LUÍS GUSTAVO CASILLO GHIDETI

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A FIGURA DOS TERCEIROS

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

ORIENTADOR: PROFESSOR DR. EDMIR NETTO DE ARAÚJO

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2014

LUÍS GUSTAVO CASILLO GHIDETI

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A FIGURA DOS TERCEIROS

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Estado no Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Orientador: Professor Dr. Edmir Netto de Araújo

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2014

LUÍS GUSTAVO CASILLO GHIDETI

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A FIGURA DOS TERCEIROS

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Estado no Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Orientador: Professor Dr. Edmir Netto de Araújo

Aprovado em:_____

Banca Examinadora

Prof. (a) Dr. (a) _____
Instituição_____
Assinatura _____
Prof. (a) Dr. (a) _____
Instituição_____
Assinatura _____
Prof. (a) Dr. (a) _____
Instituição_____
Assinatura _____

À minha família, berço de sabedoria e carinho.

AGRADECIMENTOS

Ao Dr. José Emmanuel Burle Filho, amigo em qualquer situação, pelo incentivo, desde o início da vida acadêmica, nos estudos de Direito Público.

Ao Dr. Luís Fernando Pereira Franchini, pela ajuda na colheita de material para a elaboração do presente trabalho.

À Érika Bruno Branquinho, que não se cansou de ler e aconselhar sobre a melhor solução aos problemas que surgiram no curso do estudo.

Ao Prof. Dr. Edmir Netto de Araújo, pelo apoio e orientação durante o processo de desenvolvimento da dissertação.

De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto. (Rui Barbosa)

RESUMO

A presente dissertação tem como escopo principal a análise da figura do terceiro, sua relação com o agente público para a caracterização do ato de improbidade e as cominações daí advindas, servindo como referência principal a Lei nº 8.429/92. O estudo parte da contextualização e definição de improbidade administrativa, visto que a norma é silente sobre a matéria, valendo-se o autor da doutrina e da racionalidade sistemática proposta pela citada lei para tal mister. Superada essa fase introdutória, os capítulos seguem praticamente a ordem cronológica disposta na regra, ou seja, são analisados: (i) os sujeitos passivo e ativo do ato de improbidade administrativa, dando-se especial atenção aos terceiros, (ii) os atos tipificados como ímprobos e suas especificidades, (iii) a obrigatoriedade do ressarcimento do dano ao patrimônio público e a perda dos valores percebidos em decorrência de enriquecimento ilícito, pontuadas, aqui, as medidas de indisponibilidade e seqüestro de bens, (iv) as sanções aplicáveis e (v) a prescrição das ações destinadas a levar a efeito as medidas repressivas. Com o objetivo de aprofundar o estudo e dar suporte aos temas intrínsecos de cada ponto acima delineado, foram abordados em capítulos próprios (i) a problemática da causalidade adequada, segregando a mera irregularidade da improbidade, (ii) o elemento subjetivo caracterizador do ato de improbidade administrativa e (iii) o litisconsórcio existente entre o agente público e o terceiro. Para todas as questões postas, além da doutrina e do texto legal, a jurisprudência serviu de importante ferramenta, sobretudo, nos temas mais intrincados.

Palavras-Chave: Improbidade Administrativa. Lei nº 8.429/92. Terceiro. Agente Público.

ABSTRACT

The main objective of this dissertation is to analyze the relationship between public agent and a third party, especially when defining an act of improbity and its comminations, using law number 8.429/92 as main reference. This study initially sets a context and a definition of administrative improbity since the norm is silent on this matter. The author uses the above mentioned law's systematic rationality and doctrine. Going forward, the chapters practically follow the same order as in the rule, analyzing (i) passive and active roles in an act of administrative improbity, with emphasis on the third party, (ii) definition of improbity and its specifications, (iii) mandatory indemnity to public property and the loss of perceived value due to illicit enrichment, including measures of unavailability and sequestration of assets, (iv) applicable sanctions and (v) prescription of actions destined to enforce corrective measures. Aiming to deepen the understanding of the issues above, specific chapters were dedicated to (i) the problem of adequate causality, differentiating irregularity from improbity, (ii) subjective elements to administrative improbity and (iii) the union between public agent and a third party. For all these questions, jurisprudence was a valuable tool to complement legal texts and doctrine, above all in the most complicated subjects.

Keywords: Administrative improbity. Law 8.429/92. Third party. Public agent.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....11
2. CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....13
3. SUJEITO PASSIVO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....17
4. SUJEITO ATIVO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....19
5. QUEM SÃO OS TERCEIROS: O ARTIGO 3º DA LEI Nº 8.429/92.....27
6. TIPICIDADE DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....30
6.1. Os Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito.....30
6.2. Os Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário.....32
6.3. Os Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública.....34
7. CAUSALIDADE ADEQUADA.....37
8. O ELEMENTO SUBJETIVO CARACTERIZADOR DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....40
8.1. Os agentes públicos.....40
8.2. Os terceiros.....45
9. O LITISCONSÓRCIO ENTRE O AGENTE PÚBLICO E OS TERCEIROS.....51
10. A OBRIGATORIEDADE DO RESSARCIMENTO DO DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E A PERDA DOS VALORES PERCEBIDOS EM DECORRÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.....57
11. A INDISPONIBILIDADE DE BENS.....64
12. DO SEQUESTRO DE BENS.....71
13. AS SANÇÕES APLICÁVEIS.....74
13.1. Perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e o ressarcimento integral do dano.....76
13.2. Perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos.....78
13.3. Multa Civil.....80
13.4. Proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios.....82
13.5. O parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 8.429/92.....86
14. A PRESCRIÇÃO DESCRITA NOS INCISOS I E II, DO ARTIGO 23, DA LEI Nº 8.429/92.....89

15. CONCLUSÃO 103
REFERÊNCIAS 109

1. INTRODUÇÃO

O tema abordado – improbidade administrativa e a figura dos terceiros – pode soar a primeira vista, principalmente para aqueles que desconhecem a crescente responsabilização dos terceiros por atos de improbidade administrativa, pouco complexo.

Isso se deve pela quase inexpressiva abordagem do tema pela doutrina e jurisprudência, que se prendem ao agente público e esquecem daquele terceiro que induz ou concorre para a prática do ato de improbidade administrativa ou dele se beneficia, direta ou indiretamente,nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.429/92.

A própria Lei de improbidade Administrativa também tem sua parcela de culpa. Além de dispor de forma genérica sobre a figura do terceiro, não traz um conceito fechado de improbidade, tratando-se, portanto, de norma de conteúdo incompleto, que exige do intérprete esforço pujante para sistematizá-la e aplicá-la ao caso concreto.

Exatamente por isso, a doutrina diverge sobre a definição de improbidade administrativa, sendo a adjetivação da conduta do agente o ponto marcante do discrimine entre as duas correntes principais.

Acresce-se a isso, a dificuldade dos operadores de direito em distinguir e individualizar o elemento subjetivo caracterizador do ato de improbidade administrativa do agente público e do terceiro, tratando, muitas vezes, de forma equivalente condutas absolutamente díspares.

Ora, não existe uma relação conseqüencial obrigatória que defina como ímproba a conduta do terceiro, em razão do reconhecimento do ato de improbidade praticado pelo agente público.

O tratamento sem distinção do terceiro também é verificado no que diz respeito à prescrição da pretensão punitiva, fato, sobretudo, decorrente dos incisos I e II, do artigo 23, da Lei nº 8.429/92, que tratam especificamente da prescrição relacionada aos agentes públicos, não abordando expressamente os terceiros.

