

MARINO PAZZAGLINI FILHO

Lei de
**IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA
COMENTADA**

10ª edição
REVISTA, ATUALIZADA
E AMPLIADA

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

1. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.1 Conceito e regramento constitucional

A expressão improbidade administrativa foi inserida pela primeira vez no texto constitucional na Carta Magna de 1988, em seus arts. 15, V e 37, § 4º.

O art. 15 da Constituição Federal, ao proclamar que é “vedada a cassação de direitos políticos”, elenca as hipóteses de sua privação definitiva (perda) ou temporária (suspensão), inserindo na sanção de suspensão dos direitos políticos a improbidade administrativa nos termos do art. 37, § 4º da Constituição Federal.

Esta norma constitucional, que trata das disposições gerais sobre a Administração Pública, estabelece:

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.

O vocábulo latino *improbitate* tem o significado de “desonestidade” e a expressão *improbis administrator* quer dizer “administrador desonesto ou de má-fé”.

Segundo o conceito de Plácido e Silva, é o ímprobo:

Mau, perverso, corrupto, devasso, falso, enganador. É atributivo da qualidade de todo homem ou de toda pessoa que procede atentando contra os princípios ou as regras da lei, da moral e dos bons costumes, com propósitos maldosos ou desonestos. O ímprobo é privado de idoneidade e de boa fama.¹

A ação ou omissão funcional ilícita para caracterizar ato de improbidade administrativa deve ter esse traço comum ou característico de todas as modalidades de improbidade: desonestidade, má-fé, falta de probidade no trato da coisa pública.

Como bem doutrina Francisco Octávio de Almeida Prado:

“Probidade” significa honradez, honestidade. “Improbidade” é desonestidade, ausência de honradez. O termo de que o Constituinte se serviu para designar a categoria de ilícitos e quis instituir tem carga significativa acentuada, que interfere profundamente com o elemento subjetivo das condutas configuradoras de improbidade administrativa. O elemento subjetivo é o vínculo psicológico, o nexu subjetivo que une o agente ao resultado. A improbidade pressupõe sempre um desvio ético na conduta do agente, a transgressão consciente de um preceito de observância obrigatória. Não deve, pois, existir ato de improbidade, ainda que de caráter omissivo, sem impulso subjetivo, sem propósito de violação de um dever jurídico – este, tomado na sua acepção mais ampla, compreendendo tanto a transgressão direta à fórmula literal do preceito legal como a contrariedade velada, que

1. DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 26 ed. São Paulo: Forense, 2005. p. 715.

importa desvio em relação aos fins legais ou desatendimento aos motivos legalmente qualificados.²

No ponto, destaco voto paradigma do Ministro Luiz Fux:

A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má intenção do administrador.

Destarte, o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva. (REsp 1149427/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 9-9-2010).

No mesmo sentido, vem decidindo o Tribunal de Justiça de São Paulo:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESVIO DE FINALIDADE E ABUSO DE PODER.

Apreender uma ilegalidade, a parte objecti, não é o quanto basta para assentar uma correspondente improbidade (cf. o paradigmático julgado no REsp 721.190 do col. STJ). Nem toda actio contra legem é necessariamente actio improba, porque esta última exige, para logo, um atributo de perversão, de corrupção, de dissolução moral, e, além disso, que esteja nutrida de dolo ou culpa com alguma intensidade: ou seja, não é todo desvio, não é o pecadilho, não é a falta leve que se afeiçoa ao conceito de improbidade (a noção de improbus aponta, à origem, ao que é enormis, immoderatus – vide FORCELLINI, Aegidio. *Lexicon Totius Latinitatis*. 1940. Appendix D-J, p. 21). A Lei nº 8.429/1992 foi prudentemente instituída para o escarmento da improbidade – é dizer, da desonestidade grave, da imoralidade vultosa –, e não para ser um instrumento de persecução de infrações

2. PRADO, Francisco Octávio de Almeida, *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Malheiro, 2001, p. 37.

veniais. Para o caso, de resto, a acusação de desvio teológico – a que atrelar a conduta objeto– não se confirmou na prova dos autos. Não provimento da apelação e da remessa oficial (que se tem por interposta). (Apelação Cível. 0000722-92.2015.8.26.033 – Des. Ricardo Dip, 29/11/2018).

