

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

**RAISSA SABRINA CAÇAPAVA FRANÇA MORAIS**

**A APLICAÇÃO DO DIREITO SANCIONADOR NO ÂMBITO DA LEI DE  
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

São Paulo

2019

RAISSA SABRINA CAÇAPAVA FRANÇA MORAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharela em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Ms. Eduardo Stevanato Pereira de Souza

São Paulo

2019

RAISSA SABRINA CAÇAPAVA FRANÇA MORAIS

A APLICAÇÃO DO DIREITO SANCIONADOR NO ÂMBITO DA LEI DE  
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Aprovado(a) em

BANCA EXAMINADORA

---

Examinador (a):

---

Examinador (a):

---

Examinador (a):

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1- IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....	7
1.1 Conceito.....	7
1.2 Princípios constitucionais violados pelo agente público no cometimento de conduta ilícita em detrimento do dever de probidade .....	11
2- A NATUREZA JURÍDICA DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ..	15
2.1 Do ilícito e sua especificidade .....	15
2.2 Do direito sancionador.....	18
3- DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO SUJEITO ATIVO .....	20
3.1 Conceito.....	20
3.2 Culpa e dolo nas condutas dispostas na LIA e aplicabilidade das sanções .....	21
3.3 Das ações processuais cabíveis e as tutelas que podem ser pleiteadas.....	25
3.4 Do prazo prescricional e da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.....	29
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	29
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	31

## RESUMO

A chamada Constituição Cidadã, promulgada no ano de 1988, trouxe uma nova onda legislativa que busca, tanto otimizar mecanismos constitucionais de combate já existentes, bem como forjar novos mecanismos trazidos pela Constituição Federal que sejam eficazes para estancar efetivamente esses atos que assolam o Estado. Destarte, este trabalho busca estudar o fenômeno da improbidade administrativa, tanto do ponto de vista doutrinário nacional e internacional, bem como pelo viés do legislativo brasileiro atual, procurando, primeiramente, caracterizar a natureza do ilícito, passando pelo estudo sobre quais são as especificidades das condutas sancionadas pela Lei de Improbidade Administrativa e, por fim, como se dá a aplicação do direito sancionador, no contexto da norma estudada, aos atos ímprobos cometidos pelos sujeitos ativos, no âmbito do Poder Judiciário, com vistas ao seu combate, ou seja, com o intento de sanar os danos provocados por tais atos à Administração Pública. O estudo mostrou que os ilícitos passíveis de serem sancionados pela Lei de Improbidade possuem uma certa discricionariedade conferida ao aplicador da lei para que este decida se o ato alvejado foi cometido de forma dolosa ou culposa, o que torna a aplicação da sanção uma tarefa muito complexa, haja vista que estas são gravíssimas para serem suportadas por um administrador público que não faltou com o seu dever de probidade no desempenho de suas funções do cargo. Há a necessidade patente de solidificação de jurisprudência, pelos tribunais pátrios, para que haja um direcionamento consolidado sobre como deve se julgar um tipo de ato como ilícito, bem como se fará a aplicação das sanções dos tipos de ilícitos estudados em cada caso.

**Palavras-chave:** Improbidade Administrativa. Ilícito. Sanção. Direito Sancionador. Judiciário.

## INTRODUÇÃO

A corrupção sistêmica da administração pública é algo que amedronta a população de um país, desde os indivíduos mais leigos até os estudiosos do assunto. Muito se especula sobre quais são os mecanismos legais que efetivamente combatem os atos corruptos praticados por agentes públicos no bojo de suas funções dentro da administração.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, existe um dispositivo explícito que permitiu regular o combate à improbidade administrativa por meio de lei. Em 1992, foi promulgada a lei 8.429/92, que tem por objetivo identificar os atos que causem prejuízo, em diversos âmbitos à coisa pública, bem como os agentes responsáveis por produzi-los e por fim, aplicar sanções como uma consequência lógica da violação da lei e dos princípios constitucionais.

Para Figueiredo (2009), a corrupção é semelhante à uma doença crônica, que deve ser controlada sob controles rígidos.

O grande desafio encontrado na aplicação das sanções previstas por essa lei é conseguir discernir os atos praticados por agentes públicos que configuram atos ímprobos daqueles atos praticados que não preenchem os requisitos para serem considerados atos de improbidade administrativa passíveis de serem sancionados, pois é grande o número de ações processuais de improbidade administrativa propostas sem que todos os requisitos previstos pela norma estejam presentes, podendo causar sérias injustiças aos agentes públicos que agiram em consonância com a lei, dentro do seu dever funcional, mas que foram sancionados impropriamente, haja vista que as sanções de improbidade são gravíssimas ao patrimônio, vida profissional e negocial do agente público.

O objetivo deste trabalho é entender, pela pesquisa doutrinária e legislativa, quais são os caminhos legais para a aplicação das sanções específicas previstas pela lei, além de entender quais são os elementos intrínsecos que caracterizam o ato de improbidade administrativa que afeta efetivamente a administração pública.

O assunto é importantíssimo para a compreensão do cenário atual político-administrativo, uma vez que a corrupção e a condenação de agentes públicos e políticos é tema recorrente na mídia e no âmbito jurídico, haja vista os grandes casos midiáticos de corrupção que estão sendo julgados pelo Poder Judiciário.

Para o estudo dessas questões, primeiramente será estudado qual é o conceito do instituto, além de quais princípios são violados pelo cometimento deste tipo de ato; no segundo capítulo, há a análise dos requisitos configuradores do ilícito, além do mecanismo do direito administrativo sancionador, responsável pelo combate à improbidade; finalmente, no terceiro capítulo será estudado os meios processuais disponíveis para a reparação dos eventuais danos causados à administração pública.

Ao final, serão analisadas as vantagens e desvantagens trazidas pelo advento deste marco legal no que cabe ao ressarcimento dos eventuais danos causados à administração e à penalização dos agentes públicos considerados ímprobos.

## **1. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

A improbidade administrativa é um fato recorrente na história da administração brasileira desde os seus primórdios. A corrupção política e administrativa já é objeto de preocupação dos legisladores pátrios há muitos anos. Várias foram as tentativas, durante o Brasil Império e República, de controlar esse mal que corrói o nosso sistema, uma vez que o fenômeno da improbidade e suas sanções já eram previstos nas Cartas Políticas do Brasil desde a Constituição de 1824 (BRASIL, 1824).

Portanto, é necessário o estudo do conceito desse instituto além de entender quais são suas repercussões dentro dos princípios que regem a administração pública de acordo com a Carta Magna de 1988.

### **1.1 Conceito**

Improbidade é a ausência de probidade, ou seja, é uma conduta eivada de desonestidade, falta de caráter e honradez, que se distancia dos ditames legais de como a administração pública deve agir no exercício de suas funções ao cuidar dos interesses públicos da coletividade.

No âmbito do Direito o termo vem associado à conduta do administrador amplamente considerado. Há sensível dificuldade doutrinária em fixar-se os limites do conceito de “improbidade”. Assim, *genericamente*, comete maus-tratos à probidade o agente público ou particular que infringe a moralidade administrativa (FIGUEIREDO, 2009, p.48).

Comete ato de improbidade administrativa o agente público que não age, no exercício de sua função perante a administração pública, de modo íntegro, probo, conforme as diretrizes emanadas pela Constituição Federal e pelas demais leis vigentes.

O respeito à moral é uma característica básica que deve ser observada por todos aqueles que se relacionam com o Estado, especialmente os agentes públicos que possuem o dever jurídico de atuar com probidade. Trata-se de uma decorrência lógica da própria exigência de boa-fé no âmbito da Administração Pública (NEVES; OLIVEIRA, 2018, p. 6).

A Constituição Federal de 1988 dispõe que os atos de improbidade administrativa estão enquadrados na categoria dos ilícitos de natureza pública, uma vez que tais ações ou omissões atingem valores do interesse da coletividade.

Essas condutas ensejam a aplicação de sanções ao agente público por meio do direito administrativo sancionador.