Portanto, de pouco complexo, conforme elencado inicialmente, de nada tem o tema em estudo. Sobretudo, porque a responsabilização do terceiro por induzir, concorrer ou se beneficiar do ato de improbidade administrativa não se encontra pacificada na doutrina e na jurisprudência, merecendo a matéria estudo direcionado.

É nesse contexto que se pretende averiguar a figura do *extraneus* disposta na Lei nº 8.429/92. O trabalho não se restringirá a análise pura e simples da norma, servirão de pilar e contraponto a doutrina e a jurisprudência, em especial os julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

A abordagem será precedida da conceituação do ato de improbidade administrativa, seguindo pelos pontos nevrálgicos da figura do terceiro e do agente público frente aos problemas de sistematização e concreção da norma, a fim de estabelecer, ao final, critérios sólidos que diferenciem o papel de cada um, agente público e terceiro, nos atos de improbidade administrativa e as conseqüências daí advindas.

2. CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O princípio jurídico da moralidade, antes mesmo do sistema constitucional brasileiro o consagrar expressamente, nos termos do *caput*, do artigo 37, da Constituição Federal, fazia-se presente na idéia de justiça.

Como lembra Jhering, "se a fonte psicológica do direito é o espírito de justiça, não se pode negar a esse espírito um forte conteúdo moral, que permeia toda a ordem jurídica" (BERMUDES, 2002, p.170), podendo-se, concluir, que "a idéia de justo é uma idéia moral" (GARCIA; ALVES, 2008, p. 69), mas não da moral comum, e sim da moral jurídica, conceituada por Maurice Hariou como o "conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração" (HAURIOU, 1926, p. 197).

A moralidade da Administração Pública, diferentemente da moralidade comum que se limita a distinguir o Bem do Mal, está atrelada aos fins precípuos da instituição, ou seja, o interesse público, devendo respeitar as regras e princípios gerais da boa administração para a sua consecução.

José Afonso da Silva (2004, p. 649) é bastante didático sobre o tema:

> Pode-se pensar na dificuldade que será desfazer um ato, produzido conforme a lei, sob o fundamento do vício da moralidade. Mas isso é possível porque a moralidade administrativa não é meramente subjetiva, porque não é puramente formal, porque tem conteúdo jurídico a partir de regras e princípios da Administração. A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente. Quando sua execução é feita, p. ex., com o intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém, por certo que se está produzindo um ato formalmente legal, mas materialmente comprometido com a moralidade administrativa.

Comunga do mesmo entendimento Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1992, p. 1/44):

> Considera-se, portanto, na moral administrativa, o resultado, desvinculadamente da intenção de produzi-lo, pois estamos diante de um conceito finalisticamente orientado. Não se quer julgar, aqui, a atitude de uma agente administrativo, mas sua conduta. A atitude não conduz a um bom resultado administrativo, capaz de satisfazer a finalidade institucional da Administração Pública; mas a conduta, sim, produz resultados moral-administrativamente sadios ou viciados.

As várias concepções morais ou religiosas presentes na sociedade civil, ou seja, a moral privada, são estranhas a eticidade própria do sistema jurídico, não significando, contudo, o sacrifício das valorações éticas.

A "ética do sistema jurídico é a ética da legalidade. E não pode ser outra, [...], de modo que a afirmação, pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, do princípio da moralidade o situa, necessariamente, no âmbito desta ética, ética da legalidade" (GRAU, 2011, p. 281/285)

Exatamente, por essa razão, que, outorgar ao princípio jurídico da moralidade administrativa um sentido tão amplo a ponto de abarcar todo e qualquer ato imoral, equivaleria a liquidar o sistema vigente firmado na legalidade.

A positivação constitucional não serviu apenas para coagir expressamente a administração pública a se submeter ao princípio da moralidade administrativa, significou, na verdade, a inserção da governança pública proba no Brasil, realçando o dever dos agentes estatais de exercer suas funções pautados na legalidade, lealdade e honestidade.

O dever de probidade, segundo Marcelo Caetano (2004, p.749), "impõe ao funcionário uma conduta de isenção, de modo que não seja suspeito de prevaricar, de deixar-se corromper ou de por outro lado ser infiel à entidade servida e aos interesses gerais que lhe cumpre realizar".

A primeira vista, seria possível concluir que a probidade administrativa é espécie do gênero moralidade administrativa, como sustenta José Afonso da Silva (2004, p.650):

> A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão dos direitos políticos (art. 37, § 4º).

Entretanto, como será explicitado ao longo do trabalho, de acordo com a sistemática vigente, a improbidade não se subsume apenas à imoralidade, abarca também os demais princípios que regem a atuação da Administração Pública.

Assim, "sob a epígrafe do agente público de *boa qualidade* somente podem estar aqueles que atuem em harmonia com as normas a que estão sujeitos, o que alcança as regras e os princípios" (GARCIA; ALVES, 2008, p. 105).

A prevenção e repressão dos atos de improbidade administrativa são disciplinadas pela Lei nº 8.429/92, que em momento nenhum a define expressamente, dificultando a sua conceituação. Trata-se de norma de conteúdo incompleto, que exige "esforço de sistematização e concreção por parte do intérprete" (OSÓRIO, 1998, p. 69).

Da leitura rígida da norma, a melhor definição é da autoria de Sílvio Antonio Marques (2010, p.41):

> Improbidade administrativa representa a conduta voluntária culposa ou dolosa, de agente público em sentido amplo e eventuais terceiros coautores, partícipes ou beneficiários, que atente contra a moralidade administrativa e que cause enriquecimento ilícito, prejuízo ao patrimônio público ou infração aos princípios da administração.
>
> Em verdade, a Lei n. 8.429/92 não exige que o agente público seja 'indigno' ou 'desonesto' para que responda pelas sanções nela previstas, embora tais adjetivos caibam perfeitamente em muitos casos.

Por outro lado, em uma leitura conceitual, Aristides Junqueira Alvarenga (2001, p.88) define improbidade administrativa como:

> espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público, mediante a qual este

> enriquece ilicitamente obtém vantagem ilícita, para si ou para outrem, ou causa dano ao erário.

Nessa mesma toada, trabalha o conceito Marino Pazzaglini Filho (2011, p. 3):

> 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. Em suma, pela falta de probidade do agente público no desempenho de sua função pública.

Portanto, o que as distingue para a caracterização dos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/92 é a adjetivação da conduta, aqui, traduzida na vontade interior do agente.

3. SUJEITO PASSIVO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Os sujeitos passivos do ato de improbidade administrativa são expressa e genericamente elencados pelo artigo 1º, da Lei nº 8.429/92, que visa abarcar todos os entes e órgãos estatais e as entidades de direito privado, nas quais, como regra, haja a utilização ou destinação de recursos públicos (dinheiro, bens e direitos, com ou sem valor econômico).

Compreende textualmente, além da "administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território", a "empresa incorporada ao patrimônio público" e/ou de "entidade" constituída ou mantida "com mais de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita anual"[1].

A Administração Direta "é o conjunto de órgãos que integram as pessoas federativas, aos quais foi atribuída a competência para o exercício, de forma centralizada, das atividades administrativas do Estado" (CARVALHO FILHO, 2011, p. 414), abrangendo, obviamente, as três esferas de poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Por sua vez, a Administração Indireta "é o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada" (CARVALHO FILHO, 2011, p. 418). São exemplos: autarquia, fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, empresa pública, sociedade de economia mista e consórcio público.