Improbidade administrativa, pois, é mais que singela atuação desconforme com a fria letra da lei. Em outras palavras, não é sinônimo de mera ilegalidade administrativa, mas de ilegalidade qualificada pela imoralidade, desonestidade, má-fé, do agente público no desempenho de função pública.

Esse também é o entendimento do Prof. Marcelo Figueiredo:

Nessa direção, não nos parece crível punir o agente público, ou equiparado, quando o ato acoimado de improbidade é, na verdade, fruto de inabilidade, de gestão imperfeita, ausente o elemento de “desonestidade”, ou de improbidade propriamente dita.³

Portanto, **ilegalidade não é sinônimo de improbidade** e a ocorrência de ato funcional ilegal, por si só, não configura ato de improbidade administrativa.

Assim, a conduta ilegal do agente público para tipificar ato de improbidade administrativa deve ter esse traço comum ou característico de todas as suas modalidades: desonestidade, má-fé, no trato da coisa pública.

1.2 Lei de Improbidade Administrativa (LIA)

A Lei 8.429, de 2.6.1992, Lei de Improbidade Administrativa, que passo a identificar pela sigla LIA, com a nova redação estabelecida pela Lei 14.230 de 25.10.2021, como a original dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de improbidade administrativa,

3. FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 49-50.

disciplinando os atos de improbidade administrativa em três categorias: atos que importam enriquecimento ilícito do agente público (art. 9º), atos que causam prejuízo efetivo ao erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11), cominando-lhes sanções políticas, civis e administrativas (art. 12). Ademais, define os sujeitos ativos e passivos dos atos de improbidade, cuida dos procedimentos investigatórios desses atos e regula a ação civil de improbidade. Dispõe, também, sobre declaração de bens, afastamento liminar do agente público, prescrição e infração penal.

A normatização recente da LIA teve por finalidade primordial sedimentar sua inserção no âmbito do direito administrativo sancionador, consignando no art. 1º, § 4º, que aplicam-se ao sistema de improbidade administrativa **“os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”**, e no art. 17-D, que a ação de improbidade é **“repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal”**.

Assim, aos atos de improbidade administrativa e suas sanções, que têm carga repressiva semelhante aos ilícitos penais, se estendem os princípios e garantias constitucionais dos Direitos Penal e Processual Penal, aplicáveis à todos os ramos do microsistema do direito sancionador, tais como do **devido processo legal** (art. 5º, LIV da CF) e da **retroatividade da lei nova mais benéfica**, este insculpido no art. 5º, XL da Magna Carta:

“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.”

Esta norma constitucional, cláusula pétreia, como as demais que expressam direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV da CF), na verdade, engloba dois princípios constitucionais:

- o da não retroatividade da lei mais severa;
- e o da retroatividade da lei mais benéfica.

Nessa linha, aplicam-se retroativamente as novas disposições da LIA, que favoreçam, de qualquer modo, os acusados de atos ímprobos, como, v.g., descriminando figura exemplificativa de ato de improbidade enunciado nos arts. 9º e 10 da LIA, eliminando sanção ou cominando

pena menos severa e extinguindo a punibilidade em razão de prescrição (comum ou intercorrente).

De consequência as alterações promovidas na LIA pela Lei 14.230/2021, que beneficiam os investigados ou processados pelo cometimento de ato de improbidade tem efeito retroativo, que pode ser arguido a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive na fase de execução da condenação.

Assim sendo, no âmbito do devido processo legal, as decisões judiciais que impuseram condenação por dolo baseado em prejuízo presumido (*dano in re ipsa*) decorrente de mera transgressão de norma legal, v.g., por ferimento do Estatuto das Licitações, ou por improbidade culposa de lesão ao erário, à vista da revogação da condenação por dano patrimonial presumido e do tipo culposos de improbidade, devem ser reformadas de ofício ou a requerimento da parte interessada nas ações de improbidade em curso na data da publicação da Lei 14.230/2021.

