



REVISÃO

ENSINO JURÍDICO



DIREITO

ADMINISTRATIVO

*Revisou,
passou!*



AVISO DE DIREITOS AUTORAIS

Prezado aluno, antes de iniciarmos nossos estudos de hoje, precisamos ter uma conversa séria. Trata-se do respeito aos nossos esforços na produção deste curso, a que temos dedicado todas nossas energias nos últimos meses.

Saiba que nosso objetivo é sempre oferecer o melhor produto possível e que realmente faça a diferença na sua caminhada rumo à aprovação. Mas, para que nós consigamos atingir essa meta, sua ajuda é imprescindível.

Então, sempre que algum amigo ou conhecido falar “será que você passa para mim aquele material do RevisãoPGE que você tem?”, lembre desta nossa conversa. Mais: lembre que o Preparação Total (assim como todos os nossos produtos) são tutelados pela legislação civil (como a Lei 9.610/98 e o Código Civil) e pela legislação penal (especialmente pelo art. 184 do Código Penal).

Para que não reste dúvida: este curso se destina ao uso exclusivo do aluno que o adquirir em nosso *site*, e sua aquisição não autoriza sua reprodução. Ok?

Sabemos que falar isso parece pouco amigável, mas só estamos tendo este “papo reto” porque queremos de você justamente um ato de amizade: não participar, de forma alguma, da pirataria deste curso. Se isso acontecer, o fornecimento das aulas a você será interrompido e nenhum valor pago será restituído, sem prejuízo, evidentemente, de toda a responsabilização cabível nos âmbitos civil e penal.

Bem, o recado era esse. Agora podemos voltar às boas e meter a cara nos livros! Ops... nos PDFs!

Bons estudos!

Material revisado em 10/02/2024

Direito Administrativo – Aula 22

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PARTE 1

COMO ESTUDAR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	4
CONSIDERAÇÕES INICIAIS	5
APLICABILIDADE DA LEI 8.429/92 A FATOS PRETÉRITOS	6
APLICABILIDADE RETROATIVA DAS MODIFICAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 14.230/216	
Direito Administrativo sancionador e aplicação da norma mais benéfica ao réu	7
RAZÕES TEÓRICAS PARA A REFORMA: DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO E o	
“APAGÃO DAS CANETAS”	9
Direito administrativo do medo	9
Apagão das canetas	10
Principais alterações na Lei de Improbidade Administrativa e a Legitimidade	
exclusiva do Ministério Público	10
PREVISÃO CONSTITUCIONAL.....	12
NATUREZA JURÍDICA	14
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA X CRIMES DE RESPONSABILIDADE.....	17
ELEMENTOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	18
SUJEITO ATIVO.....	19
Agentes públicos na lei de improbidade	19
Gestor de recursos públicos	22
Terceiros que comentem atos de improbidade	23
Pessoas jurídicas podem ser sujeitos ativo de improbidade?	24
Foro por prerrogativa em atos de improbidade.....	26
SUJEITO PASSIVO.....	27
ATO DANOSO DE IMPROBIDADE.....	28
Atos que importam em enriquecimento ilícito	30
Atos que importam em dano ao erário	33
Atos que atentam contra os princípios da Administração	38
Condutas que deixaram de ser ato de improbidade	43
ELEMENTO SUBJETIVO: DOLO.....	44

COMO ESTUDAR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

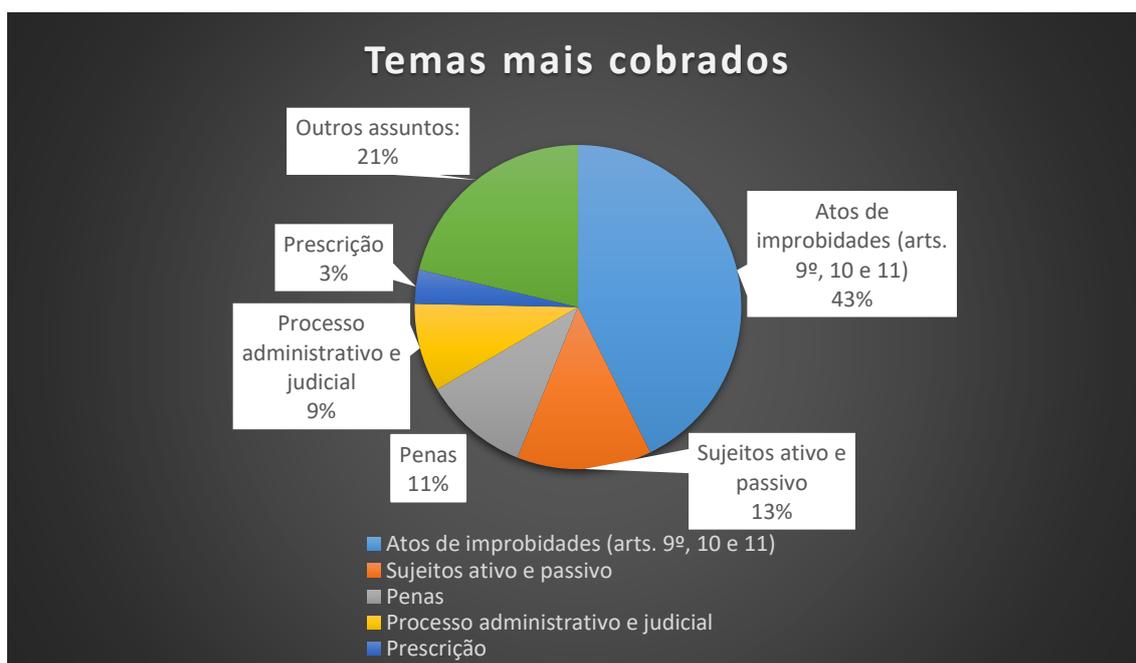
Este é o assunto mais interdisciplinar do Direito Administrativo. Aqui veremos muitos conceitos ligados ao Direito Constitucional e ao Processo Civil (especialmente os aspectos relacionados à tutela judicial dos direitos coletivos).

Quando falamos de improbidade administrativa para concursos, o mais importante é conhecer detalhadamente os dispositivos expressos da Lei 8.429/92 (amplamente reformados pela Lei 14.230/21) e diversos precedentes do STJ e do STF. Portanto, muita atenção com as citações à lei e à jurisprudência: nada será em vão!

Já aproveito para alertar para o “excesso” de citações legais deste capítulo, já que, todos sabemos, a leitura da lei “seca” não é uma atividade agradável e, por vezes, deixa o estudo mais cansativo.

Ocorre que a Lei 8.429/92 já era muito cobrada em provas e, com a recente reforma pela Lei 14.230/21, será ainda mais cobrada, havendo várias novidades legislativas e consolidações que merecem bastante atenção.

Quanto à frequência de cobranças dos assuntos em prova, observe que o peso maior está na qualificação dos atos de improbidade, assunto tratado nos arts. 9º, 10, 11 da Lei 8.429/92:



Enfim, atenção redobrada e vamos gabaritar mais um tópico presente em todo edital de advocacia pública.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Há um forte entendimento doutrinário segundo o qual a **improbidade administrativa** seria uma espécie de **imoralidade administrativa qualificada** cuja gravidade é tão acentuada que recebeu tratamento próprio na CF/88 (art. 37, § 4º).

Corroborando esse entendimento, José Afonso da Silva afirma que **a probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que merece consideração especial da Constituição**, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos.