Nessa esteira, em razão dos conceitos propostos, não se deve confundir concentração com centralização, e muito menos desconcentração com descentralização. Enquanto a concentração e a desconcentração são formas de execução dos serviços por uma única pessoa jurídica, podendo esta atribuir a competência à um (concentração) ou vários (desconcentração) de seus órgãos sem quebra de hierarquia, a centralização e descentralização são formas de prestação dos serviços pelo Estado (centralização) ou por outra pessoa jurídica (descentralização), que dele receba a competência.

[1] Note-se que as entidades enumeradas pela norma são praticamente idênticas as protegidas pela Lei nº 4.717/65, que disciplina a Ação Popular.

Já, em relação à "empresa incorporada ao patrimônio público" e/ou à "entidade" constituída ou mantida "com mais de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita anual", não se tem muito a esclarecer, excetuada a percuciente análise do último caso por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p. 827), que assevera:

> trata-se de empresas que estão sob controle direto ou indireto do Poder Público, pois, de outro modo, não teria sentido o Estado contribuir com parcela tão significativa para a formação do patrimônio da entidade e deixar seu controle em mãos do particular, em um ato de liberalidade inadmissível quando se trata de dinheiro público.

O parágrafo único, do artigo 1º, da Lei nº 8.429/92, acrescenta, ainda, as entidades favorecidas com subvenções, benefícios ou incentivos, fiscais ou creditícios, de órgãos públicos e/ou instituições criadas ou custeadas com recursos públicos "com menos de cinqüenta por cento do patrimônio ou receita anual", desde que a ato ímprobo tenha repercutido negativamente no patrimônio dessas entidades, limitando-se a sanção patrimonial ao reflexo negativo sobre o valor repassado dos cofres públicos[2].

Essas entidades – Associações, Organizações Sociais, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, Serviços Sociais Autônomos – são, atualmente, foco de intensa investigação por instituições de fiscalização, em especial o Ministério Público, visto que União, Estados, Distrito Federal e Municípios usufruem de seus serviços, através de contratos, muitas vezes, não licitados.

[2] Consoante assevera Marcelo Figueiredo (2009, p. 56): "interessante seria agregar ao parágrafo único do art. 1º da lei comentada a redação adaptada do citado art. 70, parágrafo único, da CF".

4. SUJEITO ATIVO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Os sujeitos ativos do ato de improbidade administrativa, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.429/92, são os agentes públicos e os a ele equiparados, pretendendo a norma albergar toda e qualquer pessoa que detenha alguma espécie de laço com a Administração.

Reputa-se agente público, nos termos da norma em comento, 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, existindo, portanto, uma relação direta entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, visto que a definição daquele pressupõe a identificação deste.

O que se nota, já que a definição do agente público é bastante ampla, "é que para fins da aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, a natureza do vínculo do agente com o Poder Público mostra-se irrelevante (eleito, concursado, nomeado em comissão etc.), bem como se há, ou não remuneração" (GAJARDONI et al., 2012, p. 35).

"Estamos ante uma lei geral do setor público.Onde houver dinheiros públicos, poderá incidir LGIA (Lei Geral de Improbidade Administrativa). Onde houver a presença de organizações públicas *lato sensu*, haverá a perspectiva da LGIA" (OSÓRIO, 2007, p. 201).

A ampla definição de agente público da Lei nº 8.429/92, além de abranger todos os membros dos Poderes de Estado, abarca os particulares vinculados às entidades que recebem numerário do erário público. Por essa razão, os agentes públicos podem ser divididos nas seguintes categorias[3]: "agentes políticos, agentes particulares colaboradores, servidores públicos e agentes meramente particulares" (GARCIA; ALVES, 2008, p. 207).

[3] Mauro Roberto Gomes de Mattos (2010, p. 41) defende que a "expressão agentes públicos hospeda: agentes políticos, servidores estatutários, empregados públicos; funcionários públicos; particulares colaboradores e agentes públicos de fato".

Na doutrina tradicional não existe conceituação parecida, uma vez que inexiste a figura dos agentes meramente particulares.

Hely Lopes Meirelles (2012, p. 76/77) afirma que os agentes públicos são:

> todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal [...] repartem-se inicialmente em cinco espécies ou categorias bem diferenciadas, a saber: *agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados*, que por sua vez, se subdividem em subespécies ou subcategorias.

Celso Antonio Bandeira de Mello (1998, p. 175/178) sustenta que:

> [e]sta expressão – agentes públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente. Quem quer que desempenhe funções estatais, *enquanto as exercita*, é um agente público(...) Os agentes públicos podem ser divididos em três grandes grupos, dentro nos quais são reconhecíveis ulteriores subdivisões. A saber: a) *agentes políticos*; b) *servidores estatais, abrangendo servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de direito privado* e c) *particulares em atuação colaboradora com o Poder Público*.

Agentes políticos são os titulares de cargos, funções, comissões ou mandatos, por nomeação, eleição, designação ou delegação, integrantes dos primeiros escalões do Governo, que desempenham atribuições constitucionais com prerrogativas e responsabilidades próprias.

Nesta categoria, ainda que existam posicionamentos contrários[4], encontram-se:

[4] Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p. 512), citando Celso Antonio Bandeira de Mello, não concorda com a inserção dos membros do Ministério Público, do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas na categoria de agentes políticos, pois não possuem função política. No mesmo sentido Edmir Netto de Araújo (2010, p. 278/279).

> os *Chefes do Executivo* (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e seus *auxiliares imediatos* (Ministros e Secretários de Estado e de Município); os *membros das Corporações Legislativas* (Senadores, Deputados e Vereadores); os *membros do Poder Judiciário* (Magistrados em geral); os membros do Ministério Público (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos); os *membros dos Tribunais de Contas* (Ministros e Conselheiros); os *representantes diplomáticos* e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do serviço público (MEIRELLES, 2012, p. 79).

Conquanto existam opiniões dispares[5] e o Supremo Tribunal Federal tenha decidido de maneira diversa[6], não há razão para excluir da incidência da Lei de Improbidade Administrativa os agentes políticos por se submeterem às outras legislações específicas (Lei nº 8.625/93 e Lei Complementar nº 35/79), como a Lei dos Crimes de Responsabilidade (Lei nº 1.079/50, Lei nº 7.106/83 e Decreto-Lei nº 201/67).

Como bem assevera Wallace Paiva Martins Júnior (2009, p. 310/311):

---

[5] Adilson de Abreu Dallari afirma que "[a]penas naquelas hipóteses previstas no texto constitucional (cometimento de crime de responsabilidade ou de infração político-administrativa), é que pode ocorrer, com as cautelas devidas, a subtração ao exercício do mandato popular" (DALLARI, 2001, p. 40). Já, Alice Bianchini e Luis Flávio Gomes sustentam que "[o]s agentes políticos, precisamente porque não sujeitos a qualquer hierarquia e ainda porque contam com regime jurídico especial, afastam-se do sistema normativo da lei de improbidade administrativa. Raciocinar em sentido contrário seria flagrante violação à regra do *ne bis in idem*. A sanção decorrente de uma infração político administrativa (ou de atos de improbidade administrativa) não conflita com a sanção penal, quando o caso, porque elas não se confundem, ou seja, possuem natureza jurídica diversa. Não se pode, entretanto, admitir a mesma conseqüência (cumulativa) quando se trata de duas sanções de natureza intrinsecamente idênticas. Isso é o que ocorre em relação às infrações político-administrativas (às vezes chamadas inapropriadamente de 'crimes de responsabilidade') e às contempladas na Lei de improbidade administrativa, que configuram matéria de Direito sancionador, não de Direito penal. Impor duas sanções (ou seja: fazer incidir dois regramentos jurídicos) da mesma natureza, com idênticos fundamentos significa patente infringência do *ne bis in idem"*. (BIANCHINI; GOMES, 2010, p. 07 e ss.).