São ilícitos de natureza pública as condutas tipificadas como crime ou contravenção pela legislação penal (por isso denominadas ilícitos penais), assim como o são aquelas qualificadas como ato de improbidade administrativa na forma da lei a que se refere o citado §4º do art. 37 (SUNDFELD; SOUZA, 2017, p. 142).

A respeito do tema, Costa (2002, p. 21) manifestou-se no sentido de que o advento da Lei de improbidade deu um novo norte ao direito administrativo brasileiro e sua regulamentação após o início da vigência da atual Carta Magna.

Com o advento da Carta Política de 1988, o instituto da improbidade, embora com eficácia contida (dependente de norma infraconstitucional), passou a povoar o Direito Público Brasileiro, onde vemos preceito constitucional dispondo que 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” (art. 37, §4º).

Com o intuito de regulamentar esse dispositivo constitucional, a Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992 foi promulgada.

De acordo com a Lição de Figueiredo (2009, p.46) “atendendo a determinação constitucional, veio a lume a presente lei, tipificando certas condutas como atentatórias à probidade (espécie qualificada de moralidade administrativa).”

O ensinamento de Costa (2002, p. 23-24) ilustra, de modo didático, quais são as espécies de atos ímprobos dentro do instituto legislativo da improbidade administrativa

Já o gênero político-administrativa diz respeito ao ato desonroso que-implicando enriquecimento ilícito, dano ao erário ou agressão aos princípios norteadores da Administração Pública- tenha sido praticado por componentes do Poder Judiciário ou agentes políticos investidos, pela via eleitoral, em função política.

Na modalidade disciplinar, a improbidade – consistindo em ato reprovável definido em lei e que importe em enriquecimento ilícito, cause lesão ao erário e viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições – rende enseja a



que se aplique ao servidor público federal, estadual ou municipal, a reprimenda capital de demissão.

Ao passo que o ato de improbidade civil é aquele que – consistindo numa das ações acima referidas e produzindo lesão ao patrimônio público, por ação ou omissão, dolosa ou culposa – obriga o responsável, agente público ou terceiro, a ressarcir o dano, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.429/92 e do art. 159 do Código Civil.

Tendo em vista esse conceito, verifica-se que existem sujeitos específicos que podem praticar tanto as condutas tidas como atentatórias à probidade administrativa, quanto que existem os sujeitos que podem sofrer com um ato ímprobo, ou seja, a Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992), também chamada pelo acrônimo LIA, disciplina que agentes públicos, de modo amplo, podem ser sujeitos ativos de atos de improbidade e que a administração direta, bem como a indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos municípios, de território e também as empresas incorporadas ao patrimônio público ou as entidades cuja criação ou custeio o erário público tenha concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual destas podem ser sujeitos passivos do ato de improbidade.

Em síntese, segundo o notável ensinamento de Meirelles (2011, p. 551)

Para os fins previstos na Lei 8.429/92, reputa-se *agente público* 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 em entidades da Administração direta, indireta ou fundacional ou de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual (art. 2º, c/c o art.1º).

Os responsáveis por atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção ou qualquer benefício do Poder Público ou para cuja a criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento também estão sujeitos às penalidades dessa lei (art. 1º, parágrafo único).

De acordo com a lição de Neves e Oliveira (2018, p. 43), “O sujeito ativo da improbidade administrativa é a pessoa física ou jurídica que comete atos de improbidade administrativa tipificados no ordenamento jurídico. O ímprobo, sujeito ativo na relação de direito material, será réu na ação de improbidade administrativa.”

Assim, é notável o fato de que existem duas espécies de sujeitos ativos previstas na LIA: os agentes públicos e os terceiros.

Conforme se infere do art. 2º da Lei nº 8.429/92, o sujeito ativo da improbidade administrativa poderá ser qualquer um servidor público federal, estadual, municipal, do Distrito Federal ou de território, bem como qualquer um dos integrantes da magistratura nacional e de cargos eletivos dos mais variados escalões e esferas. Incluem-se, obviamente, os militares.

Poderá ser, igualmente, responsabilizado por improbidade administrativa todo aquele que, mesmo não integrando os quadros do funcionalismo público, induza ou concorra para a prática de tal delito disciplinar, estendendo-se essa autoria delitual

administrativa aos particulares que – mesmo não havendo influenciado, nesse sentido, o agente público ou não tenha aderido à ação deste – se beneficie, direta ou indiretamente, do seu comportamento ímprobo (COSTA, 2002, p. 26).

Destarte, insta salientar que o terceiro somente será enquadrado como sujeito ativo de um ato ímprobo se houver a prática de improbidade por um dos agentes públicos fixados na LIA.

Como bem explicado por Neves e Oliveira (2018, p. 73)

A aplicação das sanções de improbidade elencadas no art. 12 da Lei 8.429/1992 aos terceiros pressupõe a prática de improbidade administrativa por agentes públicos.

Isto porque o art. 3.º da Lei 8.429/1992 exige condutas por parte de terceiros, vinculados aos agentes públicos. Induzir ou concorrer para a improbidade depende necessariamente do conluio com determinado agente público.

Ainda nessa esteira, é necessário esmiuçar o conceito de sujeito passivo dos atos de improbidade administrativa.

Leciona Pazzaglini Filho (2018, p. 6), que o artigo 1º da lei em comento especifica quem pode ser sujeito passivo do ato de improbidade

O art. 1º da LIA enumera os órgãos ou entidades que podem ser vítimas de improbidade administrativa praticada por agentes públicos, servidores e empregados que integram seu quadro de pessoal.

O traço semelhante entre eles reside em suas atribuições de gestão de verbas públicas e de exercício de atividades públicas ou privadas de interesse público.

O modo sucinto como Costa (2002, p. 27) explica quais sujeitos se encaixam no polo passivo da celeuma da improbidade administrativa nos ajuda a elucidar e findar tal questão, “Na extremidade passiva, encontram-se os órgãos da Administração Direta, indireta ou fundacional dos Poderes Executivos, Legislativos e Judiciários das várias esferas governamentais (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e Território).”

Isto posto, conclui-se que a improbidade administrativa é uma patologia, que acontece dentro da administração pública, e que deve ser combatida. O instrumento de defesa desse mal está plasmado pela Lei de Improbidade, que tem por escopo a repressão dessas condutas ímprobos que constituam enriquecimento ilícito, dano ao erário ou violação dos princípios constitucionais que regem o mecanismo da administração, por meio da aplicação de devidas sanções penais, administrativas e civis.

## **1.2 Princípios constitucionais violados pelo agente público no cometimento de conduta ilícita em detrimento do dever de probidade**

Aos agentes públicos, cabe o dever constitucional de zelar pela observância dos princípios da administração pública no exercício de sua função, visto que eles norteiam os limites da sua atuação. Tal observância é possível devido a atuação do legislador ordinário, que acaba por regular os mandamentos da Constituição Federal, com o escopo de torná-los aplicáveis.

Sobre a regulação do instituto da improbidade administrativa pelo advento da lei nº 8.429/92, este se deu pelo preceito constitucional do artigo 37, §4º da Carta Magna de 1988, que dispôs sobre as penas que poderão ser aplicadas ao agente público em caso de eventual condenação por cometimento de ilícitos na esfera administrativa

De acordo com o pensamento de Fazzio Júnior (2016, p. 73), “Os agentes públicos se tornam, pela interposição legislativa, os garantes daqueles princípios maiores que, coordenados, sintetizam o dever geral de probidade administrativa.”

Insta repisar que o conceito de probidade administrativa consubstancia-se no agir com boa-fé. “O respeito à moral é uma característica básica que deve ser observada por todos aqueles que se relacionam com o Estado, especialmente os agentes públicos que possuem o dever jurídico de atuar com probidade” (NEVES; OLIVEIRA, 2018, p. 6).

