23

Coleção
LEIS ESPECIAIS
para ***concursos***

Dicas para realização de provas com questões de concursos
e jurisprudência do STF e STJ inseridas artigo por artigo

Coordenação:
LEONARDO DE MEDEIROS GARCIA

ANDRÉ JACKSON DE HOLANDA JR.
RONNY CHARLES L. DE TORRES

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Lei 8.429/1992

4ª
edição
revista, atualizada
e ampliada

2018

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Lei de Improbidade Administrativa – Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º 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 públicos**.

1. **Constituição Federal.** No capítulo que trata sobre a Administração Pública, a Constituição Federal estabelece 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 (§4º, art. 37). Tal dispositivo foi regulamentado pela Lei federal nº 8.429/92, que define os elementos do ato de improbidade, suas modalidades, sanções cabíveis e regulamenta o respectivo processo administrativo e judicial.

→ **Aplicação em concurso.**

- *(FGV – Analista do IBGE – 2016)*

  Com escopo de preservar o princípio da moralidade administrativa, a Constituição da República de 1988 estabelece que os atos de improbidade administrativa importarão, na forma e gradação previstas em lei:

  a) a pena privativa de liberdade, o ressarcimento ao erário e a demissão a bem do serviço público;
  b) a pena privativa de liberdade, o sequestro dos bens adquiridos ilicitamente e o ressarcimento ao erário;
  c) a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário;
  d) a cassação dos direitos políticos, a perda da função pública, a multa e o ressarcimento ao erário;
  e) a suspensão do cadastro nacional de pessoa física e jurídica, a demissão a bem do serviço público e o ressarcimento ao erário.

  Resposta: letra c

→ **Aplicação em concurso.**

- *(CESPE – Defensor Público do Estado do Maranhão – 2011)*

  QUESTÃO 77

  O direito a um governo honesto, eficiente e zeloso das coisas públicas tem natureza transindividual, sendo a probidade administrativa inerente à democracia. Acerca da ação de improbidade administrativa, assinale a opção correta.

  B) De maneira semelhante à tutela ao direito transindividual, a CF estabelece que a ação de improbidade visa, primordialmente, preservar ou recompor o patrimônio público.

  R: A assertiva está errada.

2. Conceito de improbidade administrativa. Em uma análise semântica, probidade pode ser definida como uma particularidade do que é probo; retidão ou integridade de caráter, honestidade, honradez[1] ou como observância rigorosa dos deveres, da justiça e da moral[2]. Assim, improbidade equivale a desonestidade[3], a falta de retidão ou de honradez[4].

1. http://www.dicio.com.br/probidade/.
2. http://www.dicionariodoaurelio.com/probidade.
3. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 2ª ed., revista e aumentada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996, p. 925.
4. PESSOA, Eduardo. Dicionário Jurídico. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, 2006, p. 169.

Em relação à improbidade administrativa, ao conceituá-la, importante registrar os elementos que caracterizam seu ato, capaz de gerar as sanções preconizadas pela Constituição e legislação regulamentadora.

Nessa feita, o ato de improbidade administrativa é a conduta, comissiva ou omissiva, normalmente dolosa, que, praticada em desacordo com as exigências de honestidade e honradez, resulte em relevante lesão a bens e valores públicos protegidos pelo ordenamento jurídico, ocasionando o enriquecimento ilícito, o dano ao erário ou a violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade, em prejuízo das entidades integrantes da Administração Pública ou dos entes privados beneficiados, sustentados ou criados com a utilização de recursos públicos.

Nessa feita, a conduta ilícita do agente público, para tipificar ato de improbidade administrativa, deve ter esse traço comum ou característico de todas as modalidades de improbidade administrativa: desonestidade, má-fé, falta de probidade no trato da coisa pública[5].

Para parte da doutrina, a improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo desrespeito a bens e valores públicos protegidos pelo ordenamento jurídico que resultam em enriquecimento ilícito, dano ao erário ou violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade.