Portanto, se trata de uma **imoralidade administrativa qualificada**. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.

COMO O ASSUNTO JÁ FOI COBRADO EM CONCURSOS?

Na prova NC-UFPR - Procurador do Município de Curitiba/2019, foi considerado **errado**:

É consenso jurisprudencial e doutrinário que a Lei de Improbidade Administrativa pode punir o administrador inábil, ainda que não propriamente desonesto.

COMENTÁRIOS: uma vez que a improbidade está diretamente ligada à moralidade administrativa, não há que se falar em punição do administrador inábil, mas sim do desonesto.

Aliás, embora essa questão seja anterior à Lei 14.230/21, podemos dizer que ela captou parte de sua essência, de fato, a reforma da lei de improbidade teve por objetivo garantir mais segurança jurídica para os gestores, evitando punições para quem foi meramente inábil.

Apesar da correlação existente entre o Princípio da Moralidade e os atos de improbidade administrativa, **nem todo ato que viole o princípio da moralidade configurará um ato de improbidade**, uma vez que a lei nº 14.230/2021 que alterou a

lei de improbidade (8.429/92) estabeleceu que só se configura ato de improbidade que viole princípios, aqueles expressamente positivados na legislação.

APLICABILIDADE DA LEI 8.429/92 A FATOS PRETÉRITOS

Para dar eficácia plena ao comando normativo do art. 37, § 4º, foi editada a Lei 8.429/92. Antes de passarmos ao estudo específico da lei, é importante analisarmos sua aplicabilidade a atos que ocorreram antes de sua vigência.

Em outras palavras: **a Lei 8.429/92 pode ser aplicada a fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor?**

Não. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a **Lei de Improbidade Administrativa não pode ser aplicada** retroativamente para alcançar fatos anteriores a sua vigência, **ainda que ocorridos após a edição da Constituição Federal de 1988.** (STJ. REsp 1129121/GO, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 03/05/2012)

APLICABILIDADE RETROATIVA DAS MODIFICAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 14.230/21

Primeiramente, deve ficar claro que as modificações promovidas pela Lei 14.230/21 têm **aplicação imediata**, não há *vacatio legis* ou período de vigência conjunta com a antiga norma (como aconteceu com a Nova Lei de Licitações).

A Lei 14.230/21 promoveu importantes mudanças na Lei de Improbidade Administrativa, todas essas alterações serão analisadas ao longo da presente aula. Mas, neste tópico, nosso objetivo é um só: **saber se as alterações podem ser utilizadas em fatos pretéritos.**

Em outras palavras: quem cometeu ato de improbidade **antes** da publicação da Lei 14.230/21, pode ser **punido com base na nova lei** ou devemos utilizar a redação

antiga da Lei 8.429/92? **Faz diferença se a mudança beneficia ou prejudica o investigado/réu?**

Direito Administrativo sancionador e aplicação da norma mais benéfica ao réu

A redação conferida pela reforma ao § 4º do artigo 1º da Lei de Improbidade Administrativa estabelece que o sistema da improbidade é regido pelos **princípios constitucionais do direito administrativo sancionador**, veja:

Art. 1º (...)

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do **direito administrativo sancionador**.

O direito administrativo sancionador é fruto de construção doutrinária e jurisprudencial, sendo um ramo que congrega distintos segmentos pelos quais operaria o poder punitivo do Estado (de contas, fiscal, regulatório, ambiental, administrativo, concorrencial etc.), devendo ser conferidas aos cidadãos algumas garantias em face desse poder sancionatório estatal.

Assim, embora seja um tema do direito administrativo, quando falamos de sanções devemos aplicar alguns princípios constitucionais típicos do direito penal.

Isso nos leva a concluir de imediato que no âmbito dos processos de improbidade administrativa:

- Aplica-se o princípio da **retroatividade da norma penal mais benéfica**;
- Aplica-se o princípio da **intranscendência subjetiva das sanções**;
- Admitem-se hipóteses de ***abolitio criminis***;
- Veda-se o emprego da ***analogia in malam partem***; e
- Admite-se a invocação do **estado de necessidade** como excludente de ilicitude.

Portanto, à luz do § 4º do art. 1º da LIA e do conceito de direito administrativo sancionador, a doutrina vinha interpretando que **as alterações deveriam ser aplicadas retroativamente nos casos em que beneficiassem os réus.**

Assim, por exemplo, eventual ação de improbidade fundada na redação do art. 11 pré-Lei 14.230/21, fazendo referência a uma violação genérica ao princípio da moralidade, precisa ser indeferida ante a aplicação retroativa da *abolitio criminis* decorrente da nova redação do artigo 11.

Por outro lado, se de alguma forma a redação atual for prejudicial ao réu, será aplicada a previsão antiga, não sendo possível fazer retroagir a norma que for prejudicial ao réu.

Contudo, uma ressalva deve ser feita: **a retroatividade da norma mais benéfica não desconstitui a coisa julgada.**

Portanto, embora as modalidades culposas de improbidade administrativa tenham sido extintas pela Lei 14.230/21, se o processo já havia sido julgado, a norma não retroagirá em benefício do réu (STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 - Repercussão Geral – Tema 1199).

Nesse mesmo julgado também foi decidida que **os prazos prescricionais previstos na Lei 14.230/21 não retroagem**, sendo aplicáveis a partir da publicação do novo texto legal (26/10/2021).

Atento a esse julgamento do STF, o STJ posteriormente decidiu que se deve conferir **interpretação restritiva às hipóteses de aplicação retroativa** da Lei nº 14.230/2021, restringindo-se aos atos ímprobos culposos não transitados em julgado.

Assim, as regras referentes à decretação de indisponibilidade de bens (veremos na próxima aula) não retroagem, de modo que a indisponibilidade estabelecida sob as regras antigas continua válida, ainda que não condizente com as regras atuais (STJ. 1ª Turma. PET no AgInt nos EDcl no AREsp 1.877.917/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23/5/2023).

RAZÕES TEÓRICAS PARA A REFORMA: DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO E O “APAGÃO DAS CANETAS”

A reforma promovida pela Lei 14.230/21 foi bastante criticada por conter diversas normas que dificultam as investigações, o enquadramento das condutas e facilitam a prescrição.

Entretanto, aqueles que defendem a reforma apontam que as novas normas garantem maior segurança para os gestores públicos e, assim, minimizam dois problemas apontados pela doutrina moderna: o surgimento do **direito administrativo do medo** e o conseqüente **apagão das canetas** – medo de decidir.

Por sua importância, especialmente para as provas discursivas e orais, convém explicar esses conceitos.

Direito administrativo do medo

Como bem desenvolve Rodrigo Valgas Santos, o direito administrativo do medo decorre do “**controle externo disfuncional**”, ou seja, é uma externalidade negativa das múltiplas instâncias de controle estabelecidas pelo constituinte (tribunais de contas, controladorias internas, Ministério Público, Judiciário, procuradorias e etc.).

Assim, um cenário que já era desafiador ficou ainda mais grave com a pandemia da Covid-19, afinal, em tal cenário, decisões devem ser tomadas com urgência e o risco de responsabilização dos agentes públicos é imenso, levando a uma “fuga da responsabilização dos agentes públicos”.

Desse modo, ao invés de buscar soluções para resolver os problemas, os agentes públicos buscam soluções para não serem responsabilizados.

