IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

CONCEITO

Etimologicamente, o vocábulo "probidade", do latim *probitate*, significa aquilo que é bom, relacionando-se diretamente à honradez, à honestidade e à integridade. A improbidade, ao contrário, significa imoralidade, desonestidade.

Segundo Fábio Medina Osório, autor de referência no tema, o conceito de "improbidade administrativa" está ligado a dois pilares fundamentais da ética pública na pós-modernidade: as **noções de grave ineficiência funcional** e **grave desonestidade**.

ATENÇÃO!

Improbidade não é sinônimo de **imoralidade**, tratando-se de um conceito mais amplo, que abarca não só componentes morais, como também os demais princípios regentes da atividade estatal (neste sentido, Emerson Garcia). Reforçando tal visão, a Lei n.°8.429/92 prevê como ato de improbidade administrativa não apenas a violação à moralidade, mas ambém aos demais princípios da Administração Pública, conforme art. 11.

Também não se confunde a **improbidade** com a **mera ilegalidade** ou "antijuridicidade": se fosse assim, toda ação ou omissão, ainda que de menor relevância, conduziria à ação de improbidade, o que não deve ocorrer. A conduta improba, diferentemente de uma simples conduta em desacordo com o ordenamento jurídico, deve imbuir-se de um maior nível de gravidade, que se revela no ferimento de certos princípios e valores que se sobressaem, pela sua importância, frente a outros.

É possível também definir "atos de improbidade" como aqueles que **atentam contra o erário, o patrimônio público e os princípios e parâmetros de ordem moral e constitucional**, praticados por agentes públicos ou por aqueles que lidam com valores e/ou bens públicos, isto é, pessoas ligadas a atividades que interessam ou são executadas em favor dos entes públicos.

Trata-se de conceito que pode ser extraído da Lei 8.429/92, notadamente do seu art. 1º, que relaciona os **sujeitos ativos e passivos do ato de improbidade,** e dos arts. 9 a 11º, que preveem que serão considerados "ato de improbidade" aqueles que importarem enriquecimento ilícito, que causarem lesão ao erário ou que atentarem contra os princípios da Administração Pública.

> 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 cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.
> Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres público
> 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.

PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL:

O tema improbidade administrativa é mencionado pelos arts. 14, § 9º; art. 15, V; art. 37, § 4º e art. 85, V da CRFB. Para nossa matéria, a previsão mais importante é a do art. 37, §4º, que traz um rol de possíveis sanções para os atos de improbidade administrativa:

> § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Tal rol de sanções é meramente EXEMPLIFICATIVO, sendo certo que a Lei nº 8429 traz outras sanções, que serão estudadas adiante.

No plano infraconstitucional, a importantíssima **Lei n 8429/92** veio a regulamentar o tema. Trata-se de lei NACIONAL, que se aplica a todos os entes federativos.

A lei de improbidade pode ser aplicada a condutas praticadas antes de 1992?
NÃO. No caso Fernando Collor, o STJ entendeu que a ação de improbidade não pode retroagir para alcançar condutas praticadas antes de sua entrada em vigor, mesmo que posteriores à Constituição de 1988 (que já previa possíveis sanções).

A quem compete legislar sobre improbidade administrativa?
A CRFB não disciplina o tema de forma específica. Contudo, predomina o entendimento de que, em regra, as matérias alusivas à improbidade administrativa são de **competência privativa da União**, por estarem afetas à matéria civil e processual (também de competência privativa da União).
No entanto, os arts. 13 e 14 trazem temas que podem ser detalhados por Estados, DF e Municípios (Ex: declaração de bens apresentada no momento da posse de cargo público). Sobre o tema, colhem-se as lições de Rafael Oliveira:

> *"A Lei 8.429/1992 tem aplicabilidade em âmbito nacional, salvo no tocante às normas de cunho eminentemente administrativo. Isto porque a referida norma trata de atos de*

improbidade e das respectivas sanções que têm natureza, primordialmente, cível ou política, bem como estabelece normas sobre processo judicial, cabendo à União legislar privativamente sobre essas matérias, na forma do art. 22, I, da CRFB.
Todavia, algumas normas constantes da Lei 8.429/1992 possuem conteúdo essencialmente administrativo (arts. 13, 14, § 3.°, e 20, parágrafo único), o que, em razão da autonomia federativa, acarreta a prerrogativa de exercício da competência legislativa autônoma por cada ente federado. Vale dizer: a União não poderia elaborar normas de Direito Administrativo aplicáveis aos demais entes, devendo, portanto, respeitar a autonomia federativa."

SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO DO ATO DE IMPROBIDADE:

Como se nota, os sujeitos da improbidade administrativa são as pessoas, físicas **ou jurídicas**, envolvidas com a atuação ímproba e mencionadas na Lei 8.429/1992.

Há, na realidade, relevante discussão doutrinária sobre a **possibilidade de pessoas jurídicas enquadrarem-se na qualidade de "terceiros", na forma do art. 3.º da Lei 8.429/1992**. De um lado, alguns autores sustentam que as pessoas jurídicas não podem ser consideradas sujeitos ativos da improbidade (José dos Santos Carvalho Filho), devendo as sanções de improbidade alcançar os sócios da pessoa jurídica, que são os verdadeiros beneficiários do ato de improbidade, o que justificaria, sendo o caso, a desconsideração da personalidade jurídica. Por outro lado, parcela da doutrina (Emerson Garcia) considera que os terceiros, mencionados no art. 3.º da Lei de Improbidade Administrativa, **referem-se tanto às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas. Essa é a posição do STJ, que, em mais de uma oportunidade, afirmou que "*as pessoas jurídicas que participem ou se beneficiem dos atos de improbidade administrativa sujeitam-se à Lei n. 8.429/92*"** (Resp n. 1.122.177/MT, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 27.04.2010).

ATENÇÃO!