3. **Probidade x moralidade.** A doutrina registra a identidade existente entre o princípio da probidade administrativa e da moralidade administrativa. Para alguns, são expressões que se equivalem, sendo a probidade um subprincípio da moralidade; para outros, a probidade administrativa é mais ampla que a moralidade administrativa, pois a violação à moralidade administrativa é apenas uma das hipóteses da prática de atos de improbidade estabelecidos pela legislação. Maria Sylvia Zanella Di Pietro sustenta que haveria semelhança entre a probidade e a moralidade, quando tratados como princípios; por outro lado, afirma a ilustre doutrinadora, que, quando visualizada como infração, a improbidade seria mais ampla do que a moralidade.

---

5. Pazzaglini Filho, Marino – Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas/ Marino Pazzaglini Filho. – 3. Ed. – 3. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2007. P. 18.

Segundo parte da doutrina, embora a probidade administrativa não se limite ao respeito da moralidade administrativa[6], dela não pode prescindir, na medida em que demanda a observância de bens e valores públicos protegidos pelo ordenamento jurídico, sob os influxos do princípio da moralidade administrativa. Assim, a probidade administrativa se constituiria em uma moralidade administrativa qualificada pela observância de bens e valores públicos protegidos pelo ordenamento jurídico. Em contraponto, outra corrente doutrinária firma que a improbidade não guarda identidade com a imoralidade e nem é por ela absorvida[7].

Sobre a questão, entendemos que não há necessária vinculação entre a probidade e a moralidade administrativa, pois o constituinte conferiu ao legislador liberdade para definição dos atos de improbidade e este relacionou a improbidade a diversos atos específicos, inclusive atos que atentem contra os diversos princípios que conformam a administração pública (não apenas àqueles que afrontarem o princípio da moralidade). Por outro lado, evidente que o conceito de probidade envolve a percepção de valores como honestidade, retidão e honradez, de forma que os comportamentos ímprobos (desonestos, desonrados, iníquos), qualificados pela lei, serão, em regra, comportamentos que conspurcarão os preceitos de moralidade administrativa.

→ **Aplicação em concurso.**

- *(CESPE – 2018 – STJ – Analista Judiciário) De acordo com os conceitos, valores e princípios éticos e morais, bem como com as disposições da Lei n.º 8.429/1992, julgue o item a seguir.*

  A ideia de probidade administrativa equivale à de moralidade, na medida em que ambas se relacionam à honestidade na administração pública, sendo, por isso, exigidas do agente público a observância dos princípios éticos e a consciência dos valores morais.

  Resposta: correto.

---

6. É importante destacar que a moralidade comum não pode ser confundida com a moralidade administrativa, na medida em que, nas palavras de Alexandre Santos de Aragão, "[h]oje, estando a legalidade ampliada pela ideia de juridicidade, e estando a própria moralidade (tal como vários outros princípios antes considerados como metajurídicos) positivada na Constituição, ela passou a integrar o bloco de legalidade. Assim, um ato administrativo imoral, que foge ao que seria o comportamento de um "bom administrador", seria também um ato ilegal por violação à mais importante de todas as leis, a Constituição" ARAGÃO, Alexandre Santos de. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 72.
7. GARCIA, Emerson. Improbidade administrativa: configuração e reparação do dano moral. In: Estudos sobre improbidade administrativa, em homenagem ao Professor J. J. Calmon de Passos. Org. Cristiano Farias e outros. Jus Podivm, 2 edição, 2012.p. 171-188.

4. Natureza Jurídica. A improbidade administrativa envolve natureza complexa, uma vez que absorve regras de sancionamento de natureza aparentemente civis, administrativas e penais. O artigo 12 da Lei federal nº 8.429/92, ao tratar das penas decorrentes da ação de improbidade, dá-lhes tratamento autônomo em relação às "sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica". Para alguns, esse dispositivo serviria à conclusão de que a ação de improbidade possui natureza extrapenal.