Nas palavras de Francisco Arlem de Queiroz Sousa, os gestores são transformados

em meros robôs aplicadores da lei, se omitindo para proteger seu nome e seu patrimônio, perante a possibilidade de tomarem decisões de boa-fé e, mesmo assim, virem a ser condenados ao pagamento de multas, dentre outras sanções.

Apagão das canetas

Do cenário acima descrito surge o que a doutrina moderna denominou “**apagão das canetas**”: é a **paralisia decisória decorrente do medo que os agentes públicos têm do controle externo por suas decisões**, optando por nada decidir, de modo a evitar riscos decisórios.

O que há é uma adoção deliberada da técnica de nada decidir para não expor-se ao risco decisório, com graves consequências à boa gestão pública.

Por tal razão, esta técnica não pode ser assumida aberta e publicamente, pois se o for, **também pode implicar em responsabilização por omissão**. Daí porque o agente busca delegar ou compartilhar com outros agentes públicos a atividade decisória, passando “para frente” o problema, tudo visando adiar ou partilhar responsabilidades.

Principais alterações na Lei de Improbidade Administrativa e a Legitimidade exclusiva do Ministério Público

A nova lei apresentou diversas modificações que visam garantir maior segurança jurídica aos gestores públicos, espera-se que, assim, estes se sintam mais seguros para tomar decisões e inovar na Administração Pública, aplicando soluções que sejam efetivamente benéficas e não apenas aquelas que não ensejem risco de responsabilização.

Entre as principais inovações, destacam-se:

- **Fim da modalidade culposa** de improbidade por lesão ao erário;

- **Tipificação dos atos de improbidade**, especialmente daqueles que ferem os princípios da Administração Pública;
- Abrandamento da maior parte das **sanções**;
- **Legitimidade exclusiva para o Ministério Público** apresentar ações por improbidade (a Fazenda Pública perdeu a legitimidade ativa à luz da literalidade da legislação, a qual foi devolvida a Fazenda após decisões proferidas pelo STF no julgamento das ADIs 7042 e 7043);
- Estabelecimento de **prazo para a conclusão das investigações** por suposto ato de improbidade; e
- Criação da **prescrição intercorrente**.

Veremos cada um desses pontos ao longo da aula, mas, antes, vejamos a previsão constitucional para a improbidade administrativa.

Por sua vez, a legitimidade exclusiva do Ministério Público para a propositura da Ação de Improbidade foi uma das alterações mais substanciais promovidas pela lei 14.230/2021, pois retirou da fazenda pública a legitimidade ativa para propor a aludida ação.

Irresignados com a alteração legislativa, a Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE e a Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais – ANAFE ajuizaram as ADIs nº 7042 e 7043, respectivamente, questionando a compatibilidade dessa mudança em específico e de outras realizadas na lei de improbidade, pleiteando, inclusive a concessão de uma medida cautelar suspendendo as alterações afetas a fazenda pública.

Diante da indagação das associações dos procuradores, o Ministro Alexandre de Moraes deferiu a medida cautelar suscitada na ADI, suspendendo a previsão legal que conferia a legitimidade ativa para a propositura somente ao Ministério Público.

Com esta decisão monocrática proferida pelo ministro do STF e, depois referendada pelo plenário no julgamento definitivo das ADIs 7042 e 7043, **a fazenda pública manteve a legitimidade ativa para a propositura da Ação de Improbidade**.

Um dos argumentos centrais utilizados pelo Ministro Alexandre de Moraes na prolação da sua decisão foi o fato de que **não se pode deixar o próprio sujeito passivo da improbidade de fora da legitimidade ativa para a propositura da ação.**

Destacou, ainda, que a luta contra a imoralidade e ilegalidade é incumbência de todos os órgãos públicos, sendo que, atribuir ao Ministério Público um monopólio em relação ao combate à corrupção não possui respaldo no texto constitucional

A partir dos argumentos supramencionados, o STF deu interpretação conforme à Constituição as previsões legais do art. 17 caput, § § 6º-A, 10-C e 14 da lei 8.429/92 alterado pela lei 14.230/21, alegando que à luz da sistemática constitucional não seria possível excluir a própria fazenda pública do rol de legitimados para a propositura da Ação de Improbidade.

Portanto, atualmente, não resta mais dúvida: **os entes públicos (fazenda pública) que sofreram prejuízos em razão de atos de improbidade também estão autorizados, de forma concorrente com o Ministério Público, a propor a devida ação por improbidade administrativa** (STF. Plenário. ADI 7042/DF e ADI 7043/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgados em 31/8/2022).

PREVISÃO CONSTITUCIONAL

A improbidade administrativa tem respaldo na CF/88 que, em seu art. 37, § 4º, estabelece que a lei sancionará os atos de improbidade:

§ 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.**

Conforme se observa, o dispositivo enumera uma série de sanções a serem aplicadas no caso de cometimentos de atos de improbidade administrativa. Contudo,

segundo entendimento majoritário da doutrina, este é um dispositivo de “**eficácia limitada**” e o **rol é meramente exemplificativo**, não esgotando as sanções a serem aplicadas (perceba que a penalidade de multa não está prevista CF/88, mas a estudaremos mais a frente).

Além desta previsão do § 4º do art. 37, o tema improbidade administrativa é citado em outros três dispositivos constitucionais, a saber:

- a) **art. 14, § 9º**: *“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”.*
- b) **art. 15, V**: *“É **vedada** a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] **improbidade administrativa**, nos termos do art. 37, § 4º”.*
- c) **art. 85, V**: *“São **crimes de responsabilidade** os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: [...] **a probidade na administração**.”*

Ademais, pelo fato da lei de improbidade prever sanções cíveis e políticas aos causadores de dano direto ou não ao erário público, o entendimento é de que compete **privativamente** à União legislar acerca de improbidade administrativa. Logo, a lei 8.429/92 tem **abrangência nacional** (e não apenas federal), devendo ser observada pelos demais entes públicos.

Ressalva-se, contudo, a **disposição prevista no art. 13 da lei que, segundo entende a doutrina, tem aplicação apenas no âmbito federal**.

Portanto, podemos afirmar que a Lei 8.429/92 é **norma nacional**, com exceção

apenas do art. 13¹, que é **norma federal**.

NATUREZA JURÍDICA

O ato de improbidade administrativa tem **natureza civil**, mas isso não impede, é claro, a apuração de responsabilidade pela mesma conduta nas esferas administrativa e penal.

Com efeito, como decidido pelo STF na ADI 2.797, a improbidade não é ilícito penal, tem **natureza jurídica de ilícito civil**, dependendo de ação civil. Aliás, o § 4º do art. 37 deixa claro não se tratar de natureza penal ao afirmar que a sanção por improbidade ocorre “*sem prejuízo da ação penal cabível*”.

Lembre-se que uma mesma conduta **pode dar origem a três ações** (ação civil, ação penal e processo disciplinar) com decisões diferentes em cada um dos processos. Em regra, uma decisão não influencia a outra. A esse fenômeno se dá o nome de **independência de instâncias**.

Justamente por isso, o STJ decidiu que a aplicação da pena de **demissão por improbidade administrativa não é exclusividade do Judiciário**, sendo passível a sua aplicação no âmbito do processo administrativo disciplinar. (STJ. MS 017537/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Julgado em 11/03/2015)

Entretanto, devemos estar atentos à redação do art. 21 da LIA:

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

- I - da **efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público**, salvo quanto à pena de ressarcimento e às condutas previstas no art. 10 desta Lei.
- II - da **aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de**

¹ Art. 13. A posse e o exercício de agente público **ficam condicionados** à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

§ 1º Os atos do órgão de controle interno ou externo **serão considerados pelo juiz** quando tiverem servido de fundamento para a conduta do agente público.

