# LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, PROCEDIMENTO E MEDIDAS CAUTELARES EM PROTEÇÃO DO ESTADO

Kaio César Radaeli **FRANCISCO**[1]
Nathália Eduarda Pereira da **SILVA**[2]
Mônica de Oliveira Silva **FIORI**[3]

## RESUMO

O respectivo artigo visa esclarecer pontos diversos da Lei 8.429/92 nos seguintes aspectos: conceituar o que é improbidade administrativa e sua relação com a constituição federal e seus princípios; definir a origem histórica do surgimento e da necessidade da Lei de Improbidade Administrativa no direito brasileiro; descrever os sujeitos que podem praticar o ato improbo ou sofrer suas consequências em decorrência desta prática (sujeitos ativo e passivo); diferenciar e classificar os tipos de atos de improbidade que causam lesão ao erário, enriquecimento ilícito ou que atentam contra os princípios da administração pública; deduzir as sanções aplicáveis ao agente público ou terceiro causador do ato de improbidade de acordo com a prática do ato infringido; demonstrar acerca dos procedimentos administrativos que visam coibir a prática improba através de suas cautelares (indisponibilidade e sequestro dos bens do agente causador do dano ou enriquecimento ilícito), bem como o procedimento jurisdicional com caráter de ação civil pública; definir os prazos prescricionais legais previstos e esclarecer a falta de políticas públicas nos procedimentos e órgãos abrangidos pela referida lei.

**Palavras chave:** Improbidade, sanção, erário, lesão, cautelar.

[1] Graduando do curso de Direito no Centro Universitário de Araras Dr. Edmundo Ulson – UNAR, E-mail: kaiofrancisco46@hotmail.com

[2] Graduanda do curso de Direito no Centro Universitário de Araras Dr. Edmundo Ulson – UNAR, E-mail: nah-eduarda@hotmail.com

[3] Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontíficia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito das Relações de Consumo pela Pontíficia Universidade católica de São Paulo – PUC-SP. Pós-Graduada em Pesquisa, Metodologias de Investigação e Docência no Ensino Superior no Centro Universitário Hermínio Ometto – FHO/Uniararas. Membro do grupo de pesquisas PPGSCEJ-Programa de Pesquisas Globais Saúde Ciências Educacionais e Jurídicas da Uniararas. Professora universitária no Centro Universitário Adventista de São Paulo – UNASP _ Campus Engenheiro Coelho e no Centro Universitário de Araras “Dr. Edmundo Ulson” – UNAR. E-mail: monicafioriadv@gmail.com

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 deixou clara a preocupação do legislador brasileiro com a possiblidade de enriquecimento ilícito de agentes públicos, ao disciplinar sanções a quem pratica. Isso porque, tal conduta afronta os princípios constitucionais da moralidade e probidade.

Contudo, o texto constitucional já não era suficiente, havendo a necessidade de criação de um diploma específico para a proteção do patrimônio público.

Assim, em 2 de junho de 1992 é promulgada a lei nº 8.429, a qual dispôs acerca das sanções aplicáveis ao agente público nos casos de enriquecimento ilícito no exercício da função pública, a denominada Lei de Improbidade Administrativa.

Antes de adentrar especificamente ao assunto do presente artigo, lei de improbidade seus procedimentos e medidas cautelares em proteção ao estado, fez-se necessário o estudo dos princípios constitucionais, o desenvolvimento no ordenamento jurídico da questão da improbidade administrativa.

Não obstante, fez-se necessário a análise da natureza jurídica da LIA, bem como seus sujeitos e objetos, adentrando-se em seguida ao estudo dos atos de improbidade administrativa, e suas sanções.

Cumpre destacar que, a LIA estabeleceu o procedimento administrativo e medidas cautelares para a proteção ao patrimônio público, como também disciplinou o processo judicial que será ajuizado pelo membro do *parquet* ou pela pessoa jurídica interessada.

É de suma importância ressaltar que, o prazo prescricional não incide sobre o ressarcimento do dano causado à administração pública, ou seja, é imprescritível.

Assim, adentra-se na temática de políticas públicas existentes para a coibição do ato de improbidade administrativa. Expondo a precariedade de ações do estado, as quais poderiam coibir a prática de tal delito. Ressaltando-se, por fim, a Lei de Improbidade Administrativa, disciplina apenas a atuação do Ministério Público, e dos Tribunais de Contas ou Conselhos para a fiscalização.

## 1- CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O conceito de improbidade administrativa não vem expresso na Lei 8.429/92, porém seu conteúdo é versado sobre princípios constitucionais que norteiam a moralidade e a probidade dos atos praticados pela administração pública. Preocupado com a corrupção e com a facilidade que os agentes públicos têm em se enriquecer ilicitamente, o legislador constitucional fez menção, de um modo geral, às consequências que podem gerar ao agente a partir de condutas que lesem a moralidade administrativa (art. 37, § 4º da CF/88), Di Pietro (2018, p. 1791).