Fábio Medina Osório[8] ressalta que a lei de improbidade tratou suas penalidades como estranhas ao direito penal, sem, contudo, esclarecer a respectiva natureza. O tema merece profundas reflexões, motivo pelo qual Fernando Capez[9], com razão, diagnostica que as penalidades aplicáveis em razão, dos atos de improbidade, encontram-se em uma "zona cinzenta".

De qualquer forma, tem-se entendido que o ato de improbidade administrativa constitui-se em ilícito civil-político (natureza extrapenal). Embora provoque consequências com características dos ilícitos penal e administrativo, o ato de improbidade administrativa não tem a natureza penal nem administrativa, não impedindo, por isso, o julgamento dos responsáveis também nessas esferas.

► **STF**

> *[...]* ***O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a aplicação de penalidade na instância administrativa é independente das esferas penal, cível e de improbidade administrativa.*** *[...]* (STF – Re: 736351 Sc , Relator: Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento: 12/11/2013).

► **STJ**

> ***[...] A Lei nº 8.429, de 1992, não revogou o art. 132, IV, da Lei nº 8.112, de 1990, que prevê a demissão de servidor público flagrado em falta funcional assimilada à improbidade administrativa. A punição, mesmo que implique a demissão, se dá no âmbito do processo disciplinar, ainda que se trate de improbidade administrativa. O poder disciplinar***

8. OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 120.
9. CAPEZ, Fernando. Limites constitucionais à improbidade administrativa. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 194-220.

não se confunde com as medidas judiciais, previstas na Lei nº 8.429, de 1992, que também visam penalizar a improbidade administrativa, mas com alcance mais amplo*. Ordem denegada.* (STJ – Ms: 16183 Df 2011/0040142-0, Relator: Ministro Ari Pargendler, Data de Julgamento: 25/09/2013).

→ **Aplicação em concurso.**

- *(CESPE – Procurador do Ministério Público junto ao TCDF – 2013)*
  O ato de improbidade, que, em si, não constitui crime, caracteriza-se como um ilícito de natureza civil e política.
  A assertiva está correta.

- *(CESPE – Defensor Público do Estado do Maranhão – 2011) QUESTÃO 77*
  O direito a um governo honesto, eficiente e zeloso das coisas públicas tem natureza transindividual, sendo a probidade administrativa inerente à democracia. Acerca da ação de improbidade administrativa, assinale a opção correta.
  E) As sanções aplicáveis aos atos de improbidade possuem natureza penal, com finalidade pedagógica e intimidatória, com vistas a inibir novas infrações.
  A assertiva está errada.

5. Improbidade e regime jurídico administrativo. Entendemos que a improbidade administrativa está relacionada ao exercício da função administrativa, em sentido amplo. Não parece ter sido à toa que sua principal referência constitucional foi inserida, justamente, no artigo 37[10], em capítulo que trata sobre a Administração Pública.

Essa percepção, de que o regime jurídico regrador da improbidade está relacionado ao próprio regramento da Administração Pública e sua atividade administrativa, ajuda o aplicador do direito a definir o campo de atuação desse sistema especial de responsabilização e o porquê de sua vinculação ao direito administrativo e da exclusão de determinados atos, mesmo que

10. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)
§ 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.

praticados por agentes públicos, da seara de responsabilização estabelecida pela Lei federal nº 8.429/92.

Importante lembrar o entendimento clássico de que o Estado possui três funções (legislativa, jurisdicional e administrativa), realizadas por seus Poderes (Legislativo, Judiciário e Executivo) de forma típica ou atípica. Em nossa opinião, parece mais adequada fazer alusão às funções legislativa, jurisdicional e executiva, subdividindo-se, a última, em função política (ou de governo) e em função administrativa.[11]

► **Atenção.** Em relação ao nepotismo (que afronta princípios do regime jurídico da administração pública), o Supremo tem assentado que a nomeação de parentes para cargos políticos não configuraria afronta aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, tendo em vista sua natureza eminentemente política (STF AgR 6650, Rel. Min. Ellen Gracie, 16/10/2008). Importante perceber que tal entendimento do Supremo segue a linha de raciocínio de que há uma diferenciação entre função administrativa e função política, não se submetendo esta última, ao regime jurídico da Administração Pública.