§ 2º As **provas** produzidas perante os **órgãos de controle e as correspondentes decisões** deverão ser consideradas na **formação da convicção do juiz**, sem prejuízo da análise acerca do dolo na conduta do agente.

§ 3º As **sentenças civis e penais** produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela **inexistência da conduta ou pela negativa da autoria**.

§ 4º A **absolvição criminal** em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, **impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei**, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 5º Sanções eventualmente aplicadas em outras esferas **deverão ser compensadas** com as sanções aplicadas nos termos desta Lei.

Observe que, embora possamos falar em independência de instância, a lei estabelece algumas situações que as decisões dos órgãos controladores e do juízo penal influenciam o processo por improbidade:

- As provas e as decisões produzidas pelos órgãos de controle deverão ser consideradas pelo juiz da ação de improbidade (§§1º e 2º);
- Quando a sentença civil ou penal concluir pela **inexistência da conduta** ou **pela negativa da autoria**, necessariamente produzirá efeitos na ação de improbidade (§ 3º);
- **Absolvição em processo penal**, quando confirmada por órgão colegiado – Tribunal – **impede o trâmite da ação por improbidade** (§ 4º) (Destaca-

se, ainda, que este dispositivo está com a aplicabilidade suspensa em decorrência do deferimento da medida cautelar por parte do STF, no julgamento da ADI 7236 de 2022); e

- Quando o agente for sancionado em outra esfera de responsabilização, deverá haver **compensação** com a sanção eventualmente imposta na ação por improbidade (§ 5º).

Aliás, o STJ entende que a **condenação pela Justiça Eleitoral** ao pagamento de multa por infringência às disposições contidas na Lei n. 9.504/1997 (Lei das Eleições) **não impede a imposição de nenhuma das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa)**, inclusive da multa civil, pelo ato de improbidade decorrente da mesma conduta. (STJ. 2ª Turma. AgRg no AREsp 606.352-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 15/12/2015).

Apesar de reconhecer a ideia de independências das instâncias em relação as searas de responsabilização dos agentes ímprobos, o STJ, no dia 07/03/2023, no julgamento do RHC 173.448/DF, fixou entendimento no sentido de que a absolvição na ação de improbidade com fundamento na “ausência de dolo” do réu, implica em um esvaziamento da justa causa apta a embasar o ajuizamento da ação penal. Confira a tese fixada:

A absolvição na ação de improbidade administrativa em virtude da ausência de dolo e da ausência de obtenção de vantagem indevida **esvazia a justa causa para manutenção da ação penal**. STJ. 5ª Turma. RHC 173.448-DF, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 7/3/2023 (Informativo número 766).

Embora o ato de improbidade seja considerado um ilícito de ordem **civil** (e não de ordem penal), as **sanções** previstas na Lei 8.429/92 para penalizar a sua prática são de natureza **administrativa, civil e política**. Vejamos (art. 12):



Não se preocupe porque nós veremos cada uma destas sanções, só as citei agora para que você percebesse que, embora o ato de improbidade tenha natureza civil, **cada uma das sanções aplicáveis tem sua própria natureza.**

Observe que **nenhuma destas sanções tem natureza penal.** Contudo, temos um tipo penal previsto na lei, trata-se do art. 19, que criminaliza a seguinte conduta: *“representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente”.*

Ou seja, nessa hipótese, o autor do crime é a **pessoa que oferece denúncia sobre improbidade administrativa sabidamente infundada,** e não o agente público que pratica ato de improbidade.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA X CRIMES DE RESPONSABILIDADE

Para fecharmos essas noções introdutórias aos atos de improbidade é importante conhecermos a discussão acerca da possibilidade de cumulação entre sanções por improbidade e as decorrentes dos crimes de responsabilidade.

A pergunta que precisamos responder é: **uma vez que os agentes políticos**

estão sujeitos à prática de crimes de responsabilidade, eles também podem responder por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/92?

Como se sabe, os crimes de responsabilidade são infrações político-administrativas praticadas por pessoas que ocupam determinados cargos públicos. Caso o agente seja condenado por crime de responsabilidade, ele não receberá sanções penais (prisão ou multa), mas sim sanções político-administrativas (perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública).

Como nos crimes de responsabilidade as infrações e as sanções são muito parecidas com os atos de improbidade administrativa, surgiu a tese de que se o agente político fosse condenado por crime de responsabilidade e, também, por improbidade administrativa, haveria *bis in idem*.

Tal tese não prevaleceu, exceto para o Presidente da República.

Com efeito, **os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório**, e se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade.

Segundo o STF, **os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a duplo regime sancionatório**, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de **improbidade administrativa** quanto à responsabilização político-administrativa por **crimes de responsabilidade**. O foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais comuns **não é extensível às ações de improbidade administrativa**. (STF. Plenário. Pet 3240 AgR/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 10/5/2018)

Em sede de repercussão geral foi definido que: o processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92, em virtude da **autonomia das instâncias**. (STF. Plenário. RE 976566, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/09/2019. Repercussão geral)

Portanto, não há qualquer motivo para dúvida, com exceção do Presidente da

República, todos os agentes políticos respondem concomitantemente por improbidade e crimes de responsabilidade.

ELEMENTOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O ato de improbidade administrativa, para acarretar a aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/92, exige a presença dos seguintes elementos:

- a) SUJEITO ATIVO;
- b) SUJEITO PASSIVO;
- c) ATO DANOSO DE IMPROBIDADE;
- d) ELEMENTO SUBJETIVO: DOLO.

Vamos à análise de cada um destes elementos do ato de improbidade.

SUJEITO ATIVO

Por “sujeito ativo” do ato de improbidade administrativa entende-se aquele que pratica o ato de improbidade, seja ou não agente público. Preste atenção para não confundir os conceitos, **o sujeito ativo do ato de improbidade estará no polo passivo da ação de improbidade.**

Basicamente, são três os possíveis agentes ativos do ato de improbidade:

- a) os **agentes públicos**;
- b) **aqueles que gerem recursos públicos** por força de atos convenientes; e
- c) os **terceiros** que induzam ou concorram para a prática do ato.

Vejamos em detalhes o que se entende por agentes públicos para fins de improbidade.

Agentes públicos na lei de improbidade

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o **agente político**, o **servidor público** e 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 referidas no art. 1º desta Lei.

Veja que o conceito de agentes públicos para fins de improbidade é bastante amplo, abarcando até aqueles que **“ainda que transitoriamente ou sem remuneração”** estejam exercendo alguma função pública.

Assim, podemos considerar como agentes públicos para fins de improbidade:

- **Agentes políticos:** são os titulares de cargos estruturais à organização política do país; o vínculo que mantêm com o Estado é de natureza política, isto é, não profissional; submetem-se ao regime jurídico definido primordialmente pela própria CF/88. São exemplos: Chefes do Executivo, Ministros e Secretários, Senadores, Deputados e Vereadores.

Quanto aos agentes políticos, é muitíssimo importante que você esteja atento à exceção: **apenas o Presidente da República não responde por improbidade (apenas comete crimes de responsabilidade), todos os demais agentes políticos podem cometer atos de improbidade administrativa.**

- **Agentes estatais:** tanto os servidores públicos, quanto os empregados públicos, podem ser sujeitos ativos de atos de improbidade.