Em face dos princípios, o mais abrangente tocante a Lei de Improbidade Administrativa seria o da moralidade que somado à probidade administrativa sugerem a criação de um instrumento jurídico que protegesse o patrimônio público e a administração pública como um todo. Nesta linha de raciocínio, assinala (DI PIETRO, 2018, p. 1791) acerca de tais princípios:

> Não é fácil estabelecer distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa. A rigor, pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública.

O princípio da legalidade, complementando a ideia dos princípios da moralidade e probidade, segundo (DI PIETRO, 2018, p. 1793), pode ter sentidos distintos quanto a sua abrangência, conforme assinala:

> Hoje, é possível falar em **legalidade restrita**, significando exigência de lei, em sentido formal, para a prática de determinados atos, em especial os que restringem direitos do cidadão, tal como decorre do artigo 5º, II, da Constituição. Também é desse sentido restrito que se fala quando se exige lei para a criação de cargos, empregos e funções (art. 61, § 1º, II, a), para a fixação e alteração de vencimentos e subsídios para os servidores públicos (art. 37, X), para a criação ou aumento de tributos (art. 150, I) e tantos outros previstos na Constituição.

> Todavia, também é possível falar em **legalidade em sentido amplo**, para abranger não só a obediência à lei, mas também a observância dos princípios e valores que estão na base do ordenamento jurídico.

Praticada qualquer afronta aos princípios que dirigem as bases da Lei de Improbidade administrativa, os agentes são submetidos a procedimentos em várias esferas do direito: criminal, civil e administrativa, tradicionalmente denominadas tríplice responsabilidade. Apesar destas três esferas de reponsabilidades, pode-se dizer que com o surgimento da Lei 8.429/92, operou-se a quarta esfera, pois, além de ser processado em qualquer destas áreas jurídicas, o agente pode ser submetido a um processo autônomo que independe do resultado dos processos das demais áreas (art. 12 da Lei 8.429/92), Mazza (2018, p. 864).

## 2 - ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO DIREITO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 inovou ao introduzir o ato de improbidade administrativa no capítulo da Administração Pública, todavia, a preocupação do legislador brasileiro se manifestava desde muito cedo, com a elaboração de normas que estabeleciam sanções para as ações que resultassem no prejuízo a Fazenda Pública, conforme nos ensina Di Pietro (2018, p. 1796).

O Decreto lei nº 3.240/41 dispôs que ficarão sujeitos à sequestro os bens de pessoa indiciada por crime que resulta prejuízo para a fazenda pública. Di Pietro (2018, p. 1796), nos explica que para essa lei, a perda dos bens constitui efeito da condenação criminal, não podendo manter-se em caso de extinção da ação ou de absolvição.

A Constituição de 1946, trouxe em seu artigo 141, §31, a determinação de que lei específica regulasse o procedimento de sequestro e o perdimento de bens, por enriquecimento ilícito, influência ou com abuso de cargo ou função pública fosse por meio de lei. Assim, para dar cumprimento a determinação constitucional, foi promulgada a lei nº 3.164/ 57, também conhecida como Lei Pitombo-Godói Ilha, Di Pietro (2018, p. 1796).

Neves (2018, p. 32), ressalta que a Lei Pitombo-Godói Ilha tinha como objetivo a democratização do controle repressivo do ato de improbidade administrativa, ao reconhecer em seu artigo 1º, §3º a legitimidade do Ministério Público e qualquer pessoa do povo para a propositura da denominada Ação Popular de Improbidade Administrativa.

Posteriormente, a Lei 3.502/1958, denominada Lei Bilac Pinto, pretendeu regular "o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função", (NEVES, 2018, p. 32).

Neves (2018, p. 34) ressalta que foram outorgados atos normativos durante o regime militar. A esse respeito:

> (...) o Ato Institucional nº 5, de 13-1-68, previu, no artigo 8º, que o Presidente da República podia, após investigação, decretar o confisco de bens de todos quantos tivessem enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis (DI PIETRO, 2018, p.1797).

Destaca-se que a Carta de 1969 (Emenda Constitucional 1/1969), após alteração promovida pela a emenda constitucional 11/1978, em seu art. 153, §11, afastou a possibilidade de confisco, permanecendo a sanção de perdimentos de bens por danos causados ao erário, conforme Di Pietro (2018, p. 1797).

A Constituição de 1988, dispôs sobre o princípio da moralidade, em seu artigo 37, *caput*, sendo estabelecido em seu §4º que os atos de improbidade administrativa importarão a perda ou suspensão dos direitos políticos, de acordo com Di Pietro (2018, p. 1798).

Por fim, Di Pietro (2018, p. 1798) explica que a lei nº 8249/ 92, a qual dispõe sobre as "sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou na função da administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências", em seu artigo 25, acabou por revogar expressamente as leis nºs 3.164/57 e 3.502/58.