Particular que não seja agente público também pode praticar ato de improbidade administrativa. Cuidado com a incorreta afirmação de "somente agentes públicos podem ser sujeitos ativos dos atos de improbidade".

É possível que o particular pratique sozinho o ato de improbidade e figure isoladamente no polo passivo da ação?
O STJ, no REsp 896044/PA, entendeu que NÃO. O entendimento foi repetido no recente REsp 1.171.017-PA, julgado em fevereiro de 2014. A decisão inclusive saiu no Informativo 535 STJ, sendo muito provável sua cobrança em futuras provas.

JURISPRUDÊNCIA

"1. Os particulares que induzam, concorram, ou se beneficiem de improbidade administrativa estão sujeitos aos ditames da Lei nº 8.429/1992, não sendo, portanto, o conceito de sujeito ativo do ato de improbidade restrito aos agentes públicos (inteligência do art. 3º da LIA).
2. Inviável, contudo, o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente e apenas contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda."
(STJ, REsp 1.171.017-PA)

Assim, não pode a ação de improbidade ser manejada exclusivamente em face de particular, devendo necessariamente haver um agente público no polo passivo da demanda.

Havendo terceiro beneficiado direta ou indiretamente com o ato, existirá litisconsórcio passivo necessário entre este e o agente público?
O entendimento do STJ é de que NÃO (REsp 896044/PA).

> *"É certo que os terceiros que participem ou se beneficiem de improbidade administrativa estão sujeitos aos ditames da Lei 8.429/1992, nos termos do seu art. 3º, porém não há imposição legal de formação de litisconsórcio passivo necessário." (STJ. REsp 896044/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/09/2010.)*

Assim, é possível que se proponha a ação de improbidade exclusivamente em face do agente público, não incluindo o terceiro beneficiado com o ato.

Em suma, enquanto o sujeito **passivo** é a **vítima** do ato de improbidade, o sujeito **ativo** do ato é a pessoa física ou jurídica que **pratica** o ato de improbidade e que**, portanto, será réu na respectiva ação judicial de improbidade administrativa**. Conforme será demonstrado, a pessoa jurídica vítima do ato de improbidade possui legitimidade ativa para propositura da ação de improbidade.

Agente político pode ser sujeito passivo da ação de improbidade?
O tema é por demais polêmico. A L8429, em seu art. 2º, ao tratar do sujeito ativo do ato de improbidade, trouxe o conceito amplo que vimos, que englobaria até o agente político.
O problema é que a Constituição, além do art. 37, §4º, também tratou de improbidade no art. 52 e art. 85, V. O art. 85 cuida do crime de responsabilidade praticado pelos chefes do executivo, e no inciso V menciona "atentar contra a probidade administrativa". Assim, se o chefe do executivo praticar um ato de improbidade, a Constituição o classifica como crime de responsabilidade.
Ademais, o art. 52 diz que compete ao Senado processar e julgar o chefe do executivo por crime de responsabilidade. No âmbito infraconstitucional, temos a L1079/50, que

trata do crime de responsabilidade do Presidente e do Governador de Estado, e o DL201/67, que trata do crime de responsabilidade dos prefeitos.

Como então compatibilizar essa dupla possibilidade de responsabilização? Os agentes políticos respondem tanto por crimes de responsabilidade quanto por atos de improbidade administrativa? *Temos 3 correntes:*
1ª: a lei de improbidade administrativa não se aplica aos agentes políticos. Se eles cometem ato de improbidade, cometem também um crime de responsabilidade, que pelo critério da especialidade traz a responsabilização com base nas normas sobre crimes de responsabilidade (*leading case*: RCL2138, na qual o STF disse que não se aplica a L8429 aos Ministros de Estado).
2ª: é possível aplicar ao agente político concomitantemente a LIA e a lei do crime de responsabilidade. O agente político poderia responder e ser sancionado nas 2 esferas, sem que isso configure "bis in idem", pois as sanções para crimes de responsabilidade são políticas e as sanções da LIA são cíveis.
3ª (Di Pietro, Emerson Garcia, Rafael e doutrina majoritária): o agente pode sim responder nas duas esferas, mas o juiz da causa, ao condenar o agente na ação de improbidade, não poderia aplicar sanções de natureza política, que já estão previstas para o crime de responsabilidade (sanções de perda do cargo político e suspensão dos direitos políticos). Mas as outras sanções do art. 12 da LIA poderiam ser aplicadas normalmente (Ex: ressarcimento ao erário).

E o STF e STJ? Como se posicionam hoje?
Após uma conturbada jurisprudência sobre o tema, é possível resumir o atual posicionamento da seguinte forma:

- Para o **STJ**, os agentes políticos se submetem à Lei de Improbidade Administrativa, com **exceção do Presidente da República, que estará sujeito tão somente à L1079**. Desta forma, é possível o ajuizamento de ação de improbidade contra Governadores de Estado (vide EDcl no AgRg no REsp 1216168-RS) e contra Prefeitos (vide REsp 1066772), sendo que estas duas autoridades também poderão ser responsabilizadas por crimes de responsabilidade, sem que isto configure "bis in idem".

> "Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo presidente da República (artigo 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (artigo 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no artigo 37, parágrafo 4º". (STJ, REsp 1.108.490)

- No mesmo sentido, o **STF** decidiu em 2014 que "existe a possibilidade de **dupla sujeição** do agente político tanto ao regime de responsabilização política, mediante "impeachment", desde que ainda titular de referido mandato eletivo, quanto à disciplina normativa da responsabilização civil por improbidade administrativa (STF. 2 Turma. AC 3585 AgR Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 02/09/2014).

O tema ainda não é pacífico, ainda mais tendo em vista que o tema **576**, que teve repercussão geral reconhecida, está pendente de julgamento.