Desse modo, o dever de probidade encontra-se regulado pelo artigo 4º da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), que traz em seu dispositivo os princípios constitucionais explícitos da administração pública, dispostos no artigo 37, *caput* da Constituição Federal, quais sejam: a legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

É possível perceber a inexistência do princípio da eficiência explicitamente grafado. Segundo Pazzaglini Filho (2018, p. 19), “De se ver que a LIA é anterior à Emenda Constitucional nº 19, de 4.6.1998, que incluiu nesse preceito constitucional o princípio da eficiência. Logo, esse princípio deve ser considerado implicitamente contido no art. 4º da LIA.”

Portanto, os agentes públicos têm o dever de cumprir o disposto no artigo 4º da LIA para alcançar uma execução proba de todas as suas tarefas no âmbito da administração pública. Conforme preconiza Fazzio Júnior (2016, p. 74), “a regra traz os princípios ao cotidiano da

formação social, transportando-os do idealismo moral peculiar às grandes construções político-jurídicas para o plano realista e pragmático do dia a dia administrativo.”

Destarte, quando o agente público age em dissonância com os princípios constitucionais da administração pública, sejam eles explícitos ou implícitos, ele estará cometendo uma conduta eivada de ilicitude.

O agente público que, direta ou indiretamente, desatender o dever de probidade, enunciado no art. 4º da Lei nº 8.429/92, realizará conduta lesiva da probidade administrativa, nas suas dimensões moral e material. Desde logo se insere no comando do art. 11 da Lei de Regência. Pode, conforme os efeitos produzidos pela sua atuação, a maior ou menor carga de má-fé e a eventual repercussão sobre o erário, se enquadrar no art. 9º (enriquecimento ilícito) ou no art. 10 (lesão ao erário) (FAZZIO JR., 2016, p. 76).

O artigo 11 da Lei nº 8.429/92 traz a tipificação das condutas dolosas pela violação dos princípios da administração pública, dispostos na Constituição Federal e que “são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico” (BARROSO, 2018, p. 242).

Segundo Lenza (2018, p. 1570), “a palavra “princípio”, que vem do termo latino *principium, principii*, traz ínsita a ideia de começo, origem, base, ponto de partida.”

Assim, os princípios são normas abertas fundamentais violadas pelo agente público quando este falta com o seu dever de probidade.

Até nos atos discricionários, o agente público não poderá desatrelar-se aos da vinculação dos princípios e normas voltadas para o atingimento das finalidades públicas, ou seja, o ato administrativo para ser válido deverá guardar sintonia com os princípios da legalidade, moralidade, eficiência, publicidade e impessoalidade, entre outros (MATTOS, 2010, p. 113).

Destarte, pelo princípio da legalidade, a administração pública só pode realizar atos administrativos que sejam permitidos com base no disposto em lei.

Portanto, na atividade administrativa, o respeito à legalidade surge como necessidade intransponível, haja vista que é manifestada pelo exercício de uma função, que tem por finalidade administrar interesses alheios, em busca do entendimento de certas finalidades. Exatamente para conquistar essas finalidades específicas é que se investe o gestor público de poderes para que ele possa satisfazer os interesses tutelados (MATTOS, 2010, p. 115).

Portanto, mister se faz a atuação do agente público com base nos instrumentos permitidos pela legislação ordinária.

O princípio da impessoalidade personifica o tratamento igualitário dado pelo administrador público ao administrado, ou seja, não pode haver privilégios a ninguém, assim como também não se pode desmerecer nenhum indivíduo, sob pena de violar tal mandamento fulcral.

Não se está preconizando uma neutralidade administrativa, porque nada ou ninguém é neutro. Cada agente público, como qualquer outro cidadão, se individualiza por suas preferências e rejeições. Portanto, a questão não se situa nessa órbita. A questão é que, se administrar é uma atividade institucional, toda conduta funcional do agente público sugere compromisso com a objetividade, isto é, imunidade ao subjetivismo patrocinador de vínculos pessoais negativos (v. g., nepotismo, clientelismo etc.). Sua finalidade é a realização do interesse social, razão pela qual a generalidade de suas posturas não pode ser arranhada por privilégios e exceções injustificadas, muito embora não deixem de ser a extensão de sua personalidade (FAZZIO JR., 2018, p. 87).

A isonomia pressupõe o viés democrático de um Estado de direito, visando alcançar o preenchimento do interesse público de modo objetivo.

De acordo com o positivado pelo princípio da moralidade, este “possui o condão de conduzir o administrador à prática de atos éticos, probos, honestos. O dinheiro público deverá ser tratado como se fosse do próprio agente público, sem sangrias ou excessos de gastos” (PAZZAGLINI FILHO, 2018, p. 116).

Assim, o administrador deve agir com honestidade e ética, buscando o atendimento ao interesse público em detrimento do seu interesse particular.

Segundo o olhar didático de Fazzio Júnior (2018, p. 91)

A expressão moralidade administrativa pode ser entendida como a necessária correspondência entre os motivos determinantes da conduta administrativa e suas finalidades concretas. Então, é aferida sob a luz da coerente adequação de meios e fins, vale dizer, considera-se observada pelo fato de não se desviar da finalidade constante da lei, o interesse público, operando por meios legais.

A moralidade administrativa também pode ser entendida como um dever de probidade, assim como preconiza o ensinamento de Giacomuzzi (2002, p. 286)

Se há um princípio a ser seguido, devo dizer princípio da probidade. Parece-me, no entanto, que da moralidade do art. 37 da Constituição Federal de 1988 não decorre, na sua “parte subjetiva”, um princípio jurídico, mas sim um dever de probidade administrativa, o qual determina que a atividade do administrador deva ser sempre honesta – aqui, no sentido de destituída de má-fé (subjetiva, pois).

Assim, arrisca-se dizer que o princípio da moralidade administrativa sintetiza o dever de probidade, solidificando o agir com boa-fé e honestidade do agente público no interesse da coletividade.

Na esteira dos princípios explícitos no artigo 4º da LIA, os atos realizados pela administração pública devem ser conhecidos por todos, ao devem ser guardados no âmbito particular, haja vista que são do interesse da população.

Referido comando se projeta em diversos deveres atribuídos aos agentes públicos, sob pena de responsabilização. Tais são, por exemplo, o de prestação de contas de sua conduta; o de divulgação de seus atos na imprensa oficial; e o de fornecimento de informações e certidões, quando regularmente solicitadas (FAZZIO JR., 2018, p. 93).

Em síntese, a não atuação a clandestinidade do administrador da coisa pública pressupõe a salvaguarda correta dos interesses da coletividade, princípio implícito basilar da administração pública.

“De mais a mais, a publicidade é condição de eficácia dos atos administrativos, motivo por que sua inobservância redundaria em graves consequências para o agente administrativo” (FAZZIO JR., 2018, p. 95).

Resta salientar uma exceção ao referido princípio, na medida em que o fornecimento de certas informações à coletividade pode trazer prejuízos ao cumprimento dos deveres do Estado, assim como preconiza Fazzio Júnior (2018, p. 96)

(...) Por outro lado, é fato que a publicidade, como princípio geral, pode ser minimizada quando confrontada com valores que, em determinadas situações, demandam maior proteção, como o direito à intimidade (CF, art. 5º, inciso X). Idem quanto ao excepcional dever de sigilo sobre determinadas informações, na proteção do interesse público.

Sobre o princípio da eficiência, que foi introduzido explicitamente no ordenamento jurídico pela EC nº 19, de 4.6.1998, Moraes (2003, p. 317) conceitua que é

(...) a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social.

Em síntese, o princípio dita que os recursos públicos devem ser utilizados de forma racional, a fim de que se evite desperdícios, para que seja alcançado o resultado esperado.

Insta destacar que, muitas vezes, o administrador público não age eficientemente não por vontade dolosa, mas sim por desconhecimento, ensejando então no tipo da improbidade administrativa apenas se sua conduta acarretar dano ao erário público.