1.3 Sistema de responsabilização por ato de improbidade administrativa

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

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

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

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

§ 8º Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário (suspensa sua eficácia pela ADI 72361).

O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutela a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, que impõe ao agente público, na gestão de bens públicos, o **dever jurídico de agir com honestidade, lisura, retidão**, assegurando, com este modo de ser e agir, a integridade do patrimônio público e social.

A transgressão da probidade, o seu desvirtuamento por má-fé, fundada no dolo, configura improbidade administrativa.

Portanto, a improbidade é a ilegalidade qualificada pelo elemento subjetivo doloso.

Nesse ponto, a LIA passou a conceituar como atos de improbidade administrativa “as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA, ressalvados tipos previstos em leis especiais” (art. 1º, § 1º).

E a considerar **dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito, não bastando a voluntariedade do agente** (art. 1º e 2º).

Em suma, o dolo constitui contingente mínimo à subsunção do agente público às sanções da LIA.

Ante a suspensão da eficácia do § 8º acima, introduzido pela Lei 14.230/21, a ação ou omissão do agente público decorrente de divergência interpretativa da LIA, baseada em jurisprudência ainda não pacificada, pode configurar improbidade administrativa.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Art. 1º (...) § 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

Ao sistema de responsabilização dos atos de improbidade administrativa aplicam-se os princípios basilares de gestão pública, de observância prioritária de toda atividade estatal, que estão discriminados no art. 37 da CF: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que serão examinados a seguir.

E, igualmente, os princípios constitucionais dos Direitos Penal e Processual aplicáveis a todos os ramos do microsistema do direito sancionador, destacando-se os princípios constitucionais do devido processo penal e da retroatividade da lei mais benéfica, comentados no item anterior.

2.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade *constitui* o fundamento e a essência do estado de direito, no qual as leis governam, e não os homens (máxima: *rule by the law, not by men* do direito inglês). Pode ser sintetizado no aforismo “a Administração Pública somente pode atuar em conformidade com a norma jurídica (*secundum legem*)”.

Na lição de Noberto Bobbio,

“toda a norma jurídica representa uma limitação à livre atividade humana; fora da esfera regulada pelo Direito, o homem é livre para fazer o que quiser. O âmbito da atividade de um homem pode, portanto, ser considerado dividido, do ponto de vista do Direito, em dois compartimentos: aquele no qual é regulado por normas jurídicas, e que poderemos chamar de espaço jurídico pleno, e aquele no qual

é livre, e que poderemos chamar de espaço jurídico vazio. Ou há vínculo jurídico ou há a absoluta liberdade. ‘Tertium non datur’⁴

A observância do princípio da legalidade é dever do agente público e prévia condição para atuar licitamente. Expressa relação de subordinação ou vinculação à lei ou, mais precisamente, ao regramento jurídico.

Decorre daí que o princípio da legalidade é direito fundamental do indivíduo, cuja liberdade de atuação só pode ser contida pela norma jurídica, consoante enfatiza o art. 5º, II, da CF:

Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

O princípio da legalidade pode ser sintetizado no aforismo: “a Administração Pública somente pode atuar em conformidade com a norma jurídica (*secundum legem*)”.

O *praeter legem* e o *contra legem* não tem lugar na atividade pública, ou seja, não podem justificar ou legitimar a atuação dos agentes públicos.

Logo, o princípio da legalidade é direito fundamental de toda a pessoa. Somente a lei tem o poder de inibir o livre comportamento do homem. Para os agentes públicos, a solução é inversa: seu desempenho administrativo está inteiramente subordinado à norma jurídica.

Em suma, a legalidade é o princípio nuclear do sistema jurídico brasileiro e desrespeitá-lo constitui ato de arbítrio.

2.2 Princípio da moralidade

A moralidade significa a ética da conduta administrativa; a pauta de valores morais a que a Administração Pública, segundo o corpo social, deve submeter-se para a consecução do interesse coletivo. Nessa

4. BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10 ed. Brasília: UnB, 1997.

pauta de valores insere-se o ideário vigente no grupo social sobre, *v.g.*, honestidade, boa conduta, bons costumes, equidade e justiça. Em outras palavras, a decisão do agente público deve atender àquilo que a sociedade, em determinado momento, considera eticamente adequado, moralmente aceito.