[6] O Supremo Tribunal Federal na Reclamação 2.138/DF decidiu no sentido de que os agentes políticos não se sujeitam à Lei de Improbidade Administrativa, pois, "não parece haver dúvida de que os delitos previstos na Lei nº 1.079, tais como os arrolados na Lei nº 8.429/92, são delitos político-administrativos", sendo que a Constituição Federal previu um procedimento especial para os crimes de responsabilidade. Aqui, cabe ressaltar, que esse mesmo STF, nos autos da ADI 2.797, julgou inconstitucional o § 2º, do art. 84, do Código de Processo Penal, na redação que lhe dava a Lei nº 10.268/03, estabelecendo que a ação de improbidade de que trata a Lei nº 8.429/92 será proposta em primeiro grau independentemente do cargo que ocupe o autor, agente público (aqui inserido o titular de mandato eletivo – agente político), do ato ímprobo.

> prevalece no direito brasileiro o sistema de pluralidade ou concorrência de instâncias para a repressão da improbidade administrativa, viabilizada não só pela Constituição Federal, mas também pela expressa previsão do art. 21, II, da Lei nº 8.429/92, sem que se possa à míngua de determinação legal explícita, suscitar comunicação obrigatória de efeitos.

O texto constitucional é claro em seu artigo 37, parágrafo 4º, "que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

O mesmo texto constitucional em seus artigos 52 e 85, além de definir quais são os atos que configuram crimes de responsabilidade, dispõe que, "sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis", "somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública".

Inexiste incompatibilidade entre os dispositivos, visto que a natureza jurídica das sanções é diversa, apesar de intrinsecamente idênticas[7]. Os mencionados artigos da Constituição Federal se complementam harmonicamente, não sendo possível extrair do arcabouço legal que o processo por crime de responsabilidade é o único a possibilitar a perda do cargo[8].

Igual conclusão se extrai do estudo conjunto dos artigos 95, I, e 128, § 5º, I, a, da Constituição Federal com as disposições da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura

[7] Excetuado quanto ao presidente da república, assim, também, entendeu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Corte Especial, nos autos da Rcl 2.910/SC: "Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 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 art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza."

[8] Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p. 830/831) discorda dessa conclusão. Para a citada professora, "partindo da idéia que os dispositivos da Constituição têm que ser interpretados de forma harmoniosa, sistemática, (...) [o] legislador constituinte certamente teve por objetivo impedir que os crimes praticados por autoridades de tão alto nível, podendo levar à perda do cargo, fossem julgados por autoridade outra que não o STF (para os crimes comuns) e o Senado Federal (para os crimes de responsabilidade) ", sendo, assim, "[n]ão teria sentido que essa mesma pena de perda do cargo, em caso de improbidade que não caracterize crime, pudesse resultar em perda do cargo imposta por outra autoridade de nível inferior". Contudo, conclui que "[i]sso não significa que a tais autoridades não se aplique a lei de improbidade administrativa.. Ela aplica-se de forma limitada, porque não pode resultar em aplicação da pena de perda do cargo".

Nacional), sobre a perda do cargo de membro do Parquet e de magistrado, respectivamente.

A Constituição Federal prescreve que o membro do Poder Judiciário ou do Ministério Público, após dois anos de exercício, obtém vitaliciedade, sendo vedada a perda do cargo senão por sentença judicial transitada em julgado. "Não há, como se observa do referido texto, qualquer restrição à sentença proferida nos autos do processo da Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa" (MARQUES, 2010, p. 62)

Mesmo que assim não fosse, para afastar a incidência do *bis in idem*, apenas a sanção de perda do cargo estaria excluída, sujeitando-se os agentes políticos às demais penas impostas pela Lei nº 8.429/92.

Do contrário, nas precisas palavras de Fernando da Fonseca Gajardoni, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luís Otávio Sequeira de Cerqueira, Luiz Manoel Gomes Junior e Rogério Fraveto (2012, p. 44):

> a não aplicação das normas da LIA aos agentes políticos implica em estabelecer imunidade que a Constituição Federal não previu e nem excepcionou no § 4º, do art. 37, pois tal entendimento também propiciaria verdadeira blindagem patrimonial – já que não seria possível a reparação dos danos, o perdimento dos bens adquiridos em enriquecimento ilícito e o pagamento de multa civil – em evidente violação ao princípio da isonomia inserto no *caput* do art. 5º da CF.

Os agentes particulares em colaboração[9] com a Administração são aqueles que, sem perder a qualidade de particulares, com ou sem remuneração, exercem, ainda que de forma episódica e transitória, determinadas funções públicas por delegação do Poder Público (empregados da empresas concessionárias e permissionárias de serviço público, titulares dos serviços notariais e de registro etc.), mediante requisição, nomeação ou designação (jurados, mesários, recrutados para o serviço militar etc.) ou ainda como gestores de

[9] Hely Lopes Meirelles trata dessa categoria sob a denominação de agentes delegados (MEIRELLES; ALEIXO; BURLE FILHO, 2012, p. 82).

negócio (particulares que em momento de emergência, por vontade própria assumem determinada função pública).

O artigo 2º da Lei nº 8.429/92, em especial sua parte final, contudo, em que pese posicionamentos contrários[10], não abarcou os empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, que não tenham sido custeadas ou criadas pelo erário, ou que recebam do Poder Público subvenções, incentivos ou benefícios,visto não se enquadrarem nas entidades mencionadas no *caput* e parágrafo único do art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa[11] e responderem pelos eventuais prejuízos causados por seus empregados.

A execução de serviços públicos por meio de concessão, permissão ou autorização "é forma de descentralização administrativa, não guardando sinonímia com a concepção de Administração indireta adotada pelo Decreto-Lei nº 200/1967 e referida no art. 1º da Lei nº 8.429/92" (GARCIA; ALVES, 2008, p. 208).

Melhor dizendo, como os empregados não detêm relação direta com o Poder Público, mas sim com as concessionários, permissionárias e autorizatárias, que estabeleceram as diretrizes a serem observadas no exercício de suas funções, soa irrazoável sujeitá-los a Lei de Improbidade Administrativa.

---

[10] Wallace Paiva Martins Júnior (2009, p. 300/302) afirma que "os particulares, nesses casos, exercem função pública e, por isso, submetem-se à adoção de regras jurídico-administrativas, porque o delegado da Administração Pública atua como seu agente, ou seja, como se fosse a própria Administração. Os agentes públicos delegados desempenham e são investidos (por ato ou contrato) em função pública e, em razão disso, inserem-se na categoria dos agentes públicos. Essa constatação liga-se a outra (...): deve haver relação com as entidades do art. 1º, e esta se estabelece, como é óbvio, entre o delegatório (Administração Pública direta ou indireta) e o delegado (pessoa física e jurídica), e não entre o delegado e seus empregados. Assim sendo, e considerando o dita em relação aos particulares em geral e aos dirigentes de organização social, o mesmo se afirma com relação aos agentes públicos, o que resulta que eles, desempenhando função, atividade ou serviço público, são considerados agentes públicos e por isso sujeitam-se às sanções da improbidade administrativa em decorrência do exercício da função, pouco importando a natureza do vínculo".