LEGITIMIDADE ATIVA PARA AÇÃO DE IMPROBIDADE:

Antes de mais nada, convém esclarecer que a ação de improbidade administrativa enquadra-se como ação civil pública, já que visa à tutela de interesses transindividuais, de cunho difuso. Assim, a ação de improbidade possui natureza de **AÇÃO CÍVEL**, **muito embora as *sanções* previstas na Lei 8.429/92 ultrapassem o âmbito da responsabilidade civil, apresentando cunho eminentemente *administrativo***. Por essa razão, autores como Fábio Medina Osório consideram que a Lei 8.429/92 tem natureza jurídica de **Direito Administrativo Sancionador**.
Sobre a legitimidade ativa para a propositura da ação de improbidade, o art. 17 da Lei 8.429/92 dispõe:

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

A lei não é clara e, portanto, deixa dúvidas acerca de quem seriam os legitimados ativos para a propositura da ação de improbidade.
Por pessoa jurídica "interessada", deve-se entender a pessoa jurídica lesada pela prática do ato de improbidade. Ou seja, terá legitimidade ativa para a propositura da ação de improbidade a pessoa jurídica que tiver interesse violado em razão de um ato de improbidade.

As entidades da Administração Pública indireta possuem legitimidade ativa para a propositura de Ação de Improbidade?

O tema é polêmico!
Há parcela da doutrina (Emerson Garcia; Teori Zavascki) que entende que apenas teriam legitimidade ativa para propor a ação as pessoas jurídicas de direito público vitimadas pelo ato de improbidade, abrangendo a Administração Direta (União, Estado e Município), Indireta e Fundacional. O principal argumento é que a ação de improbidade administrativa não visa proteger o patrimônio privado das demais pessoas jurídicas previstas no art. 1.º da LIA, mas sim o uso irregular dos recursos públicos nelas investidos.
Existe também um entendimento ampliativo no sentido de que todas as pessoas jurídicas que possam ser prejudicas por ato de improbidade administrativa têm legitimidade ativa para a propositura da ação ora analisada. O fato de os valores que venham a ser obtidos na ação serem revertidos à pessoa jurídica de direito público que haja incorporado, criado, custeado ou incentivado a pessoa jurídica de direito privado é irrelevante, considerando-se a natureza extraordinária da legitimação ativa. Significa dizer que a pessoa jurídica de direito privado tem interesse jurídico porque foi vítima do ato de improbidade administrativa, e mesmo não sendo credora dos valores que possam ser recuperados por meio da ação de improbidade administrativa, poderá propor a ação em prol da coletividade. Para essa corrente, a legitimidade ativa da pessoa jurídica de direito privado decorre da possibilidade de ela ser sujeito passivo do ato de improbidade administrativa.

O entendimento acima exposto vale também para as entidades que recebem "subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público" e "aquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual"?

Em princípio, tudo que vimos acima se aplicaria também às entidades mencionadas no art. 1º, parágrafo único. Entretanto, importante mencionar a existência de uma doutrina intermediária (Arnaldo Rizzardo), que entende que as entidades da **Administração Pública Indireta**, ainda que possuam personalidade jurídica de direito privado, teriam legitimidade para propor ação civil de improbidade administrativa, **enquanto as entidades que recebem benefícios ou verbas públicas** não teriam legitimidade ativa, uma vez que tais valores repassados pertencem ao Poder Público, e não a tais entidades. Nesse caso, a defesa desses recursos será exercida pelo Ministério Público ou pela entidade de direito público da Administração Pública que destinou os recursos à entidade.
Como se nota, o tema é polêmico, devendo o candidato conhecer as correntes e expô-las na prova, adotando a que seja mais conveniente ao caso concreto.

Legitimação bifronte:
Tema de fundamental importância para a Advocacia Pública, e que foi exigido na recente 2ª fase da PGM-Niterói, é a chamada "legitimação bifronte".

Tal instituto consiste na possibilidade de a pessoa jurídica demandada migrar do povo passivo para o povo ativo da ação, atuando ao lado do autor. Esta possibilidade foi inicialmente prevista na lei da Ação Popular:

> *L4717, Art. 6º, § 3º A pessoas jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.*

Posteriormente, houve sua extensão à Lei de Improbidade Administrativa:

> *L8429, Art. 17, § 3o No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3o do art. 6o da Lei no 4.717, de 29 de junho de 1965. (Redação dada pela Lei nº 9.366, de 1996)*

Assim, por exemplo, se o Estado do Rio de Janeiro for demandado em uma ação de improbidade administrativa ao lado do ex-Secretário de Saúde, é possível que o ente deixe de contestar a ação e inclusive requeira a sua migração para o polo ativo, caso em que passará atuar ao lado do Ministério Público, objetivando a apuração dos fatos e até mesmo a condenação do ex-secretário.

Importante mencionar que, no caso da ação popular, o STJ possui precedente admitindo a migração da pessoa jurídica de direito público do polo passivo para o ativo <u>mesmo após o oferecimento de contestação:</u> Confira-se:

> *"O deslocamento de pessoa jurídica de Direito Público do pólo passivo para o ativo na Ação Popular é possível, desde que útil ao interesse público, a juízo do representante legal ou do dirigente, nos moldes do art. 6º, § 3º, da Lei 4.717/1965. 3. Não há falar em preclusão do direito, pois, além de a mencionada lei não trazer limitação quanto ao momento em que deve ser realizada a migração, o seu art. 17 preceitua que a entidade pode, ainda que tenha contestado a ação, proceder à execução da sentença na parte que lhe caiba, ficando evidente a viabilidade de composição do pólo ativo a qualquer tempo. Precedentes do STJ." (REsp 945238 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, DJe 20/04/2009)*

CONDUTAS TIPIFICADAS COMO ATO DE IMPROBIDADE:

Os arts. 9º, 10º e 11º, da Lei 8.429/92 elencam diversas condutas configuradoras de ato de improbidade, as quais se resumem a três grandes grupos: ato de improbidade por **enriquecimento ilícito** (art. 9), por **lesão ao erário** (art. 10) e por **violação a princípios** (art. 11).