## 3- COMPETÊNCIA E NATUREZA JURÍDICA DA LEI 8.429/92

O artigo 37, §4º da Constituição Federal dispõe 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".*

Os atos de improbidade administrativa serão previstos por lei. Todavia, não dispôs a Constituição Federal acerca da competência para legislar sobre tal matéria. Nesse sentido:

> A Constituição Federal de 1988 não definiu claramente de quem é a competência para criar leis punitivas contra a prática de atos de improbidade administrativa. Entretanto, tendo em vista a natureza das penas previstas, deve-se concluir que o tema é de competência legislativa privativa da União (MAZZA, 2018, p. 866).

A primeira observação a fazer é no sentido de que um ato de improbidade administrativa pode corresponder a um ilícito penal, se puder ser enquadrado em crime definido no Código Penal ou em sua legislação complementar (DI PIETRO, 2018, p. 1803).

Assim, pode ocorrer que algum ato de improbidade administrativa possa ser definido como crime previsto em lei, todavia, sanções indicadas no §4º do art. 37 da Constituição Federal não tem natureza de sanções penais, uma vez que se tivessem não haveria a ressalva disposta no final do artigo, de acordo com Di Pietro (2018, p. 1803).

Contudo, quando o servidor público pratica o ato de improbidade administrativa, este irá corresponder a um ilícito administrativo, o qual é previsto em lei estatutária de cada ente federativo, obrigando neste caso, que a autoridade competente instaure o procedimento administrativo para a apuração da responsabilidade, conforme nos explica Di Pietro (2018, p. 1803).

> No entanto, as penalidades cabíveis na esfera administrativa são apenas as previstas nos Estatutos dos Servidores. Não pode especificamente ser aplicada a pena de suspensão dos direitos políticos, por atingir direito fundamental, de natureza política, que escapa à competência puramente administrativa. Não se pode enquadrar a improbidade administrativa como ilícito puramente administrativo, ainda que possa ter também essa natureza, quando praticado por servidor público (DI PIETRO, 2018, p. 1803).

Muito embora o ato de improbidade administrativa ter consequências na esfera criminal, bem como na esfera administrativa, é caracterizado como um ilícito de natureza civil e política, uma vez que importa a suspensão dos direitos políticos, indisponibilidade dos bens e ressarcimento de danos causados ao erário, conforme nos ensina Di Pietro (2018, p. 1804).

Acerca de direitos políticos, considera-se aqueles que dizem sobre o direito fundamental preceituado pela Constituição, direitos de votar e ser votado, sendo assim, só podem ser suspensos e até mesmo perdidos nos casos previstos no artigo 15, o qual prevê como sendo um deles, o ato de improbidade administrativa. Logo, para Di Pietro (2018, p. 1804), é inconcebível que o Estado ou Município legisle sobre a matéria de direito eleitoral, a qual é de competência da União.

A indisponibilidade dos bens, também é de competência da União, disposto no artigo 22, inciso I da Constituição, a qual afeta o direito de propriedade, sua livre disposição, de acordo com Di Pietro (2018, p. 1805).

Do mesmo modo, o ressarcimento ao erário constitui sanção de natureza civil, também de competência privativa da União por força do mesmo dispositivo constitucional e, aliás, já disciplinada no Código Civil (DI PIETRO, 2018, p. 1805).

Isto posto, ao tratar de sanções com natureza civil e política, a sua aplicação foge à da Administração Pública, não impedindo a instauração de processo administrativo para apurar a matéria de responsabilidade, nos explica Di Pietro (2018, p. 1805).

## 4- SUJEITO ATIVO, PASSIVO, ATO DANOSO E ELEMENTO SUBJETIVO

Para que o ato improbo seja praticado, o sujeito ativo (agente público ou terceiro) deve causar o ato danoso ao sujeito passivo (que são as entidades mencionadas no artigo 1º, caput e parágrafo único, da Lei 8.429/1992), comportando a conduta do sujeito ativo de dolo ou culpa na pratica deste ato, denominado elemento subjetivo Alexandre e de Deus (2018, p. 1254).

Cabe, portanto, pormenorizar os seguintes requisitos de forma isolada para perfeitamente entendê-los.

Sujeito ativo: É aquele que pratica, concorre ou aufere vantagem indevida dos atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, podendo sê-los agentes públicos ou terceiros, Alexandre e de Deus (2018, p. 1256).

Em outras palavras, na mesma linha de pensamento, Alexandrino e Paulo (2017, p.1057), dizem, acerca do sujeito ativo que “[...] concerne às pessoas que podem praticar atos de improbidade administrativa (os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa) e, consequentemente, sofrer as penalidades nela estabelecidas.”