Enquanto a função política (ou de Governo) está relacionada à superior gestão da política estatal (como ocorre no veto presidencial, na cassação política de um parlamentar ou em algumas decisões do Tribunal Constitucional), a função administrativa está relacionada à execução das normas jurídicas para atendimento direto e imediato do interesse da coletividade, através de comportamentos infralegais, submetidos a um regime jurídico próprio (o administrativo), a uma estrutura hierárquica e ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário[12].

Convém rememorar as palavras de Raquel Carvalho, segundo a qual, esse regime jurídico administrativo é, justamente, "o conjunto de normas que exorbita o direito privado e que estabelece sujeições e benefícios em face da Administração e daqueles que com ela mantém vínculos jurídicos"[13].

Nesse diapasão, o sistema de responsabilização da Lei de Improbidade Administrativa está inserido no próprio regime jurídico administrativo, es-

11. BALTAR NETO, Fernando Ferreira; e TORRES, Ronny Charles Lopes de. Direito Administrativo. 5ª edição. Salvador: JusPodivm, 2015.
12. BALTAR NETO, Fernando Ferreira; e TORRES, Ronny Charles Lopes de. Direito Administrativo. 5ª edição. Salvador: JusPodivm, 2015.
13. CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. O Sistema de Registro de Preços: um reforço à obrigatoriedade de licitar. *In.* Direito do Estado: questões atuais. Salvador: JusPodivm, 2009. P. 23.

tando sua aplicação necessariamente relacionada ao exercício da função administrativa, em sentido amplo. Frise-se, por sinal que o exercício da função administrativa pode se dar através de diversas atividades, como: a prestação de serviços públicos, o exercício do poder de polícia, a intervenção estatal na propriedade e o fomento às atividades de interesse público, desenvolvidas por entidades privadas.

Nesta feita, não haverá submissão à responsabilização imposta pela Lei de Improbidade, quando o lícito não estiver relacionado, direta ou indiretamente, ao exercício da função administrativa. Não cabe essa responsabilização, por exemplo, quando o agente público age no exercício das funções: legislativa, jurisdicional ou mesmo política.

Necessário lembrar que cada Poder, além de sua função típica, também exerce funções atípicas. Assim, embora a função típica do Poder Legislativo envolva a criação de normas jurídicas que inovam o ordenamento (função legislativa), seus órgãos também exercem função administrativa, notadamente na relação com seus servidores ou quando realizam contratações públicas. Outrossim, o Legislativo exerce função jurisdicional, atipicamente, ao julgar o Presidente da República (CF, art. 52, I)[14]. Da mesma forma, embora o magistrado, no exercício da função jurisdicional, não esteja diretamente submetido à responsabilização decorrente do regime da improbidade administrativa, pode sê-lo quando exercer funções administrativas, naquele Poder (Ex: diretor do fórum, gestão de órgão administrativo do tribunal, entre outros).

Quando qualquer dos poderes/funções ou de seus órgãos, entidades e agentes atua no campo dessa função administrativa, atua enquanto Administração Pública, submetendo-se ao seu regime jurídico, inclusive no que tange à responsabilização decorrente da aplicação da Lei federal nº 8.429/92.

► **STJ**

> *[...] Aplica-se a Lei 8.429/1992 aos agentes políticos dos três Poderes, excluindo-se os atos jurisdicionais e legislativos próprios. [...] 2. Se no exercício de suas funções o parlamentar ou juiz pratica atos administrativos, esses atos podem ser considerados como de improbidade e abrigados pela LIA.[...]* (REsp 1171627 RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

14. BALTAR NETO, Fernando Ferreira; e TORRES, Ronny Charles Lopes de. Direito Administrativo. 5ª edição. Salvador: JusPodivm, 2015.