Primeiramente, sobre o tema, deve-se saber que a doutrina majoritária considera que a tipificação dos atos de improbidade é aberta, sendo o rol de condutas elencadas nos incisos dos referidos artigos meramente **exemplificativo**. Essa conclusão pode ser extraída da própria literalidade dos artigos que, em seus *caputs*, se valem da expressão "***notadamente***", sugerindo que outras condutas, além daquelas ali explicitadas, podem ser enquadradas nos tipos legais genéricos mencionados nos *caputs*.

1) Enriquecimento Ilícito:

Os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito estão previstos no art. 9º da Lei 8.429/92, e se perfazem por meio da obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei de Improbidade.

A configuração de ato de improbidade por enriquecimento ilícito **independe da ocorrência de dano ao erário**.

Para sua configuração, são necessários os seguintes requisitos genéricos:

- Recebimento de vantagem indevida, independentemente de prejuízo ao erário;
- Conduta **DOLOSA** por parte do agente ou de terceiro, de modo que se revela imprescindível a comprovação da intenção do agente ou do terceiro em obter vantagem patrimonial que sabem ser indevida;
- Nexo causal ou etiológico entre o recebimento da vantagem e a conduta daquele que ocupa cargo ou emprego, detém mandato, exerce função ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da LIA.

Deve-se ressaltar que o art. 9º da LIA exige ***efetivo* recebimento** de vantagem patrimonial indevida. A mera promessa de recebimento de vantagem patrimonial **ou o recebimento de vantagem não patrimonial** configuram atos de improbidade previstos no art. 11, diante da

violação aos princípios da legalidade e da moralidade, e no art. 10, caso também tenha havido dano ao erário.

Cabe ato de improbidade por enriquecimento ilícito mediante conduta OMISSIVA?

O tema não é pacífico na doutrina, havendo discussão em relação à configuração de enriquecimento ilícito em virtude da **omissão** de agente público ou de terceiro.
Alguns autores, como **José dos Santos Carvalho Filho, entendem que enriquecimento ilícito pressupõe uma conduta comissiva, sendo inviável a sua configuração por simples omissão.** Isso porque, ao tipificar os atos de improbidade, a lei 8.429/92 refere-se expressamente à possibilidade de prática de improbidade por ação ou omissão no caso dos arts. 10 e 11. Todavia, silencia-se, no art. 9º, acerca da possibilidade de configuração do enriquecimento ilícito por simples omissão.
De outro lado, **parcela da doutrina, como Wallace Paiva Martins Júnior, sustenta a possibilidade de enriquecimento ilícito por omissão**, uma vez que as condutas descritas no art. 9º da LIA são compatíveis com as modalidades dolosa e culposa

2) Atos que causam dano ao erário:

Os atos de improbidade previstos no art. 10 da LIA são aqueles que causam lesão ao erário e relacionam-se à ação **ou omissão**, dolosa **ou CULPOSA**, que acarretam perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades do art. 1º da Lei.

Aqui, revela-se absolutamente irrelevante se houve ou não enriquecimento ilícito por parte do agente que praticou o ato. Basta comprovação de dano ao erário e do elemento subjetivo "dolo" ou "**culpa**" do agente, além do nexo de causalidade entre a sua ação/omissão e o respectivo dano.

Conforme mencionado, o ato de improbidade por lesão ao erário é o único que admite a modalidade **CULPOSA**. O próprio caput do art. 10º traz essa previsão:

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

Mas seria constitucional previsão legal de modalidade CULPOSA de ato de improbidade?

Parte da doutrina argumenta que a instituição legal da modalidade culposa da improbidade administrativa seria inconstitucional, pois o art. 10, caput, da Lei de improbidade Administrativa, teria extrapolado os termos do art. 37, § 4.º, da CRFB, para punir não apenas o agente desonesto, mas, também, o inábil. Nessa linha de raciocínio, a legislação infraconstitucional não poderia "inovar" para considerar ato de improbidade aquele praticado de forma involuntária ou de boa-fé.
Tem prevalecido, no entanto, a interpretação que admite a prática de improbidade, no caso do art. 10 da Lei 8.429/ 1992, na modalidade culposa. Isso não significa dizer que todo e qualquer deslize no dia a dia da Administração venha a configurar improbidade administrativa. Existem graus de violação à ordem jurídica que são sancionados com intensidades distintas. A mera irregularidade administrativa comporta sanção

administrativa, mas não sanção de improbidade. Por esta razão, não basta, em princípio, apenas a culpa leve por parte do agente ou do terceiro, exigindo-se a **culpa grave** para configuração da improbidade administrativa.

3) Violação a princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei 8.429/92)

Constitui ato de improbidade administrativa a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria os princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11 da Lei 8.429/ 1992.

O art. 4.º da Lei de Improbidade Administrativa determina que os agentes públicos "*são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos*". Todavia, é preciso ressaltar que restará configurada a improbidade administrativa na hipótese de violação a **todo e qualquer princípio, expresso ou implícito, aplicável à Administração Pública**.

Além dos princípios enumerados no *caput* do art. 37 da CRFB, a Administração deve observar outros princípios expressa ou implicitamente reconhecidos pelo ordenamento jurídico (razoabilidade, proporcionalidade, finalidade pública, continuidade, autotutela, consensualidade/ participação, segurança jurídica, confiança legítima, boa-fé, dentre outros) e, havendo violação a tais princípios, restará configurado o ato de improbidade.

O pressuposto essencial para 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.**

JURISPRUDÊNCIA:

"Pacífico no Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n.8.429/92, é despicienda a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito".
(STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1245765 MG)

Exige-se a comprovação do **DOLO** por parte do agente público ou do terceiro. Conforme já decidiu o STJ, é imprescindível a configuração da má-fé do sujeito ativo para incidência do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, não sendo suficiente a mera prática de irregularidade administrativa (STJ, REsp 480.387/SP, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 16.03.2004, DJ 24.05.2004, p. 163).