Quanto a sua abrangência (agente público ou terceiros), a Lei 8.429/1992 conceitua ambos, respectivamente, conforme preceituam os artigos 2º e 3º:

> Art. 2° Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.
>
> Art. 3° As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Sujeito passivo: É nada menos que a vítima do ato improbo, isto é, a pessoa jurídica detentora de total ou parcial patrimônio público, conforme indica o artigo 1º, caput e parágrafo único, da Lei 8.429/1992. Alexandre e de Deus (2018, p. 1254)

Complementando este raciocínio, retrata o texto legal:

> Art. 1° Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.
>
> Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Esses sujeitos passivos retratados denominados “vítimas imediatas”, em uma eventual ação judicial que verse sobre improbidade administrativa, dispõem de legitimidade ativa “ad causam” concorrentemente com o Ministério Público para processar e julgar qualquer infrator enquadrado nos moldes anteriormente descritos como sujeitos ativos. Alexandrino e Paulo (2017, p.1057)

Ato Danoso: É qualquer das condutas que podem ser enquadradas nos artigos 9º, 10º e 11º, denominados, respectivamente, atos que importam enriquecimento ilícito, que importem prejuízo ao erário e/ou que atentam contra os princípios da administração pública. Embora a lei preveja um imenso rol em seus artigos (9º/10º e 11º), vale expor que tais condutas tipificadas são abstratas, representando ser, apenas, ser um mero rol exemplificativo. Di Pietro (2018, p. 1819)

Elemento subjetivo: Tendo por último requisito, tem-se o elemento subjetivo do sujeito ativo. Para Di Pietro (2018, p. 1825), o agente público ou até mesmo o terceiro têm sua reponsabilidade definida apenas pelo elemento subjetivo, afastando qualquer hipótese de responsabilidade objetiva nas questões dos atos de improbidade por parte destes, exigindo-se um mínimo de conduta que contrarie a moral, os bons costumes e os deveres de honestidade perante o sujeito passivo:

> No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.

Não obstante definir a conduta subjetiva para punir os responsáveis ativos por atos ímprobos, a doutrina moderna determina que um possível erro do legislador levou a crer que tais atos devem ser praticados de forma dolosa pelo sujeito ativo, posto a salvo os que causam prejuízo ao erário, que se admite culpa, haja vista expressa previsão legal no caput ao falar "em ação ou omissão, dolosa ou culposa", conforme definição expressa prevista no artigo 10º da Lei de Improbidade Administrativa, Di Pietro (2018, p. 1824).

## 5 – ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Os atos de improbidade administrativa estão preceituados nos artigos 9º (atos que importam enriquecimento ilícito), 10 (atos que causam prejuízo ao erário), 10-A (atos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, acrescido pela Lei Complementar 157/2016) e 11(atos que atentam contra os princípios da administração pública).

Embora a lei, nos três dispositivos da redação original, tenha elencado um rol de atos de improbidade, não se trata de enumeração taxativa, mas meramente exemplificativa (DI PIETRO, 2018, p. 1818).

Para Carvalho Filho (2018, p. 1206), o legislador brasileiro optou por referir no *caput* dos artigos a conduta genérica configuradora da improbidade, e em seus incisos, as condutas

específicas, ou seja, situações jurídicas exemplificadoras da conduta genérica estabelecida no *caput*.

Todavia, o art. 10-A da lei 8429/92 não apresenta rol de condutas, definindo de forma detalhada, as condutas que constituirão ato de improbidade decorrente de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, conforme ensina Neves (2018, p.114).

> A improbidade será caracterizada nas seguintes situações: a) a fixação da alíquota mínima do ISS inferior a 2%; e b) concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros relativos ao ISS, 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% (exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa da LC 116/2003) (NEVES, 2018, p. 114).

Os elementos principais que dão configuração jurídica à improbidade administrativa são: enriquecimento ilícito, danos ao erário, benefícios financeiros ou tributários e violação a princípios.

O art. 9º dispõe que: *"constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei".* Essa é a conduta genérica, constando dos incisos I a XII as condutas específicas, segundo (CARVALHO FILHO, 2018, p.1207).

Neves (2018, p.116) ensina que a premissa central para configuração do enriquecimento ilícito é o recebimento da vantagem patrimonial indevida, quando do exercício da função pública, independentemente da ocorrência de dano ao erário.

> Exemplo: particular, que preenche os requisitos legais, requer ao Poder Público a emissão de licença para construir, ato administrativo vinculado. O agente público competente, no entanto, exige determinada quantia em dinheiro, sem previsão legal, para acelerar a emissão da mencionada licença. Nesse caso, restou configurado o enriquecimento ilícito, em virtude da exigência da vantagem indevida, mesmo que não tenha havido prejuízo financeiro ao Estado (NEVES, 2018, p. 116).

O elemento subjetivo da conduta, embora omisso o dispositivo, restringe-se ao dolo; a culpa não se compadece com a fisionomia do tipo (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1207).

O sujeito ativo, em algumas situações, pode ser o agente público e o terceiro, cada um deles necessariamente numa face da conduta e animados do mesmo propósito de ilicitude (coautoria) (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1207).

Cumpre ressaltar que, quanto a natureza do tipo, o enriquecimento ilícito, há certa divergência doutrinária. Uma vez que, para alguns doutrinadores comporta apenas atos comissivos, nesse sentido tem-se:

> Quanto à natureza do tipo, tratar-se-á sempre de conduta comissiva. De fato, a conduta genérica do caput e as específicas dos incisos não comportam condutas omissivas. Ninguém pode ser omisso para receber vantagem indevida, aceitar emprego ou comissão ou utilizar em seu favor utensílio pertencente ao patrimônio público. (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1207).