Também é relevante ressaltar que magistrados e membros do Ministério Público podem cometer de atos de improbidade.

Inclusive, o STJ decidiu que **a demissão por ato de improbidade administrativa de membro do Ministério Público** (art. 240, inciso V, alínea b, da LC n. 75/1993) não só

pode ser determinada pelo trânsito em julgado de sentença condenatória em ação específica, cujo ajuizamento foi provocado por procedimento administrativo e é da competência do Procurador-Geral, como **também pode ocorrer em decorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória proferida em ação civil pública prevista na Lei n. 8.429/1992.** (STJ. REsp 1191613/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/03/2015)

- **Particulares em colaboração com o Poder Público:** são todos os que firmam com o Estado um vínculo jurídico, pouco importa se por breve tempo ou em situação de estabilidade. São exemplos os requisitados a exercerem alguma atividade pública, tal como os mesários nas eleições e os convocados ao serviço militar, além de notários, tabeliães e registradores.

Quanto aos particulares que colaboram com o Estado, deve-se prestar bastante atenção aos precedentes que enquadram os **estagiários** como possíveis agentes ativos dos atos de improbidade. (STJ. REsp 1352035/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/08/2015)

Além disso, **os notários e registradores** estão abrangidos no amplo conceito de “agentes públicos”, na categoria dos “particulares em colaboração com a Administração”. Dessa forma, encontram-se no campo de incidência da Lei 8.429/1992. (STJ. 1ª Turma. REsp 1186787/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 24/04/2014)

Para fechar o assunto, é relevante saber que os agentes públicos somente responderão pelos atos de improbidade caso o tenham cometido na **condição de agente público**. Ou seja, se o agente público não estava atuando na função pública (munus público), não há que se falar em improbidade.

Nesse sentido, há julgado do STJ afirmando: **não comete ato de improbidade administrativa o médico que cobra honorários por procedimento realizado em hospital privado que também seja conveniado à rede pública de saúde, desde que o atendimento não seja custeado pelo próprio sistema público de saúde.** Assim, médico de hospital conveniado com o SUS que cobra do paciente por uma cirurgia que já foi paga pelo plano de saúde não pratica improbidade administrativa – embora este

seja um ilícito civil que enseja indenização. (STJ. REsp 1414669/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/02/2014)

Nesse toar, pode-se afirmar que o **funcionário de fato** (aquele cuja nomeação foi ilegal ou inconstitucional), enquanto exerce a função pública, **responderá por improbidade**. Parcela da doutrina exige que o exercício da função seja realizado com a anuência do Poder Público, de forma que, se o funcionário de fato estiver exercendo função pública à revelia da Administração, ele não irá responder por improbidade.

Registre-se, por oportuno, que a doutrina divide o funcionário de fato em:

- a) Funcionário de fato **necessário**: aquele que exerce função pública em situação excepcional, como no caso de guerra e de calamidade pública;
- b) Funcionário de fato **putativo**: aquele que foi investido sem a aprovação em concurso público.

Em ambos os casos houve a anuência da Administração Pública e, portanto, o agente responderá por atos de improbidade administrativa.

Gestor de recursos públicos

Art. 2º (...)

Parágrafo único. No que se refere a **recursos de origem pública**, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, **pessoa física ou jurídica**, que celebra com a administração pública **convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente**.
(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Também responde por improbidade aquele que, mesmo não sendo agente público, gere recursos de origem pública, seja pessoa física ou jurídica.

Assim, ao celebrar convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente, a pessoa assume o compromisso de bem gerir os recursos público dali decorrentes, possibilitando a responsabilização em caso de enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou atentado aos princípios da Administração Pública.

Terceiros que comentem atos de improbidade

Art. 3º As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, **mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente** para a prática do ato de improbidade.

A Lei 8.429/92 é aplicada, no que couber, ao terceiro que, mesmo não sendo agente público, **induz a ou concorra dolosamente para a prática de ato de improbidade.**

Importante ressaltar que, segundo o STJ, o terceiro apenas se submete à Lei de Improbidade se algum agente público também estiver envolvido no ato. **Inviável**, portanto, o manejo da **ação civil de improbidade exclusivamente contra o particular**, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda. (STJ. REsp 1171017/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014)

Assim, a pessoa sem vínculo com o Poder Público jamais pode praticar um ato de improbidade **isoladamente**. Obviamente, se o terceiro prejudicar o patrimônio público isoladamente, estará sujeito às sanções civis e penais cabíveis, mas não poderá ser penalizado com base na Lei 8.429/92.

COMO O ASSUNTO JÁ FOI COBRADO EM CONCURSOS?

Na prova (MPE SC) - Promotor de Justiça (MPE SC)/2019/41º, foi considerado **errado**:

De acordo com o art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa, as disposições daquela 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. Assim, é viável a responsabilização exclusivamente contra particular, sem a presença do agente no cometimento do ato, tido como ímprobo.

COMENTÁRIOS: inviável o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.

Embora não haja litisconsórcio passivo necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados com o ato ímprobo, é inviável que a ação civil por improbidade seja proposta exclusivamente contra os particulares, sem concomitante presença do agente público no polo passivo da demanda.

Registre-se, por cautela, que aqui o raciocínio contrário não vale: embora o particular não possa figurar sozinho no polo passivo da Ação de Improbidade, sendo exigida a indicação do agente público, este último poderá ser responsabilizado independentemente da persecução ao particular. Isso porque, conforme já decidiu o STJ, nas ações de improbidade administrativa, não há litisconsórcio passivo necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados com o ato ímprobo. (STJ. AgRg no REsp 1421144/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Julgado em 26/05/2015, DJE 10/06/2015)

Pessoas jurídicas podem ser sujeitos ativo de improbidade?

A pessoa jurídica pode ser responsabilizada por ato de improbidade administrativa com base no citado art. 3º, os §§ 1º e 2º trazem algumas limitações:

§ 1º Os sócios, os cotistas, os diretores e os colaboradores de pessoa jurídica de direito privado não respondem pelo ato de improbidade que venha a ser imputado à pessoa jurídica, salvo se, comprovadamente, houver participação e benefícios diretos, caso em que

responderão nos limites da sua participação.

§ 2º As sanções desta Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei anticorrupção).

Assim, se a pessoa jurídica se beneficia com a prática do ato de improbidade, responderá por ato de improbidade. Considerando que as pessoas jurídicas podem ser beneficiadas e condenadas por atos ímprobos, é de se concluir que, de forma correlata, podem figurar no polo passivo de uma demanda de improbidade, **ainda que desacompanhada de seus sócios**. (STJ. REsp 970.393/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012)

Portanto, pessoa jurídica pode figurar como ré em ação de improbidade administrativa, ainda que desacompanhada de seus sócios e, caso o ato de improbidade também seja enquadrado pela lei anticorrupção (Lei 14.846/13), **a pessoa jurídica não sofrerá as sanções da lei de improbidade, aplica-se, ao caso, o princípio constitucional do non bis in idem** (§ 7º do art. 12 da LIA).

COMO O ASSUNTO JÁ FOI COBRADO EM CONCURSOS?

Na prova Instituto (MPT) – Procurador do Trabalho/2020, foi considerado **errado**: Pessoas jurídicas de direito privado não podem ser responsabilizadas por atos de improbidade administrativa, pois, ainda que recebam recursos públicos, o bem jurídico afetado com a suposta lesão é o da entidade ou órgão público eventualmente responsável pelo repasse do recurso e não do particular, mero executor da atividade pública, na qualidade de *longa manus*.