[11] 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 públicos.

Os servidores públicos, por sua vez, na definição de Celso Antonio Bandeira de Mello (1998, p. 179), são:

> aqueles que mantêm vínculos de trabalho *profissional* com as entidades governamentais, *integrados em cargos ou empregos* da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de direito público. Em suma: são os que entretêm *com o Estado e com as pessoas de direito público da administração indireta* relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.

A Constituição Federal se valia de duas nomenclaturas para tratar os servidores públicos: "servidores públicos civis" e "servidores públicos militares". Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 18/98, a primeira passou a ser denominada apenas de "servidores públicos", enquanto a segunda de "Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios".

Em que pese a alteração da denominação dos servidores públicos militares, a incidência da Lei nº 8.429/92 não se alterou, na medida em que continuam vinculados funcionalmente com os entes da federação e não deixaram de exercer serviços de natureza pública.

Concluindo a divisão proposta, os agentes meramente particulares são aqueles que, mesmo sem desempenhar qualquer função pública, possuem vínculo com a entidade receptora de numerário público, sendo exemplo dessa categoria o sócio-quotista e/ou empregado de empresa beneficiária de incentivos fiscais.

Além dos agentes públicos, a disposições da Lei nº 8.429/92, nos termos de seu artigo 3º, aplicam-se, "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". Trata-se da inserção da figura do terceiro, objeto específico da presente dissertação, que, será estudada no capítulo ulterior.

Portanto, é sujeito ativo do ato de improbidade administrativa todo e qualquer agente público, valendo-se a Lei nº 8.429/92 do conceito mais amplo possível do termo,

respondendo, ainda, os terceiros, não agentes públicos, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma direta ou indireta.

5. QUEM SÃO OS TERCEIROS: O ARTIGO 3º DA LEI Nº 8.429/92

O artigo 3º estende a aplicação das disposições da Lei de Improbidade Administrativa àquele, pessoa física ou jurídica, que, mesmo não sendo agente público, induza, concorra ou se beneficie direta ou indiretamente da prática do ato de improbidade[12].

"Assim, os agentes particulares que tratam com as coisas públicas, que prestam serviços públicos ou exercem, embora transitoriamente, funções públicas, sempre que envolvam o manejo de recursos públicos, estão submetidos ao dever de probidade administrativa" (OSÓRIO, 2007, p. 208). Também, podem ser sancionados, os particulares que atuem em conjunto com os agentes públicos, ou mesmo, estes em conjunto com outros agentes públicos que exerçam funções públicas estranhas a desenvolvida por aqueles.

É importante esclarecer que "agentes particulares" não se resumem às pessoas físicas[13]. As pessoas jurídicas também poderão assumir a qualidade de terceiros na prática do ato de improbidade administrativa, visto que o artigo 3º da Lei nº 8.429/92 abrange *"aquele que, mesmo não sendo agente público"*.

Todavia, consoante assevera Mauro Roberto Gomes de Mattos (2010, p. 79), para a responsabilização da pessoa jurídica, "deverá o intérprete, sempre que possível, fazer uma longa incursão nos fatos e nas provas para ter a devida e necessária certeza se quem cometeu o ato em nome da pessoa jurídica possuía poderes para tal fim".

Aqui, cabe um acréscimo, pois, ainda, que praticado o ato por quem não tinha poderes, mas devidamente cientificada a pessoa jurídica e esta permanecer silente quanto à devolução do benefício auferido, não há razão para deixar de incluí-la como terceira na acepção da norma.

---

[12] "Art. 3º. As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, aquele 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."

[13] José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 199) discorda dessa posição: "Em nosso entender, a pessoa jurídica jamais se enquadra na categoria de terceiro. A razão fundamental consiste no fato de que a tipologia da improbidade comporta necessariamente a presença do elemento subjetivo, seja ele o dolo, seja a culpa, o que se tona inviável quando se trata de pessoa jurídica (...) A responsabilidade pelo ato de improbidade deve ser atribuída às pessoas físicas, certamente aos dirigentes da pessoa jurídica que foram efetivamente os responsáveis pela conduta".

Até porque, como esclarecem Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2010, p. 827/828):

> Em muitas hipóteses, como não se ignora, somente o acionamento da pessoa jurídica será capaz de possibilitar a cabal reparação do dano causado ao patrimônio público, não só em razão da sua possível maior envergadura patrimonial como também pela comum dificuldade de identificação daqueles que tenham, em seu nome, dado ensejo ao dano.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona sobre a matéria, merecendo destaque o Recurso Especial nº 970.393/CE de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves julgado em 21 de junho de 2012[14], *in verbis*:

> No que se refere à tese de ilegitimidade passiva da recorrente, tenho que o recurso especial também não merece ser provido, principalmente em razão do que dispõe os artigos 1º, 2º, 3º e 6º da Lei 8.429/1992 [...]
> A análise de tais dispositivos legais conduz ao entendimento de que a sujeição ao dever de probidade se estende a quaisquer outras pessoas, ainda que não servidores públicos, que estejam de algum modo vinculadas ao Poder Público, bem como aos terceiros que se beneficiem do ato de improbidade, dentre os quais se incluem as pessoas jurídicas, ainda que de direito privado.
> [...]
> Partindo de tais premissas, de que a pessoa jurídica pode ser beneficiada e condenada por um ato improbidade, é de se concluir que a pessoa jurídica pode figurar no pólo passivo de uma demanda de improbidade, ainda que desacompanhada de seus sócios.

Ou seja, os terceiros podem ser particulares, pessoas físicas ou jurídicas, ou, ainda, agentes públicos que exerçam funções públicas estranhas a desenvolvida pelo agente público diretamente inserido na órbita do agir ou deixar de agir caracterizador do ato de improbidade administrativa.

[14] No mesmo sentido: REsp nº 1.122.177/MT e REsp nº 1.038.762/RJ; ambos de relatoria do Ministro Herman Benjamin do Superior Tribunal de Justiça, julgados, respectivamente, em 03/08/2010 e 18/08/2009.

O dispositivo cria duas situações distintas para estender a aplicação da Lei nº 8.429/92 aos terceiros: (i) a atuação ativa, por indução ou concorrência, para a prática do ato de improbidade administrativa; e (ii) a auferição de benefício, direto ou indireto, decorrente do ato ímprobo.

Indução é incutir, incitar o agente público a praticar ou deixar de fazer (omitir) ato relativo às suas funções em contrariedade ao interesse público, caracterizador, assim, de improbidade administrativa.

Concurso, por sua vez, consiste na participação do terceiro, em conluio com o agente público, materialmente na execução dos atos ilícitos que importem prejuízo à Administração Pública.

Em outras palavras, valendo-se do Direito Penal, o terceiro na indução é taxado de partícipe e no concurso de coautor[15].

A simples instigação, ou seja, o estímulo a realização do ato já inserto na mente do agente público, não está subsumida ao art. 3º da Lei nº 8.429/1992. Tratando-se de vocábulos – induzir e instigar – com distinto conteúdo semântico, "o resultado da interpretação do preceito legal não pode ser extensivo, pois obrar em contrário ampliaria o alcance de norma que comina severas sanções ao agente, seara que deve viger o princípio da legalidade estrita" (GARCIA; ALVES, 2008, p. 221).