É necessário também expor a magnitude dos “superprincípios” da administração pública, quais sejam: os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Estes paradigmas são a força-motriz da administração pública, uma vez que todos os princípios constitucionais seguem suas diretrizes, pois sem eles, é impossível o sucesso da administração pública, visto que estes são supervalores basilares.

Por supremacia do interesse público, entende-se pela subsistência, sempre, do interesse público em conflito com algum interesse de particular.

De acordo com Fazzio Júnior (2018, p. 99), “Todo administrador faz uma opção pelo interesse público ou não é administrador público. Não tem faculdade de escolha. Com a devida

vênia pela metáfora, a Administração Pública, desde que legítima, é o próprio interesse público em ação.”

Portanto, aqui, o administrador não pode exercer nenhum juízo de conveniência e oportunidade, visto que o interesse público é indisponível, ou seja, não se pode diferir o atendimento ao interesse público frente ao atendimento de um interesse particular, haja vista que toda a coletividade está esperando por seu atendimento.

Vale lembrar que o interesse público primário, ou seja, o da coletividade, não pode ser confundido com o interesse público secundário da administração pública, que também deve ser atendido, porém, somente após a efetivação do interesse primário.

Desta feita, se o administrador público violar, de forma dolosa ou mesmo culposa (isso se tal violação ensejar dano ao erário público), consubstancia-se, o ato ímprobo, passível de enquadramento em um dos tipos de ilícitos preconizados pela Lei de improbidade Administrativa.

No próximo tópico serão estudadas as peculiaridades dos atos para que sejam considerados ímprobos, além do estudo do conceito de direito sancionador no âmbito dos atos de improbidade administrativa.

## **2. A NATUREZA JURÍDICA DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

A característica *sui generis* da Lei de Improbidade Administrativa levanta o questionamento de qual seria a verdadeira natureza jurídica dos ilícitos dispostos pelo diploma legal: se eles têm natureza jurídica penal ou civil, justamente pelo caráter sancionador da norma em questão.

Neste tópico será estudada essa espécie de ilícito.

### **2.1 Do ilícito e sua especificidade**

Um problema muito recorrente dentro do tema da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa é reconhecimento da diferença entre um ato ímprobo de fato, que merece

aplicação das sanções dispostas na lei, e o que é mero erro fruto de um ato de um funcionário público atabalhado, que não trouxe nenhum dano real à administração pública e à sua moralidade.

A doutrina majoritária converge ao dizer que a Lei de Improbidade Administrativa tem caráter aberto, uma vez que os tipos de ilícitos permitem ao aplicador uma maior maleabilidade para subsumir o fato à norma. Assim, é necessário que o aplicador da norma tenha cuidado ao manejar para que não torne a lei impotente por enquadrar condutas atípicas como se fossem condutas ímprobas. Esse é o entendimento de Osório (2012) e Mattos (2010).

Ao deixar de definir o conteúdo jurídico do que venha a ser o ato de improbidade administrativa, a Lei no 8.429/92 permitiu ao intérprete uma utilização ampla da ação de improbidade administrativa, gerando grandes equívocos, pois possibilitou que atos administrativos ilegais, instituídos sem má-fé, ou sem prejuízo ao ente público fossem confundidos com os tipos previstos na presente lei (MATTOS, 2010, p. 28).

Ademais, Mattos (2010) ensina que os tipos abertos da lei de improbidade que estão solidificados nos artigos 9º, 10 e 11 não definem o núcleo do tipo de cada ilícito, o que pode possibilitar uma interpretação que ultrapassa o princípio da reserva legal.

Osório (2012) leciona que o conceito da improbidade administrativa está atrelado às noções de grave ineficiência funcional e grave desonestidade, ambas as noções estão ligadas à ética pública atual.

A doutrina espanhola, encabeçada pelos ensinamentos dos professores Enterría e Fernández (2015, p. 202) define o princípio da culpabilidade como aquele “que supõe imputação de dolo e culpa na ação sancionável”

Neste sentido, Ferraresi (2009, p. 195) explicita que “só se pode pensar numa conduta ímproba, desonesta, quando o agente público atua com consciência e vontade na direção de ofender a coisa pública. Administrador público incompetente não se confunde com administrador público indecente e desonesto.”

Na mesma esteira vai a solidificada lição de Meirelles (2011), que diz que a lei não pune o administrador inábil, mas sim aquele que é desonesto.

Desse modo, é necessário citar dois exemplos de acusações fictícias que podem ocorrer no mundo jurídico: o primeiro, conta com um administrador público que, em um edital para compra de materiais escolares, exigira uma determinada dimensão de tamanho de canetas hidrográficas com base em estudos fidedignos que corroboram que o atendimento a essa exigência aumenta a segurança dos discentes ao usar tal material dentro da sala de aula, tenha



sido processado por ato de improbidade com a alegação de dirigismo da licitação, por não ter se atentado à alguma formalidade exigida pela lei de contratos e licitações nº 8.666/1993; o segundo exemplo, seria de um administrador público que criou uma secretaria em sua gestão para empregar suas filhas ter sido processado por violação aos princípios da administração pública.

Vemos que a primeira acusação é teratológica, visto que o agente público, nesse caso, não teve o intento de causar dano à administração pública ou mesmo não agiu com descuido, haja vista que corroborou sua exigência com base em estudos técnicos prévios: seu único erro foi não ter se atentado à todas as formalidades exigidas para a elaboração de um edital e consequente licitação; já no segundo caso, houve o intento de agir contra a coisa pública, uma vez que tal ação é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Osório (2012) afirma que mesmo que existam as modalidades culposas de improbidade, os agentes públicos têm direito ao chamado “erro juridicamente tolerável”, uma vez que a função pública exige a tomada de riscos pelo administrador público, além da necessidade de, muitas vezes, o agente necessitar tomar uma decisão ousada.

Um agente público não pode ser condenado por suposto ato de improbidade administrativa se, ao longo da investigação preliminar e, no decorrer do processo judicial de improbidade, ficar provado que em seu ato, não existira o intento de burlar a lei para obtenção de alguma vantagem ilícita para o administrador ou para terceiros, sendo assim mero erro juridicamente tolerável e atípico, uma vez que as sanções impostas pela LIA são gravíssimas e visam punir aquele agente que tinha a intenção real de causar dano à administração pública.

Pensar de modo diverso é estabelecer a possibilidade de se equiparar um ato praticado de boa-fé, mesmo padecendo de um vício de legalidade, àquele que é constituído de má-fé, por meio de uma devassidão (MATTOS, 2010, p. 33).

Uma violação aos princípios da Administração Pública pode dar lugar a respostas exclusivamente disciplinares do Estado, sem adentrar a seara da improbidade, por exemplo (OSÓRIO, 2012, p. 5).

Assim, é possível afirmar que somente os agentes públicos que agem de modo culposos ou dolosos podem ser sujeitos ativos de atos de improbidade, uma vez que mera inabilidade sem o caráter volitivo não enseja a imputação de cometimento de ato ímprobo pelo agente público.

## 2.2 Do direito sancionador

Seguindo pela linha de raciocínio disposta pelo artigo 37, § 4º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), as sanções impostas pelo ato de improbidade administrativa podem ser aplicadas independentemente de eventual incidência de sanções advindas de esferas independentes entre si, a saber: administrativa, civil e penal.

O objetivo em comum entre esses ramos é impor uma sanção aos atos que, de alguma forma, afetaram a *res publica*, ou seja, a “coisa do povo”, independente do tipo de dano causado, seja no âmbito da violação aos princípios norteadores da Administração Pública ou mesmo no âmbito da lesão ao patrimônio público, podendo o mesmo fato praticado pelo agente ativo ser penalizado em cada uma das esferas, não configurando *bis in idem*.

A definição do princípio de *non bis in idem* dada por Osório (2000, p. 279) “é de que ninguém pode ser condenado duas ou mais vezes por um mesmo fato.”

Sobre esse tema, conclui Fazzio Júnior (2016, p. 502) que “são independentes entre si as esferas penal e administrativa, razão pela qual não caracteriza *bis in idem* a cumulação de punições em ação criminal e ação civil pública por improbidade administrativa.”