Neves, (2018, p. 119):

> Por outro lado, parcela da doutrina sustenta a possibilidade de enriquecimento ilícito por omissão, uma vez que as condutas descritas no art. 9º da LIA são compatíveis com as condutas comissivas e omissivas.
>
> (...) Entendemos que a tipificação do enriquecimento ilícito admite condutas comissivas e omissivas.

Resta, demonstrada a divergência doutrinária acerca da tipificação do enriquecimento ilícito.

Pelo art. 10º: *"Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei".*

Numa interpretação sistemática da lei, deve considerar-se que o termo erário, constante da tipologia do art. 10, não foi usado em seu sentido estrito, ou sentido objetivo – o montante de recursos financeiros de uma pessoa pública (o tesouro) (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1207).

O pressuposto central para tipificação do ato de improbidade, no caso, é a ocorrência de lesão ao erário, sendo irrelevante o eventual enriquecimento ilícito do agente público ou do terceiro (NEVES, 2018, p. 123).

Além da ocorrência da lesão ao erário, o ato de improbidade tipificado no art. 10 da LIA exige a comprovação do elemento subjetivo (dolo ou culpa) do agente e o nexo de causalidade entre sua ação/omissão e o respectivo dano ao erário (NEVES, 2018, p. 123).

O objeto da tutela reside na preservação do patrimônio público. Não somente é de proteger-se o erário em si, com suas dotações e recursos, como outros bens e valores jurídicos de que se compõe o patrimônio público (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1209).

Com relação ao sujeito ativo, Carvalho Filho (2018, p. 1209) nos ensina que:

> No que tange ao sujeito ativo, repetimos o comentário já feito anteriormente a propósito do enriquecimento ilícito: tanto pode a improbidade ser cometida apenas pelo agente público (quando, por exemplo, age negligentemente na arrecadação de tributo, como previsto no art. 10, X), quanto pelo agente em coautoria com o terceiro (como ocorre quando o agente indevidamente faz doação de bem público a terceiro, nos termos do art. 10, III).

A natureza dos tipos admite condutas comissivas e omissivas, o que nesse aspecto se diferencia dos atos que importam enriquecimento ilícito, só perpetrados, como vimos, por atos comissivos (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1209).

O artigo 10-A, incluído pela Lei Complementar nº 157/2016: *"Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõe o caput e o §1º do art. 8º-A".*

Para Carvalho Filho (2018, p.1210), o legislador brasileiro pretendeu evitar os efeitos danosos causados ao patrimônio público em consequência da má gestão do sistema tributário e financeiro.

O objeto da tutela é o mesmo do art. 10, ou seja, a proteção ao patrimônio público (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1210).

Quanto à forma da conduta, a norma foi peremptória em responsabilizar o autor tanto por ação como por omissão. Não houve previsão, contudo, quanto ao elemento subjetivo, o que, por certo, ensejará alguma polêmica (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1210).

> Numa primeira visão, entendemos que a conduta seria punível por dolo ou por culpa. Melhor refletindo sobre a questão, contudo, reconsideramos essa interpretação para defender que o elemento subjetivo deve ser apenas o dolo. Essa linha – parece-nos – revela-se mais congruente com o sistema da lei, pelo qual, quando o legislador deseja punir a título de culpa, faz menção expressa

> desse elemento subjetivo, como ocorre no art. 10. Quando silencia (arts. 9º e 11), deve entender-se que a conduta há de ser somente dolosa (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1210).

O art. 11 da LIA diz: *"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".*

É fácil notar a importância dos princípios jurídicos na atualidade, especialmente pelo conhecimento de sua força normativa e vinculante no âmbito das relações públicas e privadas (NEVES, 2018, p. 133).

O pressuposto essencial para a configuração do ato de improbidade, no caso, é a violação aos princípios da Administração Pública, independentemente do enriquecimento ilícito do agente ou de lesão ao erário (NEVES, 2018, p. 134).

O elemento subjetivo é exclusivamente o dolo; não tendo havido na lei referência à culpa, como seria necessário, não se enquadra como ato de improbidade aquele praticado por imprudência, negligência ou imperícia (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1211).

Quanto ao sujeito ativo, a regra é que somente o agente público assim se qualifique. O terceiro somente será coautor se induzir ou concorrer para a improbidade praticada pelo agente, ou locupletar-se da prática do ato (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1211).

Por fim, Carvalho Filho (2018, p. 1211) ensina que a natureza dos tipos implica condutas comissivas e omissivas.

## 6 – DAS SANÇÕES

Acerca das sanções, qualquer agente público ou até mesmo particular que praticar qualquer das condutas ímprobas previstas na Lei 8.429/1992 está sujeito às devidas sanções que lhe caiba de acordo com o que foi infringido e a gravidade do ato praticado, conforme se verifica no parágrafo único do artigo 12, que diz que: "Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente."