A sociedade brasileira, nos termos dos parâmetros sociais atuais prevalentes, reputa atentados contra o princípio da moralidade administrativa a corrupção e a impunidade dos corruptos; o enriquecimento ilícito dos agentes públicos; a exigência (ou solicitação) e o recebimento de propinas para o atendimento dos pleitos legítimos dos particulares junto à Administração; o tráfico de influências; o sectarismo da conduta de agentes públicos, privilegiando interesses pessoais no trato da coisa pública (*v.g.*, nomeação de parentes em cargos de comissão ou perseguição de desafetos); o malbaratamento do dinheiro público, aplicado seja em mordomias abusivas, seja em propaganda institucional inútil ou de proselitismo pessoal ou partidário.

Em suma, **o agente público, na prestação de atividade administrativa, tem o dever constitucional de se pautar pela ética, ou seja, sem violar a moral vigente na sociedade.** E a esse dever corresponde o direito público subjetivo de todo o cidadão ao trato ético da coisa pública, ou seja, todo o cidadão tem direito à administração honesta e moral.

2.3 Princípio da impessoalidade

O princípio constitucional da impessoalidade caracteriza-se pela objetividade e neutralidade da atuação da Administração Pública, que deve ter por único propósito legal o atendimento do interesse público.

No dizer de Cármen Lúcia Antunes Rocha:

O princípio da impessoalidade da Administração Pública traduz-se na ausência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador, que, em determinado momento, esteja no exercício da atividade administrativa, tornando-a, assim, afeiçoada a seu modelo, pensamento ou vontade.

A impessoalidade revela o Estado não-César, contrário àquele que prevaleceu desde a Antiguidade e que tinha na figura do governante o seu padrão normativo e político. A figura do Estado era uma e mesma coisa que o César, por isso a sua face se espelhava em sua lei, em sua bandeira e até mesmo em sua moeda.⁵

Assim, o princípio da impessoalidade impõe ao agente público, no desempenho de função estatal, comportamento sempre objetivo, neutro e imparcial, isto é, imune a seus liames de caráter pessoal, subjetivo ou partidário, procurando o atendimento dos interesses de todos e não de determinados grupos, facções ou indivíduos.

A prática do nepotismo na Administração Pública constitui a mais corriqueira violação do princípio da impessoalidade. Entende-se por nepotismo a concessão por agentes públicos, valendo-se das funções por eles exercidas, de favores, ajudas e privilégios de cunho político a seus parentes, amigos e correligionários. E se concretiza, especialmente, com a nomeação ou a admissão desses para cargos ou empregos públicos, bem assim em favorecê-los tanto nas contratações de obras, serviços e compras, como nas concessões, permissões, alienações e locações da Administração Pública direta e indireta.

2.4 Princípio da publicidade

Entende-se pelo princípio da publicidade o **acesso difuso do público às informações relativas às atividades do Estado**, seja pela divulgação na imprensa (oficial ou particular) ou na Internet, seja pela prestação de contas dos órgãos ou das entidades públicas, seja pelo fornecimento de dados de interesse geral ou individual, quando requeridos, sob pena de responsabilidade.

A publicidade das atividades estatais confere transparência à gestão da coisa pública e permite seu controle interno e externo.

5. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, obra citada, p. 147-148.

sem prejuízo do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos, quando for o caso, nos termos do *caput* deste artigo.

§ 6º Se ocorrer lesão ao patrimônio público, a reparação do dano a que se refere esta Lei deverá deduzir o ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos.

§ 7º As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, deverão observar o princípio constitucional do *non bis in idem*.

§ 8º A sanção de proibição de contratação com o poder público deverá constar do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, observadas as limitações territoriais contidas em decisão judicial, conforme disposto no § 4º deste artigo.

§ 9º As sanções previstas neste artigo somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

§ 10. Para efeitos de contagem do prazo da sanção de suspensão dos direitos políticos, computar-se-á retroativamente o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória (suspensa sua eficácia pela ADI 72361).

1. RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO

As sanções cominadas aos agentes públicos que praticam atos de improbidade administrativa estão elencadas e detalhadas no art. 12 da LIA.

O *caput* desta norma corrigiu erro da redação anterior, que considerava, à luz de preceito constitucional (art. 37, § 4º), o ressarcimento integral do dano ao erário, bem assim a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do acionado, cabível na hipótese do art. 9º da LIA, sanções fixas, equiparadas a penalidade administrativa de perda da função pública.

Com efeito, o ressarcimento integral do dano efetivo causado ao ente lesado em razão de ato ímprobo cometido por agente público **não tem natureza de sanção, mas sim de indenização.**

A reparação do dano é obrigatória quando se tratar de ato de improbidade administrativa lesivo ao erário (art. 10) e condicional à efetiva comprovação da ocorrência de prejuízo patrimonial na hipótese de enriquecimento ilícito (art. 9º).

Em suma, o ressarcimento do dano é medida de caráter rígido, ou seja, sempre se impõe e sua extensão é exatamente a mesma do prejuízo real apurado ao patrimônio público.

Portanto, **não se repõe dano hipotético ou presumido, mas dano material efetivamente causado pelo agente público ímprobo**, segundo o que ficou concretamente demonstrado pelo autor da ação civil de improbidade, no transcorrer do processo respectivo. O *quantum* do ressarcimento, que pode ser apurado em execução, reverterá em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito (art. 18).

Ademais, na apuração do valor do ressarcimento, deverão ser descontados os serviços efetivamente prestados pelo agente ou empresa sancionada, bem assim deduzido o ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos.

Anoto que a responsabilidade é solidária de todos os acionados na restituição ao patrimônio público e na indenização pelos danos causados. E perdura até a decisão final da lide, quando não for especificado na inicial ou na sentença de primeiro grau, ocasião em que será delimitada a quota de responsabilidade de cada agente público e terceiro na sua dosimetria.

O ressarcimento do dano ao erário, a teor da jurisprudência sedimentada nos tribunais superiores, é imprescritível.

Assinalo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar, em 2019, o recurso extraordinário 852.475 (tema 897), sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu serem imprescritíveis as ações que visam ressarcir dano ao erário fundada em improbidade dolosa, interpretando o art. 37, § 5º da CF.

1.1. Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio

Igualmente, o agente público condenado por enriquecimento ilícito (art. 9º da LIA) não sofre sanção patrimonial.

O perdimento recai sobre bens ou valores obtidos indevidamente, que, portanto, não faziam parte do seu patrimônio.

Na verdade, o agente público condenado por infração ao art. 9º da LIA, apenas restitui (indeniza) o que auferiu indevidamente em razão do uso abusivo, ilícito da função pública.

2. SANÇÕES

O art. 12 da LIA estabeleceu quatro medidas punitivas, de natureza política, político-administrativa e administrativa, a serem aplicadas:

política:

- suspensão dos direitos políticos;

político-administrativa:

- perda da função pública;

administrativa:

- proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios;
- multa civil.

Estas sanções foram moduladas de acordo com a gravidade do ato de improbidade sancionado:

Atos de Improbidade Administrativa	Suspensão dos direitos políticos	Multa Civil	Proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios
Enriquecimento ilícito (art. 9º)	Até 14 anos	Equivalente ao valor do acréscimo patrimonial	Até 14 anos
Lesivos ao erário (art. 10)	Até 12 anos	Equivalente ao valor do dano	Até 12 anos
Atentatórios aos princípios da administração pública (art. 11)		Até 24 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público	Até 4 anos

As sanções da LIA somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

2.1. Suspensão dos direitos políticos

Direitos políticos expressam, na dicção do art. 14 da Lei Maior, o conjunto de regras constitucionais e infraconstitucionais que regulam e permitem o exercício da soberania popular “pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”.