Figueiredo (2009) leciona que apesar da independência com que atuam essas esferas, alguns resultados podem influenciar umas nas outras de modo que se o servidor público for absolvido na esfera criminal, ficando provado que o fato não existiu ou tal agente não foi o autor do ilícito, a responsabilidade administrativa será afastada. Porém, se a sentença absolutória limita-se apenas a considerar o fato imputado como atípico no âmbito penal, a responsabilidade administrativa do agente ativo permanece. Além disso, prossegue o autor dizendo que se o agente público for absolvido, na esfera penal, por falta de provas, tal sentença não terá repercussão na esfera administrativa, uma vez que só é relevante quando há negativa do fato ou da autoria, além do fato de que nem a prescrição ou absolvição na esfera penal influenciam na exclusão do ilícito administrativo.

Nesta esteira desse raciocínio, a doutrina internacional latina define a sanção como um elemento indivisível de conclusão da ordem jurídica, ou seja, é uma consequência imposta a quem infringe uma norma jurídica, qualquer que seja o âmbito legal da lei violada.

El orden jurídico positivo concluye con la sanción como elemento irreductible en el esquema lógico de las normas. La sanción representa la última fase del proceso de producción jurídica: el elemento existencial que actualiza la vigencia del derecho.

Específicamente la *sanción administrativa* es la consecuencia *dañosa* que impone la Administración Pública a los infractores del orden jurídico administrativo<sup>1</sup>. (ALFONSO; DROMI, 2001, p. 353).

No presente estudo, não é possível esmiuçar a aplicação ou o procedimento instrumental das sanções do direito sancionador nas diferentes esferas expostas acima, nem mesmo como acontece sua aplicação no âmbito do controle preventivo da improbidade administrativa. Todavia, será determinada qual a característica do direito sancionador que deve ser aplicado aos atos ímprobos cometidos por agentes públicos em caráter de controle repressivo.

A improbidade é uma espécie de ilícito administrativo, ilícito submetido aos princípios e às regras do Direito Administrativo Sancionador (OSÓRIO, 2012, p. 11).

O ilícito de improbidade, portanto, é ilícito não-criminal, ou civil *latu sensu*- ilícito administrativo em suma. As consequências que daí advêm são enormes, partindo da possibilidade de ter-se como constitucionais as normas dos arts. 9º, 10 e 11 da LIA (que definem exemplificativamente o ilícito de improbidade) – o que por si só é suficiente a indicar a relevância da indicação correta da natureza do ilícito-, passando pela adoção do rito processual civil e não o criminal (GIACOMUZZI, 2002, P. 292 – 293).

Para Fazzio Júnior (2016), a responsabilidade civil por ilícitos de improbidade deveria adotar a alcunha de “responsabilidade civil e político administrativa”, uma vez que existe um consórcio de penalidades civis, políticas e administrativas dispostas pela LIA.

Meirelles (2011, p. 118) define sucintamente qual é o conceito e qual é o objetivo do Direito administrativo sancionador

O regime jurídico brasileiro dispõe de um conjunto de leis, que forma um sistema usualmente denominado de *Direito Administrativo Sancionador*, cujas normas se aproximam do Direito Penal. Esse conjunto busca a punição de condutas lesivas ao dever de probidade e contrárias aos princípios, especialmente o da moralidade.

Osório (2000) é filiado à corrente que defende a ideia de que tanto a autoridade administrativa, bem como o Judiciário podem aplicar sanções administrativas. Insta salientar que para o autor, o Poder Judiciário deve aplicar as sanções cabíveis tendo em vista o princípio da livre configuração legislativa de ilícitos e sanções.

Em sua obra *Teoria da Improbidade Administrativa*, Osório (2019) diz que, dentro do âmbito do direito administrativo sancionador, o processo é o instrumento que tutela os ilícitos

---

<sup>1</sup> A ordem jurídica positivada é concluída com a sanção como elemento irredutível no esquema lógico das normas. A sanção representa a última fase do processo de produção jurídica: o elemento existência que atualiza a vigência do direito.

Especificamente a sanção administrativa e a consequência danosa que a Administração Pública impõe aos infratores da ordem jurídica administrativa (ALFONSO; DROMI, 2001, p. 353, tradução nossa).

administrativos que devem ser castigados pela autoridade administrativa ou pelo Poder Judiciário, tendo em vista a agressão cometida à Administração Pública.

Tendo em vista o exposto, é possível dizer que o ilícito administrativo advindo de ato ímprobo cometido por agente público está fadado à punição repressiva empregada pelo Direito administrativo sancionador, tanto pela autoridade administrativa, bem como pelo Judiciário, não havendo a possibilidade de afastamento de eventuais sanções advindas de outras esferas punitivas estatais.

### **3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO SUJEITO ATIVO**

#### **3.1 Conceito**

A responsabilidade civil do servidor público ímprobo é de ordem patrimonial decorre do artigo 186 do código civil vigente que dispõe que todo aquele que causar dano a outrem é obrigado a repará-lo. Filiam-se a este entendimento Di Pietro (2018), Souza (2013) e Costa (2002).

Para Tartuce (2018), a responsabilidade civil contém quatro elementos: conduta humana, culpa genérica ou *lato sensu*, nexos de causalidade e dano ou prejuízo.

O citado autor define conduta humana como uma ação ou omissão volitiva do agente, por negligência, imprudência ou imperícia, caracterizando dolo ou culpa.

Para Bitencourt (2016, p. 372) “Culpa é a inobservância do dever objetivo de cuidado manifestada numa conduta produtora de um resultado não querido, mas objetivamente previsível”.

Arremata Gonçalves (2016) que o artigo 186 do código civil abrange tanto a culpa *lato sensu*, ou seja, aquela que abrange o dolo pois o agente tem conhecimento total do mal e quer praticá-lo, além de abranger também a culpa *stricto sensu*, cujo conceito é permeado pela violação, pelo agente, de dever que o agente deveria observar, de acordo com o comportamento padrão de um homem médio.

Tartuce (2018) esquematiza didaticamente os conceitos de imperícia, negligência e imprudência: o primeiro, é a falta de treinamento para um determinado profissional

desempenhar uma função; o segundo, é a falta de cuidado por meio de omissão e a terceira é a falta de cuidado por meio de ação.

Já o dolo, Tartuce (2018, p. 367) define como sendo “uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem.” Conclui o autor que o dolo merece tratamento similar à culpa grave ou gravíssima; sua conclusão adveio da análise do brocardo jurídico do Direito Romano *culpa lata dolo aequiparatur*.

O nexo de causalidade, segundo a teoria de Gonçalves (2016) é pressuposto essencial para o surgimento do dever de indenizar: deve haver relação de causalidade entre o fato ilícito e o dano por ele produzido.

Os danos, conforme leciona Tartuce (2018), podem ser de cunho patrimonial ou extrapatrimonial. Ademais, classifica os danos morais e patrimoniais como “danos clássicos” e os danos morais coletivos e os sociais como “novos danos”.

Feita esta breve análise sobre os elementos ensejadores da responsabilidade civil, para que haja essa responsabilização do agente público ou do terceiro, é necessário, de acordo com a lição de Souza (2013), que este tenha agido ou se omitido com culpa ou dolo, conforme o disposto pelo artigo 5º da LIA (BRASIL, 1992), sendo vigente a regra da responsabilidade subjetiva.

A responsabilidade subjetiva, conforme leciona Pereira (2016, p. 40) “erige em pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o comportamento culposo do agente, ou simplesmente a sua culpa, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente.” Ademais, ressalta o autor (2016, p. 40) que “na teoria da responsabilidade subjetiva, o que sobressai no foco das considerações e dos conceitos é a figura do ato ilícito, como ente dotado de características próprias, e identificado na sua estrutura, nos seus requisitos, nos seus efeitos e nos seus elementos”.