As respectivas sanções caracterizadas pela lei de improbidade administrativa podem ter cunho administrativo, civil e até mesmo político conforme assinalam Alexandrino e Paulo (2017, p. 1.058):

> Quanto às penalidades, a Lei 8.42911992 estabelece sanções de natureza administrativa (perda da função pública, proibição de contratar com o Poder Público, proibição de receber do Poder Público beneficios fiscais ou creditícios), civii (ressarcimento ao erário, perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, multa civil) e política (suspensão dos direítos políticos).

A fim de reforçar a ideia acima, Medauar (2018, p. 122) complementa:

> Além da perda de bens, perda da função pública, ressarcimento integral do dano (quando houver), suspensão dos direitos políticos, os três incisos indicam ainda: pagamento de multa civil, proibição de contratar com o Poder Público, receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário. Quando for o caso, o tempo de duração das sanções varia conforme a rubrica onde a lei insere o ato de improbidade; assim, por exemplo, para os atos indicados no art. 9º, a suspensão dos direitos políticos vai de oito a dez anos; para os atos indicados no art. 10, vai de cinco a oito anos.

Verificado o texto constitucional, percebe-se que há sanções além daquelas elencadas na carta magna como a multa e a proibição de contratar com o serviço público, não podendo se falar em nenhuma irregularidade quanto a isto, haja vista a lei infraconstitucional poder prever outras espécies de penalidade. Vale ressaltar que nem todas as medidas previstas na Lei 8.429/1992 tem cunho punitivo, fazendo-se, a exemplo, a indisponibilidade de bens do investigado, que tem por medida acautelar os bens de seu acervo evitando fraudes numa eventual execução. Alexandrino e Paulo (2017, p. 1.058).

Extraindo-se do texto legal, verifica-se que o agente que tanto causar lesão ao erário, quanto se enriquecer ilicitamente estão plenamente vinculados com seus patrimônios a repor o valor lesado ou enriquecido, aplicando-se medidas cautelares de indisponibilidade de bens, quando representado ao ministério público. Visando depreender o alegado, transcorre o texto dos artigos 5º, 6º e 7º da Lei de improbidade administrativa que dizem:

> Art. 5° Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano
>
> Art. 6° No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

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

Além do mais, falecido o agente que causou lesão ao erário ou se enriqueceu ilicitamente, aos seus sucessores se estenderão as cominações desta lei, tendo por limite o valor da herança recebida pelo causador do ato improbo, conforme previsão legal do artigo 8º da Lei 8.429/1992.

Já especialmente quanto ao servidor que se recusar a prestar declaração de bens, prestá-la fora de prazo previsto ou apresentá-la falsamente, o artigo 13, § 3º, da referida lei, prevê sua demissão a bem do serviço público, independentemente de outras sanções cabíveis a depender do caso fático.

## 7- PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E SUAS CAUTELARES

Previsto nos artigos 15 e 16 da Lei de improbidade administrativa, o procedimento administrativo, mas comumente denominado de “processo administrativo”, visa colher elementos que corroborarão com uma futura ação judicial de improbidade administrativa, importando, se necessário for, medidas cautelares que proporcionem assegurar uma melhor condição procedimental das investigações (NEVES, 2018, p. 253).

Apesar de tudo, esta etapa não é obrigatória, porém é de grande valia para enaltecer a ação judicial com provas ou justificativas que convalidam a instrução do processo, conforme prevê o artigo 17, § 6º da Lei 8.429/1992 (NEVES, 2018, p. 253).

Acerca da representação contra o agente improbo, o artigo 14 da Lei 8.429/1992 é claro ao dizer que qualquer pessoa, entenda-se que física ou jurídica, pode representar a autoridade administrativa para investigação de apuração de ato de improbidade. Isto se deve ao direito de petição previsto no artigo 5º da Constituição Federal, descrito, mais precisamente, em seu inciso XXXIV (CARVALHO FILHO, 2018, p.1223).

As formalidades desta representação estão perfeitamente descritas nos § 1º e 2º da referida Lei de improbidade, conforme se verifica:

> § 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterá a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.
>
> § 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

Já o § 3º, vislumbra exceções que seguem outras legislações ou regulamentos, conforme segue:

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

Segundo preceitua o artigo 15 da LIA, a comissão processante deve dar conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da instauração do procedimento administrativo. Tal comunicação é obrigatória, porém sua ausência não é capaz de gerar qualquer vício que anule o processo administrativo (NEVES, 2018, p. 258).

Visando acautelar o prejuízo efetivado ou qualquer enriquecimento aferido, restando veemente os indícios apurados, o órgão responsável pela apuração da pratica improba representará ao Ministério Público ou ao órgão jurídico da pessoa interessada para requerer, em juízo competente, a decretação de arresto dos bens do agente público ou de terceiro que causou lesão ao erário ou veio a se enriquecer ilicitamente com o patrimônio público, conforme o caso (CARVALHO FILHO, 2018, p.1223).

O procedimento efetivar-se-á nos parâmetros do § 2°, conforme interpretação literal simplificada, que diz que: “Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.”