Para não se esquecer:

Enriquecimento ilícito	• Elemento subjetivo = DOLO
Dano ao Erário	• Elemento subjetivo = DOLO ou CULPA
Violação de princípios da administração pública	• Elemento subjetivo = DOLO

Por fim, mencione-se que, de acordo com o STJ, "**a <u>tortura</u> de preso custodiado em delegacia praticada por policial constitui ato de improbidade administrativa que <u>atenta contra os princípios da administração pública</u>**" (REsp 1.177.910-SE)

<u>IMPORTANTE! ATUALIZAÇÃO LEGISLATIVA!</u>

A recente **LC 157/2016** alterou a Lei nº 8.429/92 e determinou que o administrador público que **conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário em contrariedade ao que estabelece o art. 8ºA, caput e § 1º da LC116** comete ato de improbidade administrativa. Veja a redação do dispositivo:

> *Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.*

Assim, boa parte da doutrina tem defendido que teríamos agora uma **QUARTA ESPÉCIE** de ato de improbidade administrativa, até mesmo diante do fato de que tal tipificação foi incluída em uma nova sessão: "Seção II-A - Dos Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário".

Mas no que consiste essa nova espécie de ato de improbidade administrativa?
Trata-se de uma previsão relativa ao ISS (Imposto sobre serviços de qualquer natureza), regulamento pela Lei Complementar nº 116. O art. 8ºA desta lei prevê a alíquota MÍNIMA que poderá ser cobrada pelos Municípios/DF a título de ISS. Vejamos:

> *Art. 8º-A. A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de **2% (dois por cento).***

A alíquota mínima foi estabelecida com o intuito de evitar a guerra fiscal entre os Municípios. Desta forma, nenhum ente poderá instituir alíquota de ISS inferior a 2%, nem mesmo

conceder isenções, incentivos ou benefícios tributários que resultem em carga tributária inferior a esta alíquota mínima.

> *§ 1º O imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida no caput, exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa a esta Lei Complementar.*

A fim de garantir a observância destes dispositivos, o legislador inseriu, por intermédio da **LC 157/2016,** uma nova espécie de ato de improbidade, conforme visto acima. Tal conduta, contudo, exige o elemento subjetivo do DOLO, haja vista que não foi prevista a responsabilização a título de culpa no art. 10-A da L8429.

Produção de efeitos:
Estudado o tema, destaque-se que esta nova modalidade de ato de improbidade já está em vigor, mas somente produzirá efeitos a partir de **31/12/2017,** conforme prevê o § 1º do art. 7º da LC 157/2016:

> *Art. 7º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.*
> *§ 1º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º do art. 8º-A da Lei Complementar no 116, de 31 de julho de 2003, e no art. 10-A, no inciso IV do art. 12 e no § 13 do art. 17, todos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, somente produzirão efeitos após o decurso do prazo referido no art. 6º desta Lei Complementar.*

<u>SANÇÕES APLICÁVEIS:</u>

Com relação às sanções aplicáveis àqueles que praticam ato de improbidade, a Constituição Federal, no art. 37, §4º, prevê que o ato de improbidade administrativa será punido com a suspensão de direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário, na forma da legislação:

> § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A lei 8.429/92, por sua vez, no art. 12, inciso I, trouxe as sanções aplicáveis ao ato de improbidade por enriquecimento ilícito, quais sejam:

> Art. 12. **Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica**, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:
> I - na hipótese do art. 9°, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, **quando houver,** perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

Tais sanções podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa, a depender da gravidade do fato.

Já a prática de improbidade administrativa que causa lesão ao erário sujeita os infratores às penalidades elencadas no art. 12, II, da Lei 8.429/1992:

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

Essas sanções podem aplicadas isolada ou cumulativamente, levando-se em consideração a gravidade do fato, **salvo o ressarcimento integral do dano, medida que sempre deve ser imposta ao transgressor, conforme exigência contida no art. 5.º da LIA**.

Admite-se, ainda, a decretação de indisponibilidade dos bens do acusado por causar lesão ao erário, que recairá sobre os bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, na forma dos art. 7.º, caput e parágrafo único, da LIA.

Por fim, quanto às sanções aplicáveis aos atos de improbidade que atentem contra princípios, tem-se o art. 12, III, da Lei 8.429/1992:

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

Para auxiliar os estudos, preparamos um quadro esquemático sobre as sanções da L8429, de acordo com o ato praticado.

LEI 8429	**Suspensão dos Direitos Políticos**	**Multa civil**	**Proibição de contratar com a Administração Pública**
Enriquecimento ilícito	8 a 10 anos	Até 3x o valor acrescido	10 anos
Lesão ao erário	5 a 8 anos	Até 2x o valor da lesão	5 anos

Violação aos princípios	3 a 5 anos	Até 100x o valor da remuneração	3 anos

Em todas as 3 espécies de atos praticados também poderá haver a sanção de PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA (demissão do servidor, por exemplo). No entanto, destaque-se que de acordo com o art. 20 da L8429, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o ***trânsito em julgado*** da sentença condenatória.

Não obstante, admite-se o ***afastamento preventivo*** do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual. É uma medida de natureza cautelar, determinada pela autoridade judicial ou administrativa competente.

Lembrando que, nas 2 primeiras espécies de ato de improbidade, também poderá haver a perda dos bens ilicitamente adquiridos.

OBSERVAÇÃO:

As sanções podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato (o juiz pode aplicar só pena de multa, ou multa + suspensão dos direitos políticos etc.). No entanto se o sujeito ativo do ato pratica uma infração que se insere em mais de um artigo, aplica-se a sanção referente à infração **mais grave** (a mais grave absorve a mais leve). O juiz não pode mesclar penas das 3 colunas.