Portanto, o agente público só poderá ser responsabilizado por ato de improbidade administrativa se este fora conscientemente displicente no cumprimento de suas funções ou se o agente em questão agiu com vontade de violar algum princípio da Administração Pública ou causar dano ao erário.

### **3.2 Culpa e dolo nas condutas dispostas na LIA e aplicabilidade das sanções**

Para entendermos as condutas dos agentes públicos que são objeto da Lei de Improbidade é necessário estudarmos as macro divisões feitas pelos artigos 9º, 10, 10-A e 11 da lei.

Neves e Oliveira (2018) enquadram o rol dos ilícitos administrativos como meramente exemplificativos, uma vez que a expressão usada, qual seja, “notadamente”, abre espaço para que outras condutas possam ser enquadradas como ímprobos. Insta salientar que os autores fazem uma ressalva sobre o artigo 10-A, dizendo que tal dispositivo não é de rol exemplificativo, uma vez que define de forma detalhada os tipos que podem constituir atos de improbidade administrativa.

O artigo 9º da Lei 8.429/92 traz os atos ímprobos que importam no enriquecimento ilícito; o artigo 10 disciplina os atos que causam prejuízo ao erário; o artigo 10-A dispõe sobre os atos de improbidade administrativa decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário e, finalmente, o artigo 11 traz os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

As condutas trazidas pelo artigo 9º em seus 12 incisos dispõem sobre condutas ilícitas praticadas pelo agente público visando a percepção de vantagem patrimonial (ou seja, não se limita a vantagem pecuniária) indevida para si ou para terceiros.

Figueiredo (2009) leciona que esse tipo de ilícito somente pode ser cometido na forma dolosa, não podendo haver a forma culposa, vez que tinha o intento de cometer atos de corrupção. Prossegue em sua lição dizendo que é o tipo mais grave de improbidade, portanto, é de rigor que o Ministério Público adote todas as medidas disponíveis para estancar o ato ímprobo, podendo propor ações cautelares, medidas liminares, bloqueio e congelamento de bens, direitos e propriedades dos sujeitos ativos. Complementa dizendo que todas essas medidas são necessárias para o ressarcimento integral do patrimônio público dilapidado.

Neves e Oliveira (2018) ressaltam que o recebimento de vantagem patrimonial indevida pelo agente público no exercício de sua função responde pelo ilícito mesmo que não houver dano ao erário e que o ato ímprobo pode ocorrer por ação ou omissão do agente.

O artigo 10 da LIA e seus 21 incisos dispõem sobre os atos de improbidade que causem lesão ao erário, ou seja, aos cofres públicos, podendo ser uma ação ou omissão dolosa ou culposa, que acarreta em perda patrimonial, dilapidação desvio, apropriação, malbaratamento dos bens ou haveres das entidades dispostas no artigo 1º da LIA.

Pazzaglini Filho (2018) define o vocábulo erário como sendo a parte do patrimônio público que corresponde aos recursos financeiros do Estado.

Conduta dolosa ou culposa do agente, capaz de tipificar ato de improbidade narrado no art. 10, é aquela que não exige apenas uma vontade livre e consciente em realizar quaisquer condutas descritas, responsabilizando-se também aquele que viola a prudência, tornando-se imprudente e negligente com a coisa pública, lesando, via de consequência, o erário público.

Essa conduta deverá ser ilícita, contrapondo-se à legalidade, para a obtenção de um fim vedado pela norma legal. Ou, em outras palavras, a conduta dolosa do agente público que for lícita, mas ocasionar lesão ou perda patrimonial ao erário, não se sujeita à responsabilização por ato de improbidade administrativa. Deverá o ato do agente público estar contaminado pela ilicitude (MATTOS, 2010, p. 264).

Além de ser necessária a configuração da conduta ilícita, para a ocorrência do ilícito disposto neste artigo é necessário que haja dano efetivo aos cofres públicos.

(...) sem a prova da perda patrimonial certa não se verifica esse tipo de improbidade administrativa, restando ao autor da ação civil respectiva responsabilizar o agente público, desde que comprove que sua conduta funcional antijurídica, com a índole de má-fé, infringiu os princípios constitucionais reguladores da Administração Pública, por violação do art. 11 da LIA (FILHO, 2018, p. 71).

O artigo 10-A dispõe que a concessão, manutenção ou aplicação de benefício tributário ou financeiro contrariamente às disposições legais, por meio de omissão ou ação, enseja a aplicação das sanções de improbidade administrativa. Este tipo necessita do dolo para que se reste configurado.

Por fim, o artigo 11 da LIA disciplina sobre os atos de improbidade administrativa que atentam aos princípios constitucionais norteadores da administração pública.

Segundo Pazzaglini Filho (2018), esse dispositivo é residual em relação aos outros dois, tendo em vista que, se o agente praticar ato de improbidade de cause enriquecimento ilícito ou lesão ao erário, este artigo será absolvido por esses outros dois, pois aqueles são atos mais graves que esse e, este artigo abarca os ilícitos que não podem ser enquadrados nos outros tipos de atos ímprobos.

Mattos (2010, p. 367) leciona que nem todo tipo de afronta à algum princípio da administração pública será afetado pelo artigo 11 da LIA

(...) os equívocos leves que não comprometam a moralidade (honestidade) ou que não invadam indevidamente o erário público, não se enquadram no raio de atuação do art. 11, pois senão teríamos a séria insegurança de que qualquer ato que ferisse o princípio da legalidade, por exemplo, seria ímprobo.

Assim, é necessário que haja, pelo aplicador da lei, grande cautela em relação a este artigo, pois a doutrina majoritária e convergente assevera que os tipos previstos são muito abertos, e tal premissa pode causar aplicações errôneas deste tipo residual de ilícito.

Feito este panorama dos tipos de ilícito da LIA, é patente a necessidade de estudo das sanções que podem ser aplicadas para cada tipo cometido pelo agente público ímprobo.

O artigo 12, em extrema consonância com o disposto no artigo 37, §4º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), traz as sanções cabíveis para cada tipo de ato ímprobo praticado pelo agente público.

Para Mattos (2010), o magistrado, após o regular trâmite do processo judicial, poderá aplicar as sanções previstas no artigo 12 isoladas ou cumulativamente, dependendo para isso do seu juízo de convicção. A gravidade da sanção dependerá da gravidade das condutas praticadas e do prejuízo ao patrimônio público: o juiz deve aplicar a sanção de acordo com o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, ou seja, deve aplicar a sanção adequada após pesar os elementos acima descritos.

A Lei 8.429/92, regulando a norma constitucional, estabeleceu genericamente as seguintes sanções: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil, proibição de contratar com o poder público, proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (BERTONCINI, 2007, p. 237-238).

Neste sentido, ensina Pazzaglini Filho (2018) que a intensidade das sanções dispostas é maior para os atos que importam em enriquecimento ilícito; média para os atos de improbidade que possam causar lesão ao erário e pequena para os atos ímprobos que atentem aos princípios da administração pública. Ademais, divide as sanções em política (suspensão dos direitos políticos); político-administrativa (perda da função pública); administrativa (proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios) e em civis (multa, ressarcimento integral ao erário, perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio).

Segundo Bertoncini (2007), as sanções de multa civil, proibições de contratar com o Poder Público, suspensão de direitos políticos, de receber benefícios ou incentivos fiscais e a de receber benefícios creditícios podem ser aplicadas aos três tipos de atos elencados na lei; o que muda é a graduação da pena em quantum devido ou tempo de aplicação; já as sanções de perda da função pública e política são aplicadas aos 3 tipos também, só que cada um tem um tipo de regime diferente para a aplicação da sanção e, por último, as sanções de perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e de ressarcimento integral do dano são medidas obrigatórias nos casos de enriquecimento ilícito e lesão ao erário.