Conforme o jurista Celso de Mello:

Os direitos políticos conferem à pessoa os atributos da cidadania. Esta, enquanto capacidade eleitoral projeta-se em duas dimensões; a) capacidade eleitoral **ativa** (aptidão de votar); e b) capacidade eleitoral **passiva** (aptidão de ser votado). A capacidade eleitoral ativa resume-se ao **direito de sufrágio** e a capacidade eleitoral passiva caracteriza-se pela **elegibilidade**.¹ (grifos do autor)

A privação dos direitos políticos poderá ser definitiva (perda) ou temporária (suspensão) e tão somente admitida em norma

1. MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 149.

constitucional. O seu efeito imediato é a perda e suspensão dos atributos da cidadania: privação da elegibilidade e do direito de sufrágio.

A perda dos direitos políticos dar-se-á nas hipóteses de:

- cancelamento da naturalização, em decorrência de atividade nociva ao interesse nacional, por sentença judicial transitada em julgado (arts. 15, I, da CF);
- perda da nacionalidade brasileira em razão da aquisição voluntária de outra nacionalidade (art. 12, § 4º, II da CF);
- recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou de satisfação de prestação alternativa (arts. 15, IV, e 5º, VIII, da CF).

A suspensão dos direitos políticos pode ser aplicada nos seguintes casos:

- incapacidade civil absoluta (arts. 15, II, da CF);
- condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos (art. 15, III, da CF); e
- condenação irrecorrível em ação civil de improbidade administrativa à sanção de suspensão dos direitos políticos pelo prazo fixado na decisão judicial (arts. 15, V, e 37, § 4º, da CF).

A sanção temporária de suspensão dos direitos políticos, **decorrente de condenação por ato de improbidade como as demais penas, só se efetiva com o trânsito em julgado da sentença e subsiste no prazo nela fixado.**

A perda definitiva ou transitória dos direitos políticos subtrai do cidadão tanto a capacidade eleitoral passiva, o direito de ser votado, quanto a capacidade eleitoral ativa, o direito de votar. Na verdade, afasta o cidadão definitiva ou transitoriamente de participação no processo político.

Tratando-se da privação temporária dos direitos políticos, finda a suspensão com o término do seu motivo ou do prazo fixado na decisão

condenatória transitada em julgado, o agente público readquire seus direitos políticos suspensos.

A privação temporária dos direitos políticos é a sanção mais grave cominada na LIA, posto que tem incidência sobre toda a vida política do agente público (capacidade eleitoral ativa e passiva).

Assim, sua cominação deve ter correlação razoável e proporcional à gravidade do ato de improbidade sancionado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, REVISÃO DE PENALIDADES. SUPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. GRAVIDADE DOS FATOS. POSSIBILIDADE DE DECOTAMENTO. PROPORCIONALIDADE ENTRE O ATO PRATICADO E AS SANÇÕES IMPOSTAS.

1. É possível a revisão das penalidades aplicadas em ações de improbidade administrativa em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas.

2. As sanções resultantes da condenação pela prática de ato improbidade administrativa devem observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, motivo pelo qual a aplicação cumulativa das penalidades legais deve ser considerada facultativa, observando-se a medida da culpabilidade, a gravidade do ato, a extensão do dano causado e a reprimenda do ato ímprobo.

3. “A jurisprudência desta Corte tem mitigado a imposição da sanção de direitos políticos nas condenações por ato de improbidade, por ser a mais drástica das penalidades estabelecidas no art. 12 da Lei n. 8.429/92, devendo ser considerada a gravidade do caso, e não a das funções do acusado” (REsp 1228749/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, Dje 29/4/2014).

4. No caso concreto, a aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos não atenderia aos vetores da proporcionalidade e da razoabilidade, especialmente quando considerada a circunstância de que o ato ímprobo nem sequer guarda relação com qualquer espécie de

atividade político-partidária, motivo pelo qual se fez de rigor o decotamento das sanções aplicadas pela Corte local.

5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 685930/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, Dje 24.04.2020).

A suspensão dos direitos políticos, sanção de caráter estritamente político, não se aplica a determinados agentes públicos, quando, por imposição constitucional, estão sujeitos a regramento próprio relativo à perda do mandato ou cargo público.