COMENTÁRIOS: conforme já decidiu o STJ, pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas por atos de improbidade. E mais, elas podem figurar no polo passivo de uma demanda de improbidade, **ainda que desacompanhada de seus sócios**.

Além disso, como determina o § 3º do art. 12, na responsabilização da pessoa jurídica, **deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções**, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades.

Foro por prerrogativa em atos de improbidade

Conforme a jurisprudência do STF, **não existe foro por prerrogativa de função em ação de improbidade administrativa**. O foro por prerrogativa de função é previsto pela Constituição Federal apenas para as infrações penais comuns, não podendo ser estendido para ações de improbidade administrativa, que têm natureza civil.

Assim, a ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade.

Inclusive, já houve alteração legislativa no Código de Processo Penal para estender o foro para os julgamentos por improbidade, contudo, a norma foi declarada inconstitucional pelo Supremo. (STF. Plenário. ADI 2797, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 15/09/2005)

Além disso, o STF decidiu que é **inconstitucional norma de Constituição Estadual que disponha sobre nova hipótese de foro por prerrogativa de função**, em especial relativo a ações destinadas a processar e julgar atos de improbidade administrativa (STF. Plenário. ADI 4870/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 14/12/2020).

Assim, pelo que se pode extrair do precedente criado pelas ADIs 2797 e 4870, apenas uma Emenda à Constituição Federal poderia estabelecer foro por prerrogativa de função para atos de improbidade.

COMO O ASSUNTO JÁ FOI COBRADO EM CONCURSOS?

Na prova CEBRASPE (CESPE) - Promotor de Justiça (MPE CE)/2020, foi considerado **correto**:

Lúcio, conselheiro de tribunal de contas estadual, Pierre, prefeito de município, e Mário, desembargador de tribunal de justiça estadual, cometeram ato de improbidade administrativa, previsto na Lei n.º 8.429/1992. Nessa situação hipotética, no âmbito do Poder Judiciário, deverá ocorrer o processamento e julgamento em 1.ª instância de Lúcio, Pierre e Mário.

COMENTÁRIOS: como se viu, não há prerrogativa de função para atos de improbidade, logo, todas as autoridades apontadas na assertiva devem ser julgadas na primeira instância do Poder Judiciário.

Contudo, a jurisprudência do STF nos apresenta uma única exceção: **os Ministros do STF gozam de prerrogativa de foro no próprio STF.**

Com efeito, na Questão de Ordem na Pet 3211/DF, foi decidido que **competem ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros.** (Pet 3211 QO, Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2008)

SUJEITO PASSIVO

O sujeito passivo será aquele prejudicado pelo ato de improbidade. Os §§ 5º a 7º do art. 1º da Lei 8.429/92 aponta as entidades que, atingidas por ato de improbidade, se tornam sujeito passivo:

Art. 1º (...)

§ 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos **Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário**, bem como da **administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.**

§ 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de **entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais**, previstos no § 5º deste artigo.

§ 7º Independentemente de integrar a administração indireta, estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de

improbidade praticados contra o patrimônio de **entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual**, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

A partir da leitura do dispositivo legal acima citado, podemos dividir os sujeitos passivos dos atos de improbidades em:

I) sujeitos passivos absolutos; e

II) sujeitos passivos relativos.

Os sujeitos passivos **absolutos** estão previstos nos §§ 5º e 6º, são aquelas entidades que podem ser vítimas de improbidade em qualquer parte de seu patrimônio:

- a **administração direta ou indireta de quaisquer dos entes** (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e de Território;
- **empresa incorporada** ao patrimônio público; e
- entidade que **receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais.**

Os sujeitos passivos **relativos**, por sua vez, estão previstos no § 7º e são as **entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual.**

Tais entidades privadas podem ser vítimas de improbidade apenas na **“repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos”**, ou seja, apenas a parcela pública do seu patrimônio pode ser vítima de improbidade.

ATO DANOSO DE IMPROBIDADE

Em relação aos atos de improbidade, a Lei 8.429/92 optou por dividi-los em três categorias ou modalidades. Os atos que:

- **Importam enriquecimento ilícito (art. 9º);**
- **Causam prejuízo ao erário (art. 10);**
- **Atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).**

Até o advento da Lei 14.230/21, era pacífico que os róis de atos de improbidade eram meramente **exemplificativos**. Assim, ainda que o ato não se enquadrasse em uma das hipóteses previstas expressamente nos vários incisos dos dispositivos, poderia ocorrer improbidade sancionada pela lei, desde que enquadrada nos *caput* dos artigos 9º a 11.

Contudo, a reforma promovida na Lei de Improbidade declarou **a taxatividade das hipóteses previstas como improbidade:**

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

§ 1º **Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11** desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

Assim, atualmente, podemos falar em **tipicidade dos atos de improbidade**, sendo certo que determinada conduta somente pode ser sancionada caso esteja diretamente prevista na Lei de Improbidade ou em lei especial.

Ademais, existe uma ordem de gravidade entre os artigos citados, as condutas do art. 9º são mais graves que as do art. 10, que, por sua vez, são mais graves que as do art. 11. Isso é importante para aquelas condutas que firam mais de um artigo; assim, se, na mesma ação, o agente enriquece ilícitamente (art. 9º) e causa prejuízo ao erário (art. 10), **devem ser aplicadas as penalidades relativas ao enriquecimento ilícito,**

justamente por ser mais grave.

Pela sua importância e a fim de forçar a leitura e a fixação do conteúdo, transcreverei abaixo a redação dos artigos 9º, 10, 11, além de algumas considerações.

Ainda nessas considerações iniciais sobre os atos que caracterizam improbidade administrativa, importante registrar que **tanto as condutas comissivas, quanto as omissivas poderão ser consideradas improbidade**. No caso dos atos atentam contra os princípios da Administração e causam dano ao Erário (arts. 10 e 11), essa possibilidade decorre do próprio texto legal, que expressamente refere-se à “qualquer ação ou omissão (...)”.

Já no caso do enriquecimento ilícito, a posição mais razoável parece ser aquela defendida por Rafael Oliveira, para quem, não obstante o silêncio no caput do art. 9º da LIA, as hipóteses enumeradas como caracterizadoras do enriquecimento ilícito são plenamente compatíveis com as condutas omissivas dos agentes públicos.

Atos que importam em enriquecimento ilícito

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

Observe que a redação atual do caput do art. 9º ainda utiliza o advérbio “notadamente” o que abre margem para a interpretação de que o rol de atos deste artigo é apenas exemplificativo.

Tal assunto, certamente, ainda será bastante debatido pela doutrina e jurisprudência, contudo, por força do que expressamente determina o já citado § 1º do

art. 1º, entendo que esse rol é mesmo taxativo.

Vamos para a leitura de cada um dos incisos:

- 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, qualquer bem móvel**, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, de empregados ou de terceiros contratados por essas entidades;

COMO O ASSUNTO JÁ FOI COBRADO EM CONCURSOS?

Na prova CEBRASPE (CESPE) - Promotor de Justiça (MPE CE)/2020, foi considerado **correto**:

Servidor público estadual usou, em proveito próprio, veículo da administração pública estadual, para fins particulares. Nesse caso, a conduta do servidor configura ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito, se tiver havido dolo.