Ademais, de acordo com precedente recente do STJ, não é possível que o julgador estipule prazos menores que os fixados na lei. Se a lei determina a sanção de suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos, não pode o juiz fixar a suspensão por 2 anos, por exemplo (REsp 1.582.014-CE).

Saliente-se que, mesmo que não haja pedido expresso pelo autor da ação, o juiz pode aplicar qualquer uma das sanções. São pedidos implícitos nas ações de improbidade. Não há sentença *extra petita* nesse caso.

E quanto à prática do ato de improbidade do novo art. 10-A? Quais a sanções aplicáveis?
De acordo com a nova lei, o administrador que conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116 estará sujeito às seguintes penalidades:
• perda da função pública;
• suspensão dos direitos políticos de **5 a 8 anos** e
• multa civil de até **3 vezes** o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.

ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI DE IMPROBIDADE:

A ação de improbidade se inicia com a sua propositura, e seguirá o rito ***ordinário*** (o art. 17 da L8429 não foi alterado com o Novo CPC, mas subentende-se agora que a ação deverá seguir o rito comum).

Para deflagrar a ação é necessária uma PETIÇÃO INICIAL, que além dos requisitos comuns do CPC, deve apresentar a chamada "**JUSTA CAUSA"** ou seja, a demonstração de indícios suficientes da existência do ato de improbidade. Ademais, a causa de pedir desta inicial necessariamente deve ser uma das condutas dos artigos 9º, 10 e 11 e os pedidos devem ser uma das sanções já estudadas.

> *Art. 17, § 6o A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.*

> *"A petição inicial na ação por ato de improbidade administrativa, além dos requisitos exigidos no CPC, deve ser instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade. Assim, diz-se que a ação de improbidade administrativa, além das condições genéricas da ação, exige ainda a presença da justa causa" (STJ. 1ª Turma. REsp 952.351-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 4/10/2012).*

Destaque-se ainda que a PROPOSITURA da ação também traz como consequência a PREVENÇÃO do juízo. Vê-se que a L8429 adotou o mesmo critério de prevenção previsto na lei da ação civil pública (L7347, Art. 2º, PU). **O tema já foi cobrado na 1ª fase da prova da PGM-Niterói (2014)!**

> *Art. 17, §5º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.*

Se o MP propuser a ação, a pessoa jurídica lesada será intimada e, querendo, ingressará como litisconsorte. Não há litisconsórcio ativo necessário, mas se ela não for intimada para participar haverá um vício de procedimento.

Se a ação for proposta pela pessoa jurídica lesada, o MP entra como *custo legis*, imparcialmente, e não como litisconsorte. Veja, portanto, que **é indispensável a presença do MP na ação de improbidade.**

> *Art 17, § 4º O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.*

Em regra, a ação será proposta perante um juiz singular, que poderá deferir ou indeferir a petição inicial. Antes, contudo, deve ser oportunizado aos réus a chamada "**DEFESA PRÉVIA**", no prazo de **15 dias.**

> *Art. 17, § 7o Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.*

Se o juiz indeferir a inicial será cabível o recurso de APELAÇÃO. Se ele receber, diferentemente do que ocorre no processo civil comum, cabe AGRAVO DE INSTRUMENTO.

> *§ 8o Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)*
>
> *§ 9o Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)*
>
> *§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.*

E se, em caso de vário réus, o juiz receber a inicial apenas contra alguns deles e rejeitar quanto aos demais?
Em precedente de 2015, o STJ entendeu que cabe AGRAVO DE INSTRUMENTO. Assim, o recurso cabível da decisão que extingue o processo com relação a alguns litisconsortes, prosseguindo quanto aos demais, é o **agravo de instrumento**, e não a apelação. Contudo, no mesmo precedente o STJ admitiu a aplicação do princípio da fungibilidade caso a parte interponha o recurso de apelação, haja vista não se tratar de erro grosseiro (STJ. 2ª Turma. AgRg no REsp 1.305.905-DF).

É *cabível transação na ação de improbidade?*
Destaque-se que a redação original da lei não admite a transação ou o termo de ajustamento de conduta, nem nenhuma espécie de composição ou delação premiada. O art. 17, §1º chegou a ser revogado pela Medida provisória nº 703, de 2015, mas esta perdeu sua vigência e não foi convertida em lei, de modo que atualmente vale a redação original para fins de prova:

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

Recebida a inicial, a fase seguinte é a apresentação de contestação pelo Réu. Após a devida instrução probatória, necessariamente a ação de improbidade termina por sentença, que absolva ou puna o réu. Em suma, temos o seguinte esquema:

Há reexame necessário da sentença na ação de improbidade?
A 1ª Seção do STJ decidiu que SIM e pacificou antiga divergência sobre o tema, entendendo pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei de Improbidade Administrativa. Assim, é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 496 do CPC/2015.

Ademais, o julgado reafirma o entendimento da 2ª Turma do STJ de que, por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei n 4.717/65, as sentenças de improcedência de Ação de Improbidade sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Assim, independentemente do valor da pretensão envolvida na causa, nas sentenças de improcedência haverá reexame necessário nas ações de improbidade, até mesmo em razão da necessária coerência no microssistema de tutela coletiva.

> "A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido: REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013, e REsp 1.098.669/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/11/2010. 4. Portanto, é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973. Nessa linha: REsp 1556576/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/5/2016. 5. Ademais, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC) (EREsp 1220667/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 30/06/2017)."

Existe foro por prerrogativa de função na ação de improbidade?
Temos aqui mais um tema bastante polêmico, ainda carente de uma solução definitiva.
Como regra, a ação de improbidade deve ser processada e julgada na 1ª instância, ainda que proposta contra agente público detentor de foro por prerrogativa de função. Assim, a título exemplificativo, devem ser processadas e julgadas na 1ª instância as ações de improbidade ajuizadas contra Governadores e Prefeitos.
Contudo, o STF possui precedente no sentido de que as ações de improbidade proposta contra MINISTROS DO STF devem ser processadas e julgadas pelo próprio STF (Pet 3211/DF QO), uma vez que haveria um desvirtuamento do sistema se um juiz de grau inferior pudesse decretar a perda do cargo de um magistrado de Tribunal Superior.