## 8 – PROCEDIMENTO JUDICIAL

O art. 17, *caput* da Lei de Improbidade Administrativa diz: “*a ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar”.*

Para Neves (2018, p. 267), o legislador brasileiro quis fazer uma distinção entre a ação de improbidade administrativa das ações cautelares, sejam a de indisponibilidade de bens e sequestro. Estas são ações acessórias, porém não são indispensáveis à propositura da ação de improbidade administrativa.

Di Pietro (2018, p. 1831) nos ensina que a natureza da ação judicial cabível para apurar e punir os atos de improbidade administrativa é de ação civil pública, sendo aplicado de forma subsidiária as disposições da Lei nº 7.347/85. Ressalta ainda que tal conclusão possui fundamento constitucional, art. 129, inciso II, o qual ampliou as finalidades da ação civil pública.

> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
>
> (...)
>
> III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

A legitimidade ativa é concorrente: tanto pode propor a ação o Ministério Público, como a pessoa jurídica interessada (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1225).

Nada impede que a ação seja proposta somente pelo Ministério Público. A ausência no feito da pessoa jurídica de direito público cujo ato seja objeto de impugnação não gera, por si, vício processual (MAZZA, 2018, p. 887).

Quando não for autor, o Ministério Público obrigatoriamente atuará como fiscal da lei, sob pena de nulidade do processo (MAZZA, 2018, p. 887).

Di Pietro (2018, p. 1833) nos ensina que a ação de improbidade deverá ser proposta no prazo de trinta dias da efetivação da medida cautelar, sendo que, a transação, acordo ou conciliação é expressamente vedada no art. 17, §1º. Destarte, esta vedação se justifica em decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público, ou seja, leva-se em conta a importância do  patrimônio público.

> No entanto, após a entrada em vigor da Lei nº 12.846, de 1º-8-13 (lei anticorrupção), com a previsão do acordo de leniência, surgiu controvérsia quanto à possibilidade de ser celebrado esse tipo de acordo no bojo das ações de improbidade administrativa. Invoca-se também o artigo 1º, § 2º, da Resolução nº 179, de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que prevê a possibilidade de celebração de compromisso de

> ajustamento “nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo de ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado.
>
> E o STJ, em acórdão proferido pela Primeira Turma, decidiu que deve prevalecer a norma do artigo 17, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa (Agravo de Instrumento no REsp 1.654.462-MT, j. em 7-618). O fundamento da decisão é o princípio da especialidade, ou seja, a regra contida no artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pela qual “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior (DI PIETRO, 2018, p. 1833).

A legitimidade passiva é atribuída àquele que cometeu o ato de improbidade. Havendo coautoria entre agentes públicos, ou entre agente público e terceiro, formar-se-á litisconsórcio passivo (CARVALHO FILHO, 2018, 1225).

Carvalho Filho (2018, p.1226), explica que o pedido na ação de improbidade, comporta duas formulações, a primeira, o pedido para que o magistrado reconheça a conduto de improbidade, e o segundo, para que a presente ação seja procedente, aplicando assim, as sanções cabíveis ao agente.

## 9 - PRAZOS PRESCRICIONAIS

O art. 23 da Lei de Improbidade administrativa estabelece prazos prescricionais para a propositura da ação de improbidade administrativa.

> Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:
>
> I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;
>
> II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.
>
> III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

De início, deve-se registrar que a prescrição não atinge o direito das pessoas públicas (erário) de reivindicar o ressarcimento de danos que lhe foram causados por seus agentes (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1229).

São, contudo, imprescritíveis, as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, seja ele servidor público ou não, conforme o estabelece o artigo 37, § 5º, da Constituição (DI PIETRO, 2018, p. 1835).

Portanto, ainda que a ação de improbidade esteja prescrita, não incidirá tal instituto no direito do ressarcimento de danos.

## 10 - POLÍTICAS PÚBLICAS E O ATO FISCALIZATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO TRIBUNAL OU CONSELHO DE CONTAS

Ensina-nos, portanto, Queiroz (2012, p. 14), acerca do conceito de políticas públicas:

> Compreendemos pela expressão *políticas públicas* praticamente tudo o que é feito no âmbito do governo. Assim, uma política pública pode abranger tanto aspectos imateriais, como no caso de uma nova lei ou decreto quanto um bem ou um serviço oferecido diretamente à população, no caso de um programa ou de uma ação de governo.

A partir deste breve e objetivo conceito, dá-se a afirmar, que pelas pesquisas elaboradas por este estudo, não foi obtida qualquer fonte que informasse, especificamente, a respeito das políticas públicas no meio da improbidade administrativa, sendo, tal medida, ainda muito precária nos termos da LIA. Ocorre, porém, que existe uma ampla atuação do ministério público e do tribunal ou conselho de contas com função de apurar a prática de atos de improbidade, conforme comina o artigo 15, caput e parágrafo único da Lei 8.429/1992 que diz que:

> Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.
>
> Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

A função destes órgãos é simplesmente a de ajudar na apuração do ato improbo, podendo designar, se for o caso, conforme se verifica, algum representante destes referidos órgãos. O órgão mais ativo que representa essa função de fiscalização é o Ministério Público propriamente dito, uma vez que a autoridade responsável pelo inquérito representará a este, que buscará em juízo a decretação da indisponibilidade de bens do indiciado que recairá sobre

quantos bens necessários for para assegurar o integral ressarcimento do dano ou o acréscimo patrimonial que resulte de enriquecimento ilícito (ALEXANDRE e DE DEUS, 2018, p.1279).