Assim, não se aplica esta sanção ao Presidente da República, cuja perda do mandato somente resulta de condenação por crime de responsabilidade (arts. 85 e 86 da CF).

A Lei nº 1.079, de 10.4.1950, define os crimes de responsabilidade, inclusive os por esta denominados contra a probidade da administração, elenca os agentes públicos sujeitos à sua punição e regula o processo de julgamento.

Cumpra anotar que os crimes de responsabilidade têm sanção exclusivamente de conteúdo político, consistente na perda de cargo e inabilitação, por oito anos, para o exercício de qualquer função pública. E sua imposição não exclui o julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária.

Da mesma forma, não é aplicável aos Governadores de Estado, que, também, respondem por todos os crimes de responsabilidade tipificados na Lei nº 1.079/50 e se submetem a rito especial de julgamento.

Observo que a sanção de suspensão dos direitos políticos de senador ou de deputado federal, na dicção do art. 55, IV, da CF, implica a perda do mandato eletivo respectivo, que é matéria afeta às Casas Legislativas, por atribuição constitucional (art. 55, §§ 2º e 3º, da CF). De consequência, caso se decida pela manutenção do mandato do parlamentar condenado por improbidade administrativa, a sanção de suspensão dos direitos políticos aplicada pelo julgador somente terá incidência a partir do término do seu mandato.

Esse mesmo regramento estende-se aos deputados estaduais por preceito constitucional (art. 27, § 1º, da CF).

A sanção de suspensão dos direitos políticos, tal qual a de perda da função pública, agora somente tem incidência nos atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º) e que causam prejuízo ao erário (art. 10), deixando de apenar os atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública, considerados de menor potencial ofensivo.

2.2. Perda da função pública

Função pública, em sua acepção universal, compatível com o conceito de agente público adotado pela LIA (art. 2º), é toda atividade exercida por pessoa física, ainda que transitoriamente e sem remuneração, investida na categoria de agente público por eleição, nomeação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função, na administração pública direta, indireta ou fundacional dos entes da Federação e dos poderes estatais, em empresas incorporadas ao patrimônio público ou em entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual.

A punição de perda de função pública consiste na ruptura ou cessação compulsória do vínculo jurídico do agente público com o órgão ou entidade pública (ou assemelhada) decorrente de sentença condenatória em ação de improbidade que a decretou.

Cumpre ter presente que, perante a suspensão cautelar da eficácia da norma estabelecida no § 1º do art.12, a sanção de perda da função pública não fulmina apenas a que o agente exercia (ou ocupava) por ocasião da prática do ato de improbidade reconhecido na sentença, **mas impõe a perda da função pública por ele exercida no momento da condenação com trânsito em julgado.**

Portanto, a sanção da perda da função pública, ao tempo do trânsito em julgado da sentença condenatória, pode atingir cargo público diverso do ocupado pelo agente daquele que serviu de instrumento para a prática de improbidade administrativa.

Nesse ponto, impende assinalar que, caso já tenha ocorrido a aposentadoria do agente público infrator, ao tempo do trânsito em

julgado da sentença correspondente, não cabe a cassação de sua aposentadoria sob o argumento de que se trata de consequência da perda da função pública.

Com efeito, a cassação da aposentadoria não constitui sanção prevista na LIA. E sua extinção não constitui decorrência da perda da função pública posteriormente decretada.

Esse é o entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. MEDIDA QUE EXTRAPOLA O TÍTULO EXECUTIVO. DESCABIDO EFEITO RETROATIVO DA SANÇÃO DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA.

