriada para apurar as infrações; e prevendo as punições para as diferentes espécies de violações.

O presente trabalho objetivou aprofundar sobre divergências quanto à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista o conceito aberto que o ato de improbidade possui, o que dificulta que seja aplicada de forma correta a ação de improbidade. Assim, como a Lei de Improbidade busca combater atos públicos imorais ocorridos em razão da falta de ética do agente público, foi necessário identificar no que consiste a conduta ímproba, identificando a prática de ato comissivo ou omissivo, imoral ou que lese o erário, e que ocorra de forma consciente e dolosa. Ainda, buscou apontar sobre a aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade e a identificação dos agentes provocadores das condutas ilícitas, ressaltando a preocupação necessária quanto à devida interpretação de cada caso, para que assim ocorra a devida utilização da ação de improbidade administrativa.

Explicou-se sobre a enorme controvérsia quanto à conceituação dos agentes políticos, explicando que os agentes políticos são os agentes públicos que possuem vínculo de natureza política com o Estado, além de serem titulares dos cargos estruturais na organização política, podendo ser eleitos, nomeados mediante concurso público ou simplesmente exercentes de cargos de confiança. Tratou-se quanto algumas peculiaridades sobre o prazo prescricional em caso de atos ímprobos cometidos por agentes comissionados, verificando que a contagem inicial do prazo é o término do exercício do cargo, ou do término do último exercício, dependendo do caso concreto. Quanto aos notários e registradores, observou-se que, mesmo sendo agentes públicos, devem responder pessoalmente em caso de danos ocorridos a terceiros, danos causados por eles ou por seus prepostos, diante do caráter privado da função.

Ressaltou-se quanto à necessidade de demonstração quanto ao elemento subjetivo da conduta do terceiro envolvido em atos ímprobos e do nexo de causalidade entre a conduta do agente e a participação do particular no ato ímprobo, além de demonstrar que inexistem, entre o agente público e o terceiro beneficiado pelo ato ímprobo, a figura do litisconsórcio passivo necessário na Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista que somente existe a



obrigatoriedade de figurar no polo passivo da demanda o agente público tido, em tese, como ímprobo.

No que se refere à indisponibilidade de bens, outro assunto de muita controvérsia, verificou-se que, havendo necessidade de reparar o dano ao erário que resultou de ato de improbidade, deve haver decretação de indisponibilidade sobre os bens adquiridos, mesmo que anteriormente ao ato ímprobo, pelo imputado. Salientou, ainda, quanto aos atuais entendimentos sobre a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário e quanto à decretação de perda do cargo público estar relacionada ao cargo que serviu de instrumento para a prática da conduta ímproba, e não ao posto ocupado pelo agente no momento do trânsito em julgado da sentença condenatória. Visou, ainda, fazer uma breve consideração quanto ao art. 10-A da Lei 8.429/1992, que prevê sobre os atos ímprobos cometidos quando da concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário.

Isso posto, o problema de pesquisa consistia em analisar alguns casos que possuíam controvérsias por parte da doutrina e da jurisprudência quanto aos atos considerados ímprobos, bem como se determinado agente era legítimo para configurar como polo passivo da ação de improbidade administrativa, colocando em evidência os atuais posicionamentos majoritários para cada problema. Com isso, verificou-se que em razão da abrangência de casos, o julgador deve observar cada caso concreto, com todas as suas particularidades, conforme feito pelo presente estudo, a fim de evitar lesões aos princípios, direitos e garantias do agente público e de terceiro incluído na ação de improbidade administrativa por uma aplicação errônea de uma sanção.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Jurisprudência em Teses. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 157, de 29 de dezembro de 2016**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/lcp/Lcp157.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/Lcp157.htm)>. Acesso em: 31 maio 2018.

BRASIL. **Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp116.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp116.htm)>. Acesso em: 31 maio 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.228.749/PR, Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34566706&num\\_registro=201002179260&data=20140429&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34566706&num_registro=201002179260&data=20140429&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 16 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.660.381, Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83956235&num\\_registro=201601804662&data=20181126&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83956235&num_registro=201601804662&data=20181126&tipo=51&formato=PDF). Acesso em: 20 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 329, julgado em 02/08/2006, Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 346, julgado em 13/12/1963, Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)> Acesso em: 30 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473, julgado em 03/12/1969, Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500)>. Acesso em: 30 maio 2018.

CARVALHO FILHO, José Dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CIANCI, Mirna et al. **Improbidade Administrativa: Aspectos Processuais da Lei nº 8.429/92**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

JR., FAZZIO, Waldo. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MATTOS, Mauro Roberto de. **Inquérito Civil e Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa – Limites à sua Instauração**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual**. 6. ed. São Paulo: Método, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Forense, 2017.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada – Aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.