6. **A probidade administrativa constitui-se em interesse difuso.** Tendo em vista tratar-se de interesse transindividual, de natureza indivisível, titularizado por toda a sociedade, a probidade administrativa configura nítido interesse difuso.

   → **Aplicação em concurso.**

   - *(CESPE – Defensor Público do Estado do Acre – 2013) QUESTÃO 63*

     A respeito da improbidade administrativa, assinale a opção correta.

     D) A probidade administrativa configura norma difusa, visto que os bens pertencentes ao Estado constituem *res publica*, devendo ser coibido qualquer desvio de destinação desses bens.

     A assertiva está correta.

   → **Aplicação em concurso.**

   - *(CESPE – Juiz Federal Substituto do Tribunal Regional Federal da 5ª Região – 2013) QUESTÃO 80*

     Com relação à ACP e à ação de improbidade administrativa, assinale a opção correta.

     A) Segundo entendimento jurisprudencial do STJ, é vedada a propositura de ACP cujo fundamento seja a prática de ato de improbidade administrativa, a despeito da natureza difusa do interesse tutelado.

     A assertiva está errada.

7. **Competência legislativa.** Não há referência expressa na Constituição, acerca da competência legislativa sobre improbidade administrativa. Diante da natureza jurídica da maioria de suas disposições (processuais, cíveis e políticas), podemos concluir que, em quase sua totalidade, a Lei federal nº 8.429/92 possui natureza de lei nacional, valendo para União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

   José dos Santos Carvalho Filho[15] lembra que, em relação às disposições de natureza administrativa, a Lei nº 8.429/92 é, apenas, federal, permitindo aos demais entes regulamentação própria. Assim ocorreria, por exemplo, quando a Lei trata sobre a declaração de bens e valores (antes da posse de servidores) ou quando faz referência ao processo administrativo para apuração de representação sobre ato de improbidade, indicando o processamento pela Lei nº 8.112/90 (de âmbito federal).

15. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo, 23ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

Conforme esclarece Rafael Carvalho Rezende Oliveira[16], "[a]s normas administrativas previstas na Lei 8.429/1992 são, em síntese, as seguintes: a) art. 13, *caput* [...]; b) art. 14, § 3º [...]; e c) art. 20, parágrafo único [...]". Ainda de acordo com o referido autor, no caso do art. 20, parágrafo único, "a norma possui caráter híbrido, pois prevê o afastamento do agente por decisão da autoridade administrativa (norma administrativa) ou por decisão judicial (norma processual). Nesses casos, as referidas normas, com caráter administrativo, devem ser consideradas federais".

8. Elementos. Conforme a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para que o ato de improbidade administrativa acarrete a aplicação das medidas sancionatórias previstas no § 4º do artigo 37 da Constituição Federal, é exigida a presença de determinados elementos identificados na regulamentação legal, quais sejam:

Sujeito passivo ↔ Sujeito ativo ↔ Ato de improbidade ↔ Elemento subjetivo

O **sujeito passivo** será aquele atingido pelo ato de improbidade, nos termos da Lei nº 8.429/92. A doutrina classifica-o em duas espécies: sujeitos passivos principais e sujeitos passivos secundários.

O **sujeito ativo** é aquele que pratica o ato de improbidade. De acordo com a Lei nº 8.429/92, são sujeitos ativos o agente público e o terceiro que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

O **ato de improbidade** pode corresponder a um ato administrativo, a uma omissão ou a uma conduta. A Lei nº 8.429/92, inicialmente, optou por dividi-los em três categorias ou modalidades. Os atos que: importam enriquecimento ilícito (art. 9º); causam prejuízo ao erário (art. 10º); atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11º). Posteriormente, contudo, foi acrescida mais uma categoria, relativa a atos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A), em razão de alteração feita pela LC 157/2016. Portanto, hoje, a Lei nº 8.429/92 nomina quatro espécies de atos de improbidade administrativa.

16. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**/Daniel Amorim Assumpção Neves, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. São Paulo: Método. 2012. p. 20.