- 1. Cuidam os autos de execução de sentença que condenou o ora recorrente pela prática de improbidade administrativa, especificamente por ter participado, na qualidade de servidor público municipal, de licitações irregulares realizadas em 1994. Foram-lhe cominadas as seguintes sanções: perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, proibição temporária de contratar com o Poder Público e multa.*
- 2. O Juiz da execução determinou a cassação da aposentadoria, ao fundamento de que se trata de consequência da perda da função pública municipal. O Tribunal de Justiça, por maioria, manteve a decisão.*
- 3. O direito à aposentadoria submete-se aos requisitos próprios do regime jurídico contributivo, e sua extinção não é decorrência lógica da perda da função pública posteriormente decretada.*
- 4. A cassação do referido benefício previdenciário não consta no título executivo nem constitui sanção prevista na Lei 8.429/1992. Ademais, é incontroverso nos autos o fato de que a aposentadoria ocorreu após a conduta ímproba, porém antes do ajuizamento da Ação Civil Pública.*
- 5. A sentença que determina a perda da função pública é condenatória e com efeitos ex nunc, não podendo produzir efeitos retroativos ao decurso, tampouco ao ajuizamento da ação que acarretou a sanção. A propósito, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/1992, “a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”.*
- 6. Forçosa é a conclusão de que, in casu, a cassação da aposentadoria ultrapassa os limites do título executivo, sem prejuízo de seu eventual*

cabimento como penalidade administrativa disciplinar, com base no estatuto funcional ao qual estiver submetido o recorrente.

7. Recurso Especial provido. (REsp nº 1.186.123/SP, Min. Rel. Herman Benjamin, DJe 4.2.2011).

Anote-se, ademais, que a aposentadoria não é simples consequência do exercício da função pública, mas direito de caráter retributivo face ao binômio custeio/benefício, que caracteriza o sistema previdenciário do servidor.

Portanto, a cassação da aposentadoria decretada em procedimento ou ação de cunho disciplinar não afasta o direito de recebimento do benefício previdenciário, dado o seu caráter contributivo.

Nessa linha de pensamento, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu:

Incompatibilidade, outrossim, das leis que preconizam a cassação de aposentadoria como sanção disciplinar com a nova ordem constitucional, estabelecida a partir da promulgação das ECs nos 03/93 e 20/98 – Aposentadoria que não mais representa um prêmio ao servidor, constituindo um seguro, ou seja, um direito de caráter retributivo face ao binômio custeio/benefício – Pena de cassação de aposentadoria que importa, ademais, em violação aos princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana – Ordem concedida (MS nº 0388683-91.2010.8.26.0000, Des. Rel. Paulo Dimas Mascaretti, DJe 28.01.2013).

Reitere-se que não são aplicáveis as sanções de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos ao Presidente da República, que eventualmente for processado em ação civil por improbidade. Essa conclusão resulta das normas constitucionais que disciplinam a perda de cargo e inabilitação, por oito anos, para o exercício de qualquer função pública, por crimes de responsabilidade (arts. 85 e 86).

Segundo o regramento constitucional, a perda do mandato presidencial (*impeachment*) só se verifica por crime de responsabilidade

enunciado na Constituição da República e especificado em lei especial (Lei Federal nº 1.079, de 10.4.1950).

A competência para instaurar o processo é da Câmara dos Deputados e para processá-lo e julgá-lo é do Senado Federal, cabendo ao Presidente do Supremo Tribunal Federal presidir o julgamento. No caso de condenação (por dois terços dos votos do Senado Federal), a decisão (resolução do Senado Federal) limita-se à perda do cargo (*impeachment*), com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis (parágrafo único do art. 52 da CF).

Resulta, do exposto, que o Presidente da República poderá responder por ação civil por ato de improbidade. E, na hipótese de ser condenado, descabe a imposição das sanções de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos, devendo o decreto condenatório limitar-se às sanções civis e administrativas. E essa regra aplica-se também aos Governadores.

À mesma conclusão se chega, também, quanto a outras autoridades que ao Senado Federal compete privativamente julgar por crime de responsabilidade, ou seja, o Vice-Presidente da República, os Ministros do STF, os membros do CNJ e do CNMP, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União; assim como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes de mesma natureza conexos com os de responsabilidade atribuídos ao Presidente e ao Vice-Presidente da República (art. 52, I e II, da CF).

Isto porque, como já afirmado, cabe exclusivamente ao Senado Federal a aplicação **a essas autoridades** da sanção de perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública.

A sanção de perda da função pública também não é aplicável aos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, dotados da garantia constitucional da vitaliciedade, pois somente pode ser decretada a perda de cargo vitalício de tais agentes públicos em **ação civil própria** proposta perante o tribunal de justiça competente.