MEDIDAS CAUTELARES NA AÇÃO DE IMPROBIDADE:

É possível a decretação de medidas cautelares na ação de improbidade, que podem ser preparatórias ou incidentais. A cautelar preparatória é aquela que se dá antes da ação, enquanto a incidental é ajuizada no bojo desta. A lei 8429 prevê algumas medidas cautelares:

1) ***Afastamento preventivo***: não se confunde com o afastamento preventivo do servidor no PAD (Processo Administrativo Disciplinar), que é de natureza administrativa. A cautelar de afastamento preventivo é judicial. A Administração precisa demonstrar e justificar que a manutenção do servidor no cargo pode atrapalhar o andamento do processo, caso em que o juiz poderá determinar o afastamento preventivo do servidor. Não há prazo para esse

afastamento, diferentemente do que ocorre no PAD. Destaque-se que tal afastamento é remunerado.
2) ***Sequestro de bens.***
3) ***Bloqueio de contas.***
4) ***Declaração de indisponibilidade de bens***:

Se a cautelar for preparatória e for deferida, a Administração ou o Ministério Público terão um prazo de ***30 dias*** após a concessão para propor a ação principal. Se não propuser, a cautelar perde seu efeito.

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

Indisponibilidade e Sequestro de Bens:
Conforme disposto no art. 37, §4º da CRFB, a indisponibilidade bens também é um gravame que pode ser aplicado àquele que praticou o ato de improbidade.

Não é propriamente uma sanção, mas sim uma medida de natureza **cautelar**, para se garantir a efetividade da ação de improbidade (para garantir, por exemplo, que o sujeito não se desfaça de todos os bens que deve ressarcir).

Também está prevista no art. 7º da L8429:

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

Outra medida de natureza cautelar prevista pela lei é o "sequestro de bens" (art. 16):

> *Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*
>
> *1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

O sequestro de bens, de acordo com o §1º, segue as normas da medida cautelar de sequestro do CPC (arts. 822 a 825). Portanto, concentraremos nossos estudos na cautelar de **indisponibilidade de bens**.

Essa indisponibilidade é decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, após comunicação da autoridade administrativa.

De acordo com a lei, indisponibilidade só pode ser decretada em 2 espécies de atos de improbidade:
- Atos que causem lesão ao patrimônio público (dano ao erário).

- Atos que ensejam enriquecimento ilícito.
São as hipóteses do art. 9º e 10 da L8429, já estudados.

No entanto, o STJ, no AgRg no REsp 1311013/RO, decidiu que **essa indisponibilidade também pode ser decretada nos casos de atos que violem princípios da administração pública (art. 11).** O tribunal embasou tal decisão em uma interpretação sistemática, em virtude do poder geral de cautela do magistrado.

Outro julgado importante é o AgRg no REsp 1317653/SP, no qual o STJ entendeu que a decretação da indisponibilidade e do sequestro de bens em improbidade administrativa é possível antes do recebimento da ação. Assim, até mesmo antes do recebimento da inicial da ação de improbidade é possível a aplicação de tais medidas de natureza cautelar.

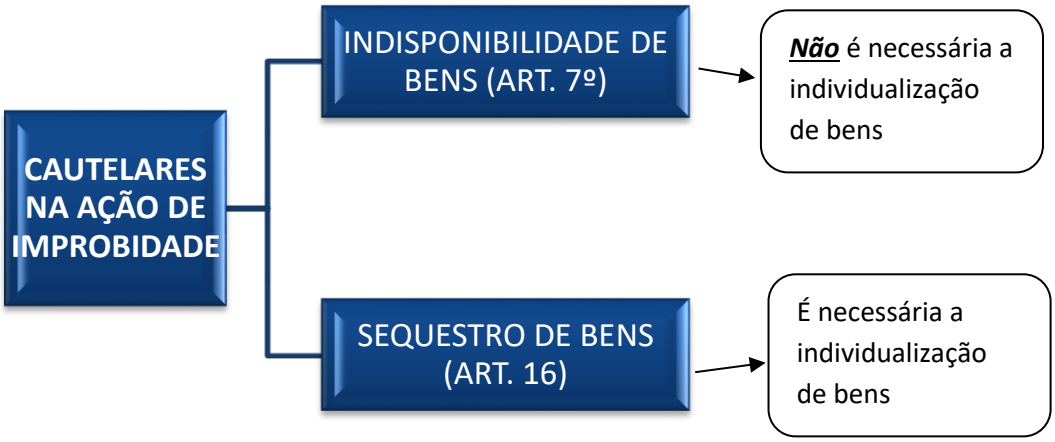
Logo, também é sim possível a decretação de indisponibilidade de bens "inaudita altera pars", sem ouvir o réu da ação de improbidade, como forma de garantir a efetividade do processo.

CUIDADO! Ao contrário do que acontece na maioria das medidas cautelares, O STJ entende que não é necessário a demonstração de "periculum in mora" na ação de improbidade. De acordo com o tribunal, o perigo da demora é presumido nas ações de improbidade administrativa (AgRg no REsp 1.229.942-MT).
Assim, não é necessário que o Ministério Público, por exemplo, demonstre o perigo da demora para a concessão da medida cautelar de indisponibilidade, mas tão somente o "fumus boni iuris" (fundados indícios da prática de um ato de improbidade pelo sujeito passivo da ação).

Importante mencionar também que, de acordo com o STJ, **a cautelar de indisponibilidade de bens pode ser decretada ainda que o acusado não esteja efetivamente se desfazendo de seus bens**. No entanto, faz-se necessário que tal medida seja adequadamente fundamentada quando de sua decretação pelo magistrado (REsp 1319515/ES).