Beneficiário é aquele que aufere alguma vantagem, patrimonial ou não, direta ou indiretamente, da prática do ato de improbidade, sendo, na grande maioria das vezes, pessoa estranha aos quadros da Administração Pública.

Por fim, é importante esclarecer que as duas situações distintas dispostas na norma e acima abordadas necessariamente pressupõem, para a responsabilização dos terceiros, que o ato de improbidade administrativa tenha sido praticado por agente público.

[15] Nesse sentido: Silvio Antonio Marques (2010, p. 64) e Mauro Roberto Gomes de Mattos (2010, p. 80).

6. TIPICIDADE DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei nº 8.429/92, conforme asseverado no capítulo II da presente dissertação, não se preocupou em definir o ato de improbidade administrativa, mas, sim, em tipificar as condutas taxadas de ímprobas nos artigos 9º, 10 e 11.

Não se pretende, aqui, analisar pontualmente os referidos dispositivos, com o estudo analítico de seus incisos, até mesmo porque as condutas são meramente exemplificativas[16]. Deseja-se, tão-somente, elucidar o alicerce da norma, ou seja, o que ela pretende tutelar.

6.1. Os Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

O artigo 9º da Lei nº 8.429/92 dispõe sobre os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, definindo a norma a sua extensão:

> Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

A análise desse artigo permite concluir que são quatro os elementos formadores desse ato de improbidade administrativa: (i) enriquecimento do agente; (ii) presença do agente no exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei nº 8.429/92, ou, ainda, do terceiro na relação jurídica, nos termos do art. 3º da citada norma; (iii) vantagem patrimonial indevida, ou seja, sem justa causa; (iv) presença do nexo causal (relação de causalidade) entre a vantagem indevida e a conduta, em razão do exercício da atuação pública, do agente.

[16] Francisco Octávio de Almeida Prado (2001, p. 35) e Fernando da Fonseca Gajardoni, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luís Otávio Sequeira de Cerqueira, Luiz Manoel Gomes Junior e Rogério Fraveto (2012, p. 96) não concordam com essa posição. Afirmam que em respeito ao princípio da reserva legal os artigos 9º, 10 e 11 e seus incisos disciplinam hipóteses taxativas de incidência da norma. Os doutrinadores, contudo, olvidaram-se de que a Lei nº 8.429/92 não tem natureza penal, sendo suficiente, assim, uma descrição genérica (aberta) do ato de improbidade. Aliás, quanto à natureza civil da citada lei, vide Rcl nº 591 do Superior Tribunal de Justiça e as ADIs nºs 2.797 e 2.860 do Supremo Tribunal Federal.

O núcleo do tipo – "auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida" – traz a necessidade de estabelecer o que se entende por "vantagem patrimonial", verdadeiro sinônimo da expressão vantagem econômica.

Francisco Bilac Moreira Pinto (1960, p. 158), ao abordar a expressão "vantagem econômica", declinada no artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 3.502/58[17], que, até a sua revogação pela Lei nº 8.429/92, regulou o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função, a definiu nos seguintes termos:

> A expressão 'vantagem econômica, que figura no texto da letra 'c', vem definida no art. 7º e seu parágrafo único da Lei 3.502 e compreende genericamente todas as modalidades de prestações positivas ou negativas de que se beneficie quem aufira enriquecimento ilícito.
> A vantagem econômica, sob a forma de prestação positiva, abrange todo e qualquer título ou documento representativo de valor, tais como ações ou cotas de sociedade, títulos da dívida pública, letras de câmbio, notas promissórias, cheques, confissões de dividias etc.
> Em forma de vantagem econômica pode consistir também em empréstimo em dinheiro, ou em aquisição de ações ou cotas de sociedades, por preço inferior ao seu valor real.
> A vantagem econômica, sob forma de prestação negativa, compreende a utilização de serviços, a locação de móveis ou imóveis, o transporte ou a hospedagem gratuitos ou pagos por terceiro.

Note-se que, para a incidência do art. 9º da Lei 8.429/92, consoante a definição proposta, impõe-se a concreta e aferível existência de benefício econômico indevido ao agente.

Marcelo Figueiredo (2009, p. 81) acrescenta, ainda, que o "conceito legal de 'vantagem patrimonial' refere-se inclusive a aspectos da moralidade administrativa, ao fim visado pelo agente, à análise da licitude da conduta". Discordamos dessa abrangência, pois, em

[17] "Art. 7º A fórmula 'vantagem econômica', empregada no art. 2º letra c, abrange genèricamente todas as modalidades de prestações positivas ou negativas, de que se beneficie quem aufira enriquecimento ilícito. *Parágrafo único.* A vantagem econômica, sob forma de prestação negativa, compreende a utilização de serviços, a locação de imóveis ou móveis, o transporte ou a hospedagem gratuitos ou pagos por terceiro".

última análise, se confundiria com o ato de improbidade administrativa descrito no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, abaixo abordado.

Note-se, por fim, que a norma, para a configuração do ato de improbidade administrativa em comento, dispensa a ocorrência de dano ou prejuízo ao Erário, exigindo, apenas, o recebimento da vantagem indevida[18].

6.2. Os Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

O artigo 10 da Lei nº 8.429/92 contextualiza os atos de improbidade administrativa que resultam em prejuízo ao erário[19].

A norma assevera que qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarrete em perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres públicos, constitui ato de improbidade administrativa.

Apesar da obviedade, a ilegalidade da conduta do agente público é condição essencial para a caracterização do ato ímprobo. "É mister que sua ação ou omissão seja antijurídica, viole o Direito por excesso de poder ou desvio de finalidade (transgressão do conteúdo da norma)" (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 63).

---

[18] É prudente esclarecer que não se trata de figura similar ao enriquecimento sem causa disciplinado pelo artigo 884 do Código Civil. Pois, neste caso, exige-se que o benefício auferido pelo agente seja conseqüência de prejuízo de outrem. "A relação de causalidade significa que o enriquecimento e o empobrecimento resultam de um só fato, atuando um como determinante da ocorrência do outro" (PELUSO, 2007, p. 741).

[19] Consoante esclarece Marino Pazzaglini Filho (2011, p. 62): "Enquanto o conceito de patrimônio público é mais abrangente, pois compreende o complexo de bens e direitos de valor econômico, artístico, histórico e turístico, o do Erário, como parte integrante do patrimônio público, limita-se aos bens e direitos de valor econômico, ou seja, aos recursos financeiros do Estado, ao 'Tesouro Público'". Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2008, p. 253/254) afirmam "que os conceitos de erário e patrimônio público não foram aplicados com rigor técnico pelo legislador" e, valendo-se da interpretação sistemática e teleológica, conclui que: "a) ao vocábulo *erário*, constante do art. 10, *caput*, da Lei nº 8.429/1992, deve-se atribuir a função de elemento designativo dos entes elencados no art. 1º, vale dizer, dos sujeitos passivos dos atos de improbidade; b) a expressão *perda patrimonial*, também constante do referido dispositivo, alcança qualquer lesão causada ao patrimônio público, concebido este em sua inteireza". Discordamos da conclusão exposta pelos citados doutrinadores, pois não condiz com a própria sistemática legislativa atribuir ao legislador suposto equívoco na utilização da palavra "erário" ao invés da expressão "patrimônio público". Sobretudo porque, além de constar do parágrafo 4º, do artigo 37, da Constituição Federal e da seção III, do capítulo II, da Lei nº 8.429/92, a palavra "erário" se faz presente no *caput* do artigo 10. E, mais, tendo em vista as pesadas sanções impostas pela norma, não há como alargar ou interpretar extensivamente conceito absolutamente fechado, sob pena de ir além de seu conteúdo real.