Outrossim, havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão responsável representará ao Ministério Público afim de que seja requerido o sequestro de bens do agente ou de terceiro que tenha se enriquecido ilicitamente ou causado danos ao patrimônio público. Deferida esta cautelar, o Ministério Público terá o prazo de 30 dias para ingressar com respectiva ação judicial de improbidade administrativa, seguindo-se o rito previsto em lei. (ALEXANDRE e DE DEUS, 2018, p.1279).

Assim, apesar da fiscalização monótona do Ministério Público e do Tribunal ou Conselho de Contas, ressalta-se que não fora encontrado, nesta pesquisa, qualquer outra abrangência de políticas públicas em meio aos atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992 de modo mais abrangente.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo abordou a evolução do ordenamento jurídico brasileiro, na questão da improbidade administrativa, bem como a necessidade da elaboração de uma lei a qual protegesse o patrimônio público, estabelecendo sanções para o sujeito que pratica o ato de improbidade administrativa. Restou evidenciado que a LIA se baseou nos princípios constitucionais da moralidade e probidade.

A Lei de Improbidade Administrativa, define como sujeito ativo o agente público ou terceiro que causa dano ao sujeito passivo (entidades elencadas no art. 1º caput e parágrafo único da Lei 8.429/92), sendo ato culposo ou doloso.

Os atos de improbidade são os que importam enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao erário, os decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, e os que atentam contra os princípios da administração. Trata-se de rol exemplificativo, devido a preocupação com a proteção do patrimônio público, e ao caráter que este é revestido à sociedade.

O agente público e até mesmo particular poderá ser responsabilizado se praticar as condutas ímprobas dispostas na Lei 8.429/92, sendo que poderá responder na esfera cível, administrativa e penal.

O procedimento administrativo, tem como objetivo a investigação do ato de improbidade administrativa, bem como, a constituição de medidas cautelares (indisponibilidade e sequestro dos bens do agente causador do dano ou enriquecimento ilícito), as quais assegurem a satisfação do dano. Ressalta-se que este procedimento administrativo não é obrigatório.

Na esfera judicial, a ação de improbidade possuí natureza de ação civil pública, a qual deverá ser proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada. Destacando que neste último caso, o Ministério Público sempre atuará no processo como fiscal da lei.

Apesar da ação de improbidade possuir prazo prescricional, não ocorre tal instituto no caso de ressarcimento dos danos ocasionados à administração pública.

Por fim, concluísse que apesar de haver uma constante preocupação acerca da questão da improbidade administrativa, dano ao erário público, respeito aos princípios da moralidade e probidade, há uma precariedade no que tange a implantação e elaboração de políticas públicas para a proteção do patrimônio público. Sendo que as únicas medidas de fiscalização e investigação contidas na Lei 8.429/92 serão do Ministério Público e do Tribunal ou Conselho de Contas.

**REFERÊNCIAS:**

ALEXANDRE; DEUS, R.; J. **Direito administrativo,** 4ª. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo/SP: MÉTODO, 2018.

ALEXANDRINO; PAULO; M.; P. **Direito administrativo descomplicado**. 25ª. ed. rev. e atual. São Paulo/SP: MÉTODO, 2017.

BORGES, SÁ; C.; A. **Manual de Direito administrativo facilitado**. 2ª. ed. rev., ampl. e atual. Salvador/BA: Juspodivm, 2017.

BRASIL. **Legislação:** Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. (Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>).

BRASIL. **Legislação:** Lei 8429/92 – Lei de Improbidade Administrativa. (Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>).

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo/SP: Atlas, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32ª. ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2019.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 12ª. ed. São Paulo/SP: Saraiva Educação, 2018.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 8ª. ed. São Paulo/SP: Saraiva Educação, 2018.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21ª. ed. Belo Horizonte/MG: Fórum, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de improbidade administrativa: direito material e processual**. 6.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo/SP: MÉTODO, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo/SP: MÉTODO, 2017.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada : aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 7ª. ed. São Paulo/SP: Atlas, 2018.

QUEIROZ, Rosevelt Brasil. **Formação e gestão de políticas públicas** (livro eletrônico). Curitiba/PR: InterSaberes, 2012.

*******

***ENVIADO EM: Junho de 2022***

***ACEITO EM: 10 de Agosto de 2022***

*REVISTA JURÍDICA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS, DR. EDMUNDO ULSON*

*IUS ET IUSTITIA ELETRÔNICA*

*ISSN – 1983 5019*

*VOLUME Nº 1 – ANO 2022*