Ainda sobre as sanções, vale a pena ressaltar dois pontos de vista doutrinários: Bertoncini (2007) assevera que a indisponibilidade de bens regulada pelos artigos 7 e 16, nas modalidades indisponibilidade e sequestro de bens, são medidas acautelatórias e não são sanções. Houve um equívoco, por parte do legislador, no arrolamento dessas medidas entre as sanções exemplificativas.

O outro ponto que merece destaque, de acordo com Pazzaglini Filho (2018), é a natureza de indenização e não de sanção do ressarcimento integral do dano causado à entidade lesada pelo ato de improbidade praticado pelo agente público. Observando-se que ela é obrigatória nos casos dos atos de improbidade que causam lesão ao erário e condicionada à comprovação de prejuízo ao patrimônio público nos casos dos atos ímprobos que causam enriquecimento ilícito.

Destarte, é patente que o a LIA visa aplicar sanções justas para cada tipo de ato ímprobo cometido, sem que haja a penalização desmedida de agentes públicos que cometeram atos que afetem em menor grau o interesse da coletividade e, aplicando uma sanção justa aos atos que lesaram em grande monta a administração pública.

### **3.3 Das ações processuais cabíveis e as tutelas que podem ser pleiteadas**

Primeiramente, insta salientar que os atos de improbidade são cometidos contra o patrimônio público, ou seja, não se trata de direito disponível e passível de transação ou mesmo da utilização de meios alternativos de solução de litígios, assim como poderia ser solucionado no âmbito do direito processual civil. Portanto, para reprimir o dano causado por um ato de improbidade administrativa, o meio adequado para a solução de tal celeuma é o instrumento processual na esfera judiciária, assim como disposto pela LIA.

Assevera Souza *et al.* (2016, p. 238) que “processo é um instrumento colocado à disposição da jurisdição, pois dele se vale o órgão jurisdicional para solucionar de modo imparcial e justo o litígio submetido à sua apreciação, para tanto contando com ampla colaboração das partes em método de debate”.

Desse modo, quando um legitimado ativo propõe uma ação processual visando combater ato de improbidade administrativa, é buscada, por esse meio, uma tutela jurisdicional do direito material que o requerente entende ter sido violado.

A tutela jurisdicional, também chamada de tutela judicial, segundo a lição de Souza *et al.* (2016), é a proteção obtida, do direito pleiteado, como resultado da prestação jurisdicional.

Vale dizer que a tutela pleiteada nesse tipo de ação é a tutela jurisdicional coletiva, uma vez que, de acordo com o proposto por Neves e Oliveira (2018, p. 138)

(...) a tutela coletiva deve ser compreendida como uma espécie de tutela jurisdicional voltada a determinadas espécies de direitos materiais. A determinação de quais sejam esses direitos é tarefa do legislador, não havendo uma necessária relação entre a natureza do direito tutelado e a tutela coletiva. Significa dizer que mesmo direitos de natureza individual podem ser protegidos pela tutela coletiva, bastando, para isso, que o legislador expressamente determina a aplicação desse tipo de sistema processual – microsistema coletivo – a tais direitos.

Porém, antes que seja proposta qualquer tipo de ação judicial visando sanar eventual ato ímprobo cometido por agente público, é necessária uma investigação prévia do fato.

Segundo a clássica lição de Mello (2015), os artigos 14 e 22 da Lei de Improbidade Administrativa dispõem que a representação à autoridade administrativa competente ou ao Ministério Público pode ser feita por qualquer pessoa, com o intuito de que seja instaurado procedimento investigativo para apuração dos possíveis ilícitos, de acordo com as leis e regulamentos que regem os processos administrativos.

Essa representação advém do direito de petição, solidificado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, a, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Nesta esteira, leciona Souza (2013), nos termos do artigo 14, §2º da LIA, a autoridade administrativa competente poderá rejeitar a representação em despacho motivado, se esta não atender todos os requisitos formais necessários dispostos na lei, porém, tal rejeição não obsta que seja encaminhada ao Ministério Público que pode requisitar instauração de procedimento administrativo, inquérito civil ou policial para apurar os fatos noticiados. O autor lembra que é permitido à autoridade administrativa a adoção de ofício de tais providências. Se a autoridade administrativa agir de ofício ou a representação estiver em termos, será instaurado o procedimento de apuração que deverá ter uma comissão processante responsável por informar ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas sobre a sua existência.

De acordo com Ferraresi (2009), já é entendimento pacificado, tanto pela doutrina, bem como pela jurisprudência que a ação de improbidade tem natureza cível, uma vez que o dispositivo constitucional do § 4º, art. 37 especifica que as sanções aplicadas aos agentes ímprobos não possuem natureza penal.

Também é necessário ressaltar que, tomando por base os ensinamentos de Souza (2013), tais sanções não são meramente administrativas, uma vez que só podem ser aplicadas por meio de decisão judicial.

Feita tal análise preliminar, passaremos a definir quais são os instrumentos processuais adequados para proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa contra os atos eivados de improbidade administrativa.

Souza (2013, p. 176) explicita quais são os tipos de ação processual coletiva que podem tutelar esses direitos materiais violados

(...) a tutela do patrimônio público pode ser implementada, via de regra, por dois sistemas de ações coletivas: a civil pública, prevista no art. 129, III, da Constituição Federal, e a popular, consagrada pelo art. 5º, LXXIII, da Magna Carta, que se destina à anulação “de ato lesivo ao patrimônio público.”

O instituto da ação civil pública é regulado pela lei federal nº 7.347 de 24 de julho de 1985 (Brasil, 1985), enquanto que o procedimento da ação popular é disposto na Lei federal nº 4.717, de 29 de junho de 1965 (BRASIL, 1965).

Mereilles (2011) conceitua cada tipo de ação: a ação civil pública é a ação adequada para reprimir, entre muitas categorias de danos, o dano causado ao patrimônio público, não se prestando a reparar danos individuais; o artigo 5º da Lei da Ação Popular (BRASIL, 1985) traz o rol dos legitimados ativos. Já a ação popular é um instrumento deixado à disposição do cidadão no gozo de seus direitos políticos, pela Constituição Federal, visando proteger os interesses da coletividade de forma repressiva ou preventiva.

Rizzardo (2014) especifica quais tipos de tutela podem ser pleiteadas na ação popular e na ação civil pública de improbidade administrativa, partindo do pressuposto que os dois tipos de ações visam proteger o patrimônio público: na esteira de seu pensamento, a ação civil pública abrange um espectro maior de direitos lesados, uma vez que ela busca sancionar, de maneira ampla, aqueles agentes públicos que se beneficiam indevidamente da função que exercem, usam bens e valores do erário público para favorecerem a si mesmos ou terceiros, além daqueles sujeitos ativos que violam a moralidade administrativa. Já a ação popular fica restringida no binômio que ele chama de “ilegalidade/lesividade”, pois apenas busca anular os atos ilegítimos ou lesivos ao patrimônio público e ao erário, não se aplicando as sanções dispostas no artigo 12 da LIA.

Por fim, quando da sentença, Neves e Oliveira (2018) explicam pormenorizadamente que há 4 tipos: improcedência; terminativa de abandono e desistência; homologatória de transição e de procedência.

A sentença de improcedência, como ensina (NEVES; OLIVEIRA, 2018, p. 232), “terá natureza meramente declaratória como em qualquer outra espécie de ação.”.

Já a sentença terminativa em caso de desistência ou abandono da ação tem uma regra procedimental a ser cumprida. “Trata-se de interessante hipótese de sucessão processual, permitindo-se que o Ministério Público ou qualquer outro legitimado assumam o polo ativo diante de desistência ou abandono do autor, com o claro objetivo de evitar a extinção terminativa da demanda” (NEVES; OLIVEIRA, 2018, p. 232). Os doutrinadores Neves e Oliveira (2018) explicam ainda que, para haver a extinção do processo, o autor da ação deve ser intimado a se manifestar, nos termos do artigo 485, § 1º, do CPC, no prazo de 5 dias; não havendo manifestação ou mesmo a presença de interessados legitimados para continuar a ação, o processo será extinto, sendo proferida a referida sentença terminativa.