Melhor dizendo, ainda que prejudicial ao erário, agindo o agente dentro da legalidade, não há como taxar de ímproba a sua conduta.

Além da ilegalidade, tendo em vista que a norma exige um resultado finalístico, é requisito indispensável para a caracterização do ato de improbidade administrativa a ocorrência de efetivo e concreto dano material ao erário[20].

"Lesão sem repercussão patrimonial não configura esta espécie de improbidade administrativa, podendo consistir, conforme o caso, em enriquecimento ilícito ou atentado aos princípios da Administração Pública" (MARTINS JÚNIOR, 2009, p.250).

Tanto é assim, que, nos termos da Lei nº 12.120/09, o legislador, levado pela jurisprudência dos tribunais pátrios, alterou o artigo 21 da Lei nº 8.429/92 para suprimir que a aplicação das sanções previstas na norma independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, sanando a evidente contradição que existia com o artigo 12, inciso II, da Lei de Improbidade, que, diferentemente dos demais incisos que traziam a expressão "quando houver", impunha mandatoriamente o "ressarcimento integral do dano" na hipótese do artigo 10.

Isso não que dizer que o dano ao erário precise ser direto e/ou frontal, pois, conforme exemplificado por Marcelo Figueiredo (2009, p. 96/97), "[p]ode ocorrer que, por omissão, o agente, *v.g.*, ocasione 'malbaratamento' dos haveres públicos, fruto de gestão ruinosa, agindo culposamente".

Por outro lado, corrobora que não serve aos ditames do artigo em comento o prejuízo presumido e, muito menos, o dano moral[21], na medida em que os dois não se caracterizam pela certeza quantitativa.

---

[20] Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, merecendo destaque pela objetividade da ementa o REsp nº 1.233.502, relatado pelo Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 14 de agosto de 2012: "O STJ entende que, para a configuração dos atos de improbidade administrativa, previstos no art. 10 da Lei n. 8.429/1992, exige-se a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa (elemento subjetivo)."

[21] Fernando da Fonseca Gajardoni, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luís Otávio Sequeira de Cerqueira, Luiz Manoel Gomes Junior e Rogério Fraveto (2012, p. 112) não concordam com essa posição. Afirmam que o "art. 10 da Lei de Improbidade trata daquelas situações em que o agente público cause dano ao patrimônio público (financeiro ou moral), sendo imprescindível à existência de um prejuízo". Também nesse sentido Sérgio Turra Sobrane (2010, p. 52).

Diferentemente do disposto nos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, que não especificam o elemento subjetivo caracterizador do ato de improbidade administrativa, o qual será estudado em capítulo próprio, o artigo 10 textualmente abarca as condutas dolosas - vontade livre e consciente de praticar o ato - e culposas - resultado advindo de um ato imprudente, negligente ou imperito - que causam dano ao erário.

Consoante observação de Francisco Octávio de Almeida Prado (2001, p.38), a previsão culposa não necessariamente se aplica a todas as hipóteses elencadas no artigo 10, ainda que se trate de rol exemplificativo, visto que a própria formulação de algumas hipóteses – doação irregular (inciso III, do art. 10) e atuar para a utilização irregular de verba pública (inciso IX, do art. 10) – "deixam evidente a essencialidade do dolo".

Ora, é ilógica e absolutamente inviável na prática a doação culposa, assim como não condizente com a razoabilidade a atuação culposa do agente na utilização irregular da verba pública, pois necessária a consciência da ilicitude.

O artigo 10 visa, portanto, colocar um ponto final nos desmandos dos agentes públicos, "que, sem pudor algum, tratam o dinheiro público como se fosse um lixo, gerando perdas inconcebíveis" (MATTOS, 2010, p. 266) e, ainda, em regra, "assistem ou colaboram com o enriquecimento ilícito de terceiro em detrimento do patrimônio público" (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 65).

6.3. Os Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

O artigo 11 da Lei nº 8.429/92[22] disciplina os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública[23], respondendo o agente pelo

[22] "Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo; IV - negar publicidade aos atos oficiais; V - frustrar a licitude de concurso público; VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo; VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço".

comportamento omissivo ou comissivo que viole, dentre outros, os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Infere-se, da leitura do citado artigo, o claro interesse do legislador em penalizar os atos praticados em afronta aos princípios que regem toda a atividade pública, causando "estranheza tão-somente aos que ainda não desvendaram a estrutura não apenas normativa estrita, mas predominantemente principiológica do sistema administrativo" (FREITAS, 2009, p.141/142).

A "violação de princípio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública, porque é a completa e subversiva maneira frontal de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo" (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 279/280).

Nos termos do inciso I, do artigo 21, da Lei nº 8.429/92, para a tipificação do ato de improbidade em comento, não se exige que a conduta tenha causado dano ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito do agente, bastando apenas a prova da inobservância dos princípios regentes da administração pública.

É certo que, qualquer ato de improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei nº 8.429/92) ou que causa dano ao erário (art. 10 da Lei nº 8.429/92), transgride os princípios que regem a Administração Pública.

Portanto, a figura da improbidade administrativa por atos que atentam contra os princípios da Administração Pública "está contida nas normas principais que definem tipos mais graves de improbidade (arts. 9 e 10). E, por isso, sua aplicação subordina-se à não aplicação daquelas" (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 100).

Por isso o artigo 11 da Lei nº 8.429/92 é intitulado de "norma de reserva".

---

[23] Vale ressaltar que o artigo 4º da Lei nº 8.429/92, repetindo o *caput* do art. 37 da Constituição Federal (redação anterior a EC 19/98), expressamente impôs aos agentes públicos o dever jurídico de observar os princípios regentes da Administração Pública: "Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos."

Trata-se, portanto, de dispositivo ímpar no ordenamento pátrio, balizando, sobremaneira, a conduta dos agentes públicos aos ditames de um Estado Democrático de Direito.

7. CAUSALIDADE ADEQUADA

Hans-Heinrich Jeschek (1993, p.259) afirma que "só pode ser objetivamente imputável um resultado causado por uma ação humana quando esta criou, para seu objeto protegido uma situação de perigo juridicamente proibida, e o perigo materializou no resultado típico".

Não se trata de uma regra matemática, puramente objetiva de subsunção do fato à norma, exige-se, para o reconhecimento da relação causal, a valoração da conduta frente ao contexto e ao universo em que esta surgiu e se desenvolveu até culminar em um resultado juridicamente reprovável inserto no âmbito protetor da norma violada.

Nos dizeres de Fábio Medina Osório (2013, p. 252):

> Se a conduta não se revela substancial e potencialmente lesiva ao bem jurídico tutelado, ainda que dela decorra um resultado reprovável, não haverá vínculo suficientemente sólido entre o comportamento e o resultado a respaldar a responsabilidade.

A norma, sem exceção, objetiva preservar o equilíbrio e a estabilidade sociais, apenando apenas aqueles transgressores dos valores por ela tutelados.

Ou seja, à "atividade de concreção dos valores previamente prestigiados pelo legislador, *in abstrato*, devem ser opostos limites, isto sob pena de se transmudar uma *legitimidade de direito* em uma *ilegitimidade de fato"* (GARCIA;ALVES, 2008, p. 100).

Tais limites emanam da própria Constituição Federal, que alberga o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade[24], verdadeiro parâmetro de valoração dos atos frente ao ícone de todo ordenamento jurídico: a justiça.