COMENTÁRIOS: perceba que o enriquecimento para fins de improbidade não é, necessariamente, receber **dinheiro**, pode ser qualquer **vantagem patrimonial**, como a utilização ilegal de bens da Administração.

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 qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço** ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei;

VII - **adquirir**, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, **bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo**, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, **assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução**;

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.

Veja que o núcleo essencial do artigo é **“auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida”**. Isso demonstra que apenas aspectos patrimoniais são levados em consideração no art. 9º, assim, **outras vantagens, podem ensejar o enquadramento da conduta no art. 11, mas jamais no art. 9º.**

No mais, como entende o STJ, **ainda que não haja dano ao erário**, é possível a condenação por ato de improbidade administrativa que importe **enriquecimento ilícito** (art. 9º da Lei nº 8.429/92), **excluindo-se, contudo, a possibilidade de aplicação da pena de ressarcimento ao erário**. (STJ. 1ª Turma. REsp 1412214-PR, Rel Min. Benedito Gonçalves, julgado em 8/3/2016)

Por fim, a doutrina também reconhece a improbidade por enriquecimento ilícito em casos de agentes públicos que recebam vantagem econômica indevida para legislar (aqui se incluem a edição de atos administrativos normativos, como decretos e portarias), veja o enunciado 7 da I Jornada de Direito Administrativo:

Enunciado 07: Configura ato de improbidade administrativa a conduta do agente público que, em atuação legislativa lato sensu, recebe vantagem econômica indevida.

Embora o enunciado seja anterior à reforma que estabeleceu a tipicidade para os atos de improbidade, penso que continua válido, uma vez que a conduta se amolda perfeitamente ao descrito no inciso I do art. 9º.

Atos que importam em dano ao erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que **causa lesão ao erário** qualquer **ação ou omissão dolosa**, que enseje, **efetiva e comprovadamente**, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

O caput do art. 10 foi objeto de alterações significativas pela Lei 14.230/21.

Primeiro, foi **excluída a possibilidade de condenação por ato culposo de improbidade administrativa**. Com efeito, na redação original da Lei 8.429/92, poderia ser condenado aquele que, mesmo sem a intenção, tivesse causado lesão ao erário por negligência, imprudência ou imperícia.

Não subsiste tal possibilidade.

Outra alteração se refere à **necessidade de efetiva e comprovada comprovação da lesão ao erário**.

Antes da reforma eram admitidas algumas hipóteses de lesão presumida ao erário, como nos casos de frustração da licitude de procedimento licitatório. Agora, com a nova redação, se não ficar devidamente comprovada a lesão, o ato até poderá ser enquadrado no art. 11 (atentado aos princípios), mas jamais no art. 10.

Vejamos cada um dos incisos:

I - **facilitar ou concorrer**, por qualquer forma, para a **indevida incorporação ao patrimônio particular**, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas 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 licitude de processo licitatório** ou de **processo seletivo para celebração de parcerias** com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, **acarretando perda patrimonial efetiva;**

Note que a redação legal é expressa ao exigir “perda patrimonial efetiva” para o erário. Antes da reforma não havia tal exigência, sendo que a jurisprudência do STJ admitia **o prejuízo ao erário de forma presumida** (STJ. 2ª Turma. REsp 1280321/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 06/03/2012).

Esse entendimento do STJ está superado pela nova redação do inciso VIII do

art. 10.

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

COMO O ASSUNTO JÁ FOI COBRADO EM CONCURSOS?

Na prova CESPE - MPE-CE - Analista Ministerial – Administração/2020, foi considerado **correto**:

Constitui ato de improbidade administrativa permitir a realização de despesa não prevista em regulamento.

X - agir ilicitamente na arrecadação de tributo ou de 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**;

COMO O ASSUNTO JÁ FOI COBRADO EM CONCURSOS?

Na prova CEBRASPE (CESPE) - Promotor de Justiça (MPE CE)/2020, foi considerado **correto**:

Servidor público estadual que, no exercício da função pública, concorrer para que terceiro enriqueça ilicitamente estará sujeito a responder por ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, ainda que sua conduta seja culposa.

COMENTÁRIOS: observe que, atualmente, essa assertiva seria considerada errada, pois não se admite mais a modalidade culposa para atos de improbidade.

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;

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

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

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

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

XIX - agir para a configuração de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela

administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

XXI (revogado)

XXII - conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003 **(que estabelece que a alíquota mínima do ISS é de 2 %)**.

Quanto ao inciso XXII, vale mencionar que ele veio para substituir o revogado art. 10-A.

A Lei Complementar 116 trata do ISSQN (Imposto sobre Serviços de qualquer natureza). A norma estabelece ser indevida a concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, **inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado**, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da **alíquota mínima de 2%**, salvo as disposições legais em contrário.

Com efeito, este ato de improbidade abrange apenas o tributo ISSQN, objeto específico da LC 157/16. Assim, a concessão indevida de isenções de outras espécies tributárias pode se abarcada pelo inciso VII (conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares), mas não pelo inciso XXII.

Atos que atentam contra os princípios da Administração

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que **atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa** que viole os deveres de

honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

Observe que, quanto aos atos que atentam contra os princípios da Administração, não há qualquer margem para dúvidas, **estamos diante de um rol taxativo**, a expressão “caracterizada por uma das seguintes condutas” deixa isso bastante claro.

Além disso, os atos que atentam contra os princípios da Administração independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos (§ 4º do art. 11).

- I – revogado
- II - revogado
- III - **revelar fato ou circunstância** de que tem ciência em razão das atribuições e que **deva permanecer em segredo**, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado;
- IV - **negar publicidade** aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei;

COMO O ASSUNTO JÁ FOI COBRADO EM CONCURSOS?

Na prova Quadrix para Advogado do Conselho Regional de Corretores de Imóveis – MS realizada em 2021, foi considerado **correto**:

Negar publicidade aos atos oficiais e deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo são atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.

COMENTÁRIOS: Trata-se de previsão expressa do art. 11, incisos IV e VI da Lei 8.429/92.

- V - **frustrar**, em ofensa à imparcialidade, o **caráter**

concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;

Esse inciso V foi bastante alterado pela Lei 14.230/21. Com efeito, na redação anterior, apenas a conduta de frustrar o caráter concorrencial dos concursos públicos estava tipificado, agora, os chamamentos públicos e os procedimentos licitatórios também estão protegidos.

Quanto a frustrar concurso público, o STJ já entendia que configura ato de improbidade administrativa a **contratação temporária irregular de pessoal (sem qualquer amparo legal) porque importa em violação do princípio constitucional do concurso público**. (STJ. 1ª Turma. REsp 1403361/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/12/2013)

Situação distinta da supramencionada foi apreciada pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.913.838-MA em maio de 2022. Ao apreciar o recurso interposto pela parte, o STJ fixou entendimento que, se o Prefeito de determinada municipalidade realizar a contratação de servidores temporários sem a realização de concurso público, mas respaldado em legislação local vigente, sua conduta não se reputaria como ato de improbidade, **pois a existência da previsão legal para a realização da contratação afastaria o dolo específico** e, por conseguinte, afastaria a tipificação como ato de improbidade.