A sentença homologatória de transação só é admitida, segundo Neves e Oliveira (2018), quando da assinatura de TAC (termo de ajustamento de conduta) celebrado entre as partes para definir como a obrigação de reparar o dano causado pelo agente será feita, sendo inadmissível a transação do direito material em si, uma vez que este é indisponível, pois se trata de interesse da coletividade. Deve-se ressaltar também que não é passível ajustar TAC para transacionar cumprimento de eventuais penas previstas no artigo 12 da LIA.

A sentença de procedência dará o ensejo à aplicação das penas dispostas no artigo 12 da LIA, conforme anteriormente estudado, no caso da ação civil pública; no caso da ação popular, dará ensejo à anulação do ato lesivo à Administração Pública.

Destarte, fica claro que o Poder Legislativo brasileiro aparelhou os indivíduos que podem tomar providências contra os atos de improbidade dentro do poder judiciário; esse sistema garante que os agentes públicos que cometem ilícitos dessa natureza dificilmente fiquem impunes, dando ensejo a um mecanismo que tende a inibir que outros agentes cometam atos de improbidade ou que agentes públicos possam reincidir numa conduta lesiva se, porventura, algum dia voltarem a exercer algum tipo de função pública.

### **3.4 Do prazo prescricional e da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário**

A Lei de Improbidade conta com prazos prescricionais para o intento de ações visando combater os atos ilícitos que afetam a administração pública.

A prescrição é o instituto que representa a perda da possibilidade de formulação de pretensões, em razão da inércia do interessado. Os prazos prescricionais para propositura da ação de improbidade administrativa encontram-se previstos no art. 23 da Lei 8.429/1992, alterado pela Lei 13.019/2014 (NEVES; OLIVEIRA, 2016, p. 107).

Desse modo, partindo do princípio da segurança jurídica, o agente público que cometeu ato de improbidade administrativa não ficará esperando a aplicação de eventual sanção *ad eternum* pelo ato ilícito.

A inércia na defesa de determinado direito material, dentro de um prazo assinalado em lei, possui, em determinados casos, o condão de sepultar situações lesivas ao interesse de outrem (MATTOS, 2010, p. 662).

Porém, existe uma exceção: quando um ato de improbidade administrativa disposto no artigo 10 é cometido com dolo, a ação de ressarcimento de danos ao erário público é imprescritível. Esse entendimento restou consolidado no julgamento do Recurso Extraordinário 852.475, com repercussão geral reconhecida<sup>2</sup>.

Está claro que o Egrégio Tribunal pretendeu tutelar a reparação do dano sofrido pelo erário público quando o agente ímprobo cometeu o ato ilícito de forma consciente e com vontade de lesar o patrimônio coletivo; a forma culposa não foi albergada por este julgados de repercussão geral, haja vista que a inobservância dos deveres funcionais que ensejam o cometimento dos atos ímprobos culposos não é tão grave quanto a conduta dolosa à luz do princípio constitucional da proporcionalidade.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

---

<sup>2</sup> RE 852.475, Rel. Ministro Alexandre de Moraes. DJ 09/08/2018.

Neste ensaio, buscou-se compreender o instituto da improbidade administrativa à luz da Constituição Federal de 1988, tendo por base a lei nº 8.429/92 e seus procedimentos e sanções especiais.

É patente a especificidade administrativa da lei frente ao sistema positivo jurídico, uma vez que sua característica *sui generis* confunde muitos aplicadores do direito, pois muitos, erroneamente, enxergam um caráter punitivo penal em suas sanções.

O avanço trazido por este artigo situa-se no âmbito da caracterização, pelo viés doutrinário, do tipo de ilícito civil que é a improbidade e de quais características este ato precisa estar revestido para que seja um ato punível, ou seja, deve ser um ato ilícito cometido dolosamente (ato volitivo) ou culposamente (com negligência, imprudência e imperícia), haja vista que a nuance trazida pela LIA entre ato ilegal e ato atípico é tênue, pois o caráter aberto da lei permite que o aplicador tenha uma maior discricionariedade ao enquadrar atos como ímprobos.

O desafio da presente pesquisa plainou sobre a especificidade do ilícito de improbidade administrativa e em como ela é tratada, majoritariamente, pela variável jurisprudência dos tribunais brasileiros, uma vez que a doutrina nacional trata minoritariamente do espinhoso tema, justamente por conta do caráter aberto dos tipos civis e das sanções que podem ser eventualmente aplicadas.

Uma sugestão para pesquisas futuras seria, exatamente, o aprofundamento do estudo sobre as tendências jurisprudenciais atuais dos diversos tribunais brasileiros sobre essa questão controvertida, para que se saiba qual é o panorama atual do tratamento dado pelo Poder Judiciário a esse tipo de ilícito, o que caracteriza a responsabilidade civil do agente público e quais são as penalidades mais aplicadas aos agentes em cada tipo de ilícito disposto pela lei.

Restou claro que a lei 8.429/92 é uma grande aliada ao combate à improbidade sistêmica, além de ser inovadora, uma vez que aplica sanções graves àqueles que violam o patrimônio público material e imaterial da coletividade. Tais sanções visam desencorajar aqueles que têm por objetivo a violação da coisa pública em qualquer dos âmbitos dispostos pela norma.

A crítica final que deve ser feita para sobre a questão do caráter aberto dos tipos civis culposos ou dolosos que podem ensejar punições à agentes públicos honestos, que não têm a intenção ou não agem displicentemente no âmbito de seu labor público para prejudicar a coisa pública.

É necessário que, sobre o tema, haja uma jurisprudência sólida emanada pelos tribunais pátrios, uma vez que dentro da amostra doutrinária pesquisada, majoritariamente os estudiosos concordam com o caráter volitivo ou displicente para que a coisa pública seja violada pela prática de ato lesivo à administração e é teratológico existir um sistema sancionador que pune os administradores que agem, perante a administração pública, com boa-fé de formas gravíssimas.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALFONSO, L. P.; DROMI, R. **Seguridad Pública y Derecho Administrativo**. 1. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BERTONCINI, M. **Ato de improbidade administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, Império do Brasil: Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brasil, 1824.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a Ação Popular. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1965.

BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1985.

BRASIL. Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 852.475**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 8 de agosto de 2018. Diário da Justiça, Brasília DF, 9 de agosto de 2018.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: parte geral** 1. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COSTA, J. A. **Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

ENTERRÍA, E. G; FERNÁNDEZ, T. R. **Curso de Direito Administrativo II**. Tradução de José Alberto Froes Cal. 1. ed traduzida. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FAZZIO JÚNIOR, W. **Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FERRARESI, E. **Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo – Instrumentos Processuais Coletivos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FIGUEIREDO, M. **Probidade Administrativa: Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

GONÇALVES, C. R. **Responsabilidade Civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GIACOMUZZI, J. G. **A Moralidade Administrativa e a Boa-fé da Administração Pública**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MATTOS, M. R. **O limite da Improbidade Administrativa – Comentários à Lei nº 8429/92**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.



NEVES, D. A.; OLIVEIRA, R. R. **Manual de Improbidade Administrativa** – Direito Material e Processual. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OSÓRIO, F. M. Conceito e tipologia dos atos de improbidade administrativa. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Fabio\\_Osorio.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Fabio_Osorio.html)> Acesso em: 15 out. 2019.

OSÓRIO, F. M. **Direito Administrativo Sancionador**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OSÓRIO, F. M. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PAZZAGLINI FILHO, M. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2018.

PEREIRA, C. M. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIETRO, M. Z. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

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

SOUZA, A. P. *et al.* **Teoria Geral do Processo Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

SOUZA, M. C. **Interesses difusos em espécie: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

SUNDFELD, C. A.; SOUZA, R. P. *A prescrição das ações de ressarcimento ao Estado e o art. 37, §5º da Constituição*. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 17, n. 68, p. 139-152, abr./jun. 2017.

TARTUCE, F. **Direito Civil – Vol. 2: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.