Por fim, destaque-se que o STJ (REsp 1204794/SP) tem conferido caráter ampliativo à medida cautelar de indisponibilidade de bens, entendendo que ela pode incidir até mesmo sobre:
- Bens que o acusado possuía ***antes*** da prática dos atos de improbidade.
- Bens de ***família***, uma vez que não se trata de um ato expropriatório, mas tão somente cautelar.

O STJ também entende que é desnecessária a individualização dos bens sobre os quais se pretende fazer recair a indisponibilidade (AgRg no REsp 1307137/BA).
Mas CUIDADO! Essa individualização é sim necessária para a decretação da cautelar de sequestro de bens (art. 16 da L8429), em virtude da expressa aplicação dos dispositivos pertinentes do CPC a tal medida (art. 16, §1º).



PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE:

Quanto à prescrição da ação de improbidade, a L8429 traz prazos e marcos iniciais distintos, a depender da natureza do vínculo do agente:

> *L8429, 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.*

Assim, se a ação for proposta em face de detentor de ***cargo efetivo***, o prazo de prescrição será o mesmo prazo previsto no respectivo estatuto do servidor para as infrações puníveis com demissão. Portanto, se for cargo efetivo, a prescrição administrativa coincide com a civil.
Ex: Na L8112, para os servidores públicos federais, o prazo é de 5 anos, contados a partir da ciência da administração.

De outro modo, se a ação for proposta em face de um detentor de ***mandato, de função ou de cargo em comissão***, o prazo de prescrição será de 5 anos contados do término do mandato, do cargo ou da função. Desse modo, só começa a correr o prazo no momento em que o agente se desligar do cargo.

OBS: Mesmo que o ato de improbidade tenha sido praticado no primeiro mandato, o prazo prescricional só começa a correr no final do segundo mandato. (STJ. 2ª Turma. REsp 1107833/SP)

Se a análise da prescrição se der em face da pretensão de sanção em face de PARTICULAR, a doutrina majoritária defende que o prazo deverá ser o mesmo previsto para o agente público que praticou, em conjunto, o ato de improbidade administrativa. É a posição de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, também adotada pelo STJ:

> *(...) Em relação ao terceiro que não detém a qualidade de agente público, incide também a norma do art. 23 da Lei nº 8.429/1992 para efeito de aferição do termo inicial do prazo prescricional. (...)" (STJ. 2ª Turma. REsp 1156519/RO, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/06/2013)*

Para facilitar o estudo do tema, veja o esquema que preparamos:

PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE

Detentor de mandato eletivo, função, cargo em comissão ou função de confiança → **5 ANOS,** Contados do término do mandato, cargo ou função

Detentor de cargo EFETIVO → **Mesmo prazo para a prescrição das punições puníveis com DEMISSÃO no Estatuto do servidor.**

Particular → Mesmo prazo previsto para o agente público que praticou, em conjunto, o ato de improbidade administrativa.

Importante mencionar que o STJ entende que a interrupção do prazo prescricional nas ações civis por ato de improbidade administrativa se dá com o **mero ajuizamento** da ação dentro do prazo de 5 anos, contados a partir do término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, **ainda que a citação do réu seja efetivada após esse prazo.** Desta forma, se a ação de improbidade foi ajuizada dentro do prazo prescricional, eventual demora na citação do réu não prejudica a pretensão condenatória da parte autora. (STJ. 2ª Turma. REsp 1.391.212-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/9/2014 (Info 546).

Ademais, se a ação foi ajuizada no prazo, tendo demorado, contudo, mais de 5 anos para ser julgada, **NÃO** há que se falar em prescrição intercorrente. Tal importante entendimento foi veiculado no Informativo nº 546, sendo importante transcrever o respectivo trecho:

> *DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.*
> ***Nas ações civis por ato de improbidade administrativa, interrompe-se a prescrição da pretensão condenatória com o mero ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos contado a partir do término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, ainda que a citação do réu seja efetivada após esse prazo.*** *Se a ação de improbidade foi ajuizada dentro do prazo prescricional, eventual demora na citação do réu não prejudica a pretensão condenatória*

> *da parte autora. Assim, à luz do princípio da especialidade e em observância ao que dispõe o art. 23, I, da Lei 8.429/1992, o tempo transcorrido até a citação do réu, nas ações de improbidade, que já é amplo em razão do próprio procedimento estabelecido para o trâmite da ação, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição, uma vez que o ajuizamento da ação de improbidade, à luz do princípio da actio nata, já tem o condão de interrompê-la. REsp 1.391.212-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/9/2014 (Informativo nº 546).*

Imprescritibilidade do dano ao erário:

Quanto à sanção de ressarcimento ao erário, convém lembrar do entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à **IMPRESCRITIBILIDADE** dessa pretensão, com fulcro na parte final do art. 37, §5º da CRFB:

> *Art 37, § 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.*

Recentemente, o Plenário do STF decidiu, sob a sistemática da Repercussão Geral (RE 669069/MG, julgado em 03.02.16), que **as ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrentes de ilícito civil são prescritíveis,** ao argumento de que o § 5º do art. 37 da CF/88 deve ser lido em conjunto com o § 4º, de forma que ele, em princípio, se refere apenas aos casos de improbidade administrativa.

Portanto, **no que toca às ações de ressarcimento decorrentes de ato de improbidade administrativa, permanece o entendimento acerca da imprescritibilidad**e, com fulcro no art. 37, §5º da CF.

> *(...) É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao erário, manifestada na via da ação civil pública por improbidade administrativa, é imprescritível. Daí porque o art. 23 da Lei n. 8.429/92 tem âmbito de aplicação restrito às demais sanções prevista no corpo do art. 12 do mesmo diploma normativo. (...) (STJ. 2ª Turma. AgRg no REsp 1442925/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/09/2014)*