A tese fixada pelo STJ no caso concreto foi a seguinte:

A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da lei 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo específico) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração. **REsp. nº 1.913.838-MA, Relator Min Gurgel de Faria, Primeira Seção do STJ, julgado no dia 11/05/2022. (Tema nº 1108) (Informativo 736 do STJ).**

Vale ressaltar que, ainda que a lei utilizada venha a ser considerada inconstitucional pelo judiciário em segundo momento, a improbidade não restará

configurada, pois o respaldo legal para a prática da conduta afasta o dolo específico do agente na realização da contratação.

Observe que frustrar o caráter concorrencial das licitações também está tipificado no inciso VIII do art. 10, contudo, para que seja caracterizada a improbidade do art. 10 deve estar caracterizada a **perda patrimonial efetiva**. Se tal elemento não for encontrado no caso concreto, temos a conduta do inciso V do art. 11.

VI - **deixar de prestar contas** quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, **com vistas a ocultar irregularidades**;

O inciso VI apresenta um caso em que é necessário **dolo específico** para a caracterização da conduta como ato de improbidade. Não basta que o agente deixe de prestar contas, **ele deve fazê-lo com a intenção de ocultar irregularidades no objeto da prestação de contas**.

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.

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

COMO O ASSUNTO JÁ FOI COBRADO EM CONCURSOS?

Na prova EXATUS - Advogado (CM Candói)/2019, foi considerado **correto**:
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 descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

IX - revogado

X – revogado

XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas;

O inciso XI tipificou o nepotismo como ato de improbidade administrativa nos exatos termos da Súmula Vinculante 13. Contudo, o § 5º do art. 11 afirma que **não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente.**

Embora seja um pouco difícil imaginar situações em que haveriam nomeações de parentes sem “dolo com finalidade ilícita”, penso que o citado § 5º sirva para **excluir da tipificação as situações de nepotismo cruzado acidental.**

Por **nepotismo cruzado** se entende a situação em que, mediante designações recíprocas, uma autoridade nomeia o parente de uma segunda autoridade, que retribui o favor nomeando parente da primeira.

Assim, por exemplo, o Deputado nomeia o irmão do Procurador como assessor, ao mesmo tempo, o Procurador nomeia a esposa do deputado como Chefe de Gabinete.

Contudo, pelo § 5º, essas nomeações recíprocas somente caracterizarão a improbidade caso haja dolo com finalidade ilícita por parte dos agentes. Caso a reciprocidade nas nomeações seja acidental, não há que se falar em ato de improbidade.

XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, **ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal**, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos.

Caso o agente público utilize as propagandas estatais para se promover, estaremos diante da improbidade tipificada no inciso XII do art. 11. Tal conduta, inclusive, já era reconhecida pelo STJ como improbidade: configura ato de improbidade administrativa a **propaganda ou campanha publicitária que tem por objetivo promover favorecimento pessoal, de terceiro, de partido ou de ideologia, com utilização indevida da máquina pública**. (STJ. 2ª Turma. AgRg no AREsp 496566/DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 27/05/2014)

No mais, nos termos da **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**, somente haverá improbidade administrativa quando for comprovado na conduta funcional do agente público o **fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade** (§§ 1º 2º).

Além disso, o enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata o art. 11 pressupõe a **demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública**, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas (§ 3º).

Por fim, o legislador decidiu por criar a hipótese de **ato ímprobo de bagatela**.

Assim, os atos de improbidade do art. 11 exigem **lesividade relevante ao bem jurídico tutelado** para serem passíveis de sancionamento (4º). Pode-se falar, portanto, em **atipicidade material** da conduta caso a lesão ao princípio administrativo seja de pouca relevância.

Condutas que deixaram de ser ato de improbidade

Como já dito, até a Lei 14.230/21 os arts. 9º a 11 apresentavam listas exemplificativas, contudo, com a promulgação desta lei se passou a exigir a tipicidade estrita da conduta para que se possa falar em ato de improbidade.

Assim, alguns atos que o STJ entendia por improbidade deixou de sê-lo em razão da ausência dentre os incisos dos arts. 9º a 11.

Dentre os casos de condutas que não são mais atos de improbidade, destacam-se:

- **A tortura de preso custodiado em delegacia praticada por policial** (STJ. 1ª Seção. REsp 1177910-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26/8/2015).
- **A prática de assédio moral na Administração Pública** (STJ. 2ª Turma. REsp 1286466/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 03/09/2013)
- A prática de **assedio sexual perpetrado por professor em face de seus alunos**. (STJ. 2ª Turma. REsp 1255120-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21/5/2013)

É claro que tais condutas continuam sendo atos ilícitos que podem ensejar responsabilização administrativa, penal e em outras esferas cíveis, no entanto, em razão de sua atipicidade, **não são considerados atos de improbidade administrativa**.

ELEMENTO SUBJETIVO: DOLO

Até a promulgação da Lei 14.230/21, predominava o entendimento de que os atos de improbidade que causam **danos ao erário** (art. 10) poderiam ser sancionados a título de **dolo ou culpa**, sendo os demais (**arts. 9º e 11**) **sancionados apenas se comprovada a má-fé** do agente, ou seja, sua atuação dolosa, **bastando**, para tanto, o **dolo genérico**.

Contudo, agora o cenário é outro.

Com a publicação da nova lei, passa a ser exigida a **comprovação de dolo específico** do agente em praticar os atos de improbidade descritos nos artigos 9º, 10 e

11, não bastando a simples comprovação da culpa ou mesmo de dolo genérico.

Nesse sentido estão os §§2º e 3º do artigo 1º, que preveem, respectivamente, uma definição estreita de dolo ("vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito", "não bastando a voluntariedade do agente") e a **vedação ao sancionamento de atos de gestão da coisa pública sem demonstração de ato doloso com fim ilícito**.

Art. 1º (...)

§ 2º **Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito** tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, **não bastando a voluntariedade do agente**.

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, **sem comprovação de ato doloso com fim ilícito**, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Além disso, o § 1º do art. 17-C deixa claro que **a ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade**. Assim, afasta-se a possibilidade de aplicação de sanção ao gestor que atuar sem a intenção de lesar o patrimônio público.

No mais, **divergências interpretativas** das normas legais aplicáveis não podem caracterizar ato de improbidade, veja a redação do § 8º do art. 1º:

Art. 1º (...)

§ 8º Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de **divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada**, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário.

Trata-se de mais um mecanismo que busca evitar o chamado "apagão das

canetas", situação em que o gestor público, com medo dos riscos jurídicos da tomada de uma decisão, deixa de praticar o ato administrativo, mesmo que amparado em entendimento jurídico válido, porém, ainda não pacificado.

Insta consignar que o art. 1º, § 8º da lei de improbidade, teve a sua aplicabilidade suspensa por intermédio de uma decisão cautelar proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes no julgamento da ADI 7236, no dia 27/12/2022.

Por fim, vale mencionar que a redação atual do art. 3º estabelece expressamente que as disposições da Lei de Improbidade são aplicáveis, no que couber, "*àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra **dolosamente** para a prática do ato de improbidade*".

Mais uma vez, a lei se preocupou em deixar expressa a necessidade de comprovação de dolo também para fins de equiparação de agente público.

.....

Pois bem, chegamos ao fim de mais uma aula.

Esta foi apenas a primeira de improbidade administrativa, ainda há muita coisa importante a ser estudada na próxima aula.

Espero que ter exposto os conteúdos de forma clara, o tema é realmente relevante para as provas de concursos, especialmente para a advocacia pública.

Bons estudos!

Renério de Castro Júnior