Em linhas gerais, é "razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação

[24] Não existe unidade na doutrina. Alguns se valem indistintamente das duas expressões, pois acreditam que os conteúdos são fungíveis ou intercambiáveis. Já, outros declaram que são princípios distintos, cuja delimitação se propõem a lecionar. São representantes, respectivamente, dessas correntes Luiz Roberto Barroso (BARROSO, 2009) e Humberto Ávila (ÁVILA, 2006). *Permissa venia*, por fugir ao estudo do presente trabalho, o autor deixará de confrontar as posições para defender a escolha da primeira corrente apresentada.

e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponde ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar" (BARROSO, 2009, p. 231).

O princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, em que pese a dificuldade de conceituação, no âmbito do direito constitucional, "acabou se tornando consubstancial à própria idéia de Estado de Direito pela sua íntima ligação com os direitos fundamentais, que lhe dão suporte e, ao mesmo tempo, dele dependem para se realizar" (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 121).

Essa relação se mostra nítida, ao valer-se o operador do Direito do citado princípio, em especial do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, que juntamente com a adequação e a necessidade formam o princípio da proporcionalidade em sentido lato, para resolver de maneira justa as colisões entre direitos e bens jurídicos igualmente protegidos pela Constituição.

"Daí a necessidade, de resto comum a todos os instrumentos hermenêuticos, de que eles sejam manejados à luz de casos concretos, naquele interminável balançar de olhos entre objeto e método, realidade e norma" (MENDES; COELHO; BRANCO,, 2008, p. 121).

Em razão do exposto, para a aplicação da Lei de improbidade Administrativa, exige-se "que o operador do direito realize uma valoração responsável da situação fática, o que garantirá uma relação harmônica entre os *fins da lei* e os *fins que serão atingidos com sua aplicação ao caso concreto*" (GARCIA;ALVES, 2008, p. 100).

A Lei nº 8.429/92 não busca punir a mera irregularidade administrativa, que não se confunde com improbidade. Embora assemelhadas as condutas, consoante julgado do Superior Tribunal de Justiça, proferido no recurso especial nº 892.818/RS, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, "o ato antijurídico só adquire a natureza de improbidade se, com culpa ou dolo, ferir os princípios constitucionais da Administração Pública e a ordem jurídica de regência da atuação do agente público".

O desvio para ser considerado mera irregularidade administrativa ou ato de improbidade administrativa há de ser analisado/valorado qualitativamente e quantitativamente em cada

caso concreto, buscando o operador do direito identificar se a reprovabilidade da conduta atingiu efetivamente os valores tutelados pela norma.

Por isso que, ainda nos dizeres do julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, "[n]ão existe improbidade administrativa significante e improbidade administrativa insignificante. O que há é *irregularidade insignificante* (e, por isso, não constitui improbidade) e *irregularidade significante* (e, por isso, improbidade administrativa)".

Diferentemente do que pregam alguns doutrinadores[25], aqui não tem espaço para a incidência do princípio da insignificância, visto mostrar-se absolutamente ilógico que uma conduta imoral, qualificada como ímproba pela Lei nº 8.429/92, seja, ao mesmo tempo, irrelevante perante o ordenamento jurídico.

Caso caracterizada a conduta como ímproba, o princípio da proporcionalidade incidirá apenas na dosimetria e escolha das sanções dispostas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92 a serem impostas, avaliando-se nesse juízo tão-somente as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Entendimento contrário, em última análise, seria subverter o sistema a casuísticas, que, certamente, desaguariam na impunidade.

[25] Para Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2008, p. 101/104) a "prática de atos que importem em insignificante lesão aos deveres do cargo, ou à consecução dos fins visados, é inapta a delinear o perfil do ímprobo, isto porque, afora a insignificância do ato, a aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992 ao agente acarretaria lesão maior do que aquela que ele causara ao ente estatal, culminando em violar a relação de segurança que deve existir entre o Estado e os cidadãos (...) Regra geral, o princípio da insignificância haverá de ser adotado na aplicação da Lei nº 8.429/92, observando-se, no entanto, que a aplicação desta somente deve ser afastada em caráter excepcional, pois a mera violação aos princípios administrativos configura ato de improbidade."

8. O ELEMENTO SUBJETIVO CARACTERIZADOR DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O elemento subjetivo caracteriza-se pela ligação psíquica de determinada conduta agressora dos bens tutelados ao agente praticante, ou seja, exige-se um "vínculo subjetivo unindo o agente à conduta, e esta ao resultado" (GARCIA; ALVES, 2008, p. 267), que se materializa sobre duas formas: o dolo e a culpa.

O dolo é a vontade pura e consciente de atingir um resultado danoso (ilícito). Já a culpa, configura-se pela obtenção de um resultado lesivo em razão da prática voluntária de um determinado ato de forma imprudente, negligente ou imperita.

Nas palavras de Rui Stoco (2004, p.135):

> O dolo, como já esclarecido, é a consciência e vontade dirigidas a um fim ou resultado sempre ilícito e desconforme com o Direito. É a ofensa a um dever preexistente de forma consciente e desejada.
> A culpa, *strictu sensu*, é o agir inadequado, equivocado, por força de comportamento negligente, imprudente ou imperito, embora o agente não tenha queiro o resultado lesivo, desde que inescusável. Aliás, geralmente seu objetivo é lícito, ausente a intenção de prejudicar.

Excetuados os casos em que a responsabilidade objetiva está expressamente prevista no ordenamento jurídico, a mera existência de nexo de causalidade entre o ato e o dano não é suficiente para caracterizar o dever de reparar.

Trata-se de regra erigida a dogma pela doutrina, interferindo, sobremaneira, no estudo dos requisitos necessários para a caracterização do ato de improbidade administrativa, em especial, a exigência ou não do elemento subjetivo, como se verá abaixo.

8.1. Os agentes públicos

A Lei nº 8.429/92, assim como o *caput* e o § 4º, do artigo 37, da Constituição Federal, não faz menção expressa a responsabilidade objetiva, exigindo apenas que a conduta do agente

público esteja subordinada ao dolo ou a culpa, para a configuração do ato de improbidade.

Essa ausência desqualifica a possibilidade de incidência da teoria objetiva para a tipificação dos atos ímprobos, visto que toda exceção há de ser expressa. Assim, excluído o artigo 10 da Lei nº 8.429/92, que literalmente dispõe sobre a responsabilização do ato pela culpa ou dolo, os demais atos previstos nos artigos 9º e 11 do mesmo diploma somente seriam puníveis a título de dolo[26].

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (GARCIA; ALVES, 2008, p. 269) sustentam que a culpa não seria admitida nos artigos 9º e 11 por dois fatores:

> De acordo com o primeiro, a reprovabilidade da conduta somente pode ser imputada àquele que a praticou voluntariamente, almejando o resultado lesivo, enquanto que a punição do descuido ou da falta de atenção pressupõe expressa previsão legal, o que se encontra ausente na hipótese. No que concerne ao segundo, tem-se um fator lógico-sistemático de exclusão, pois tendo a culpa prevista unicamente no art. 10, afigura-se evidente que a *mens legis* é restringi-la a tais hipóteses, excluindo-a das demais.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p. 836/837) defende, inclusive, que o legislador provavelmente falhou ao disciplinar a conduta culposa apenas no artigo 10 da Lei nº 8.429/92, "porque não há razão que justifique essa diversidade de tratamento".

A forma culposa, contudo, não é voz uníssona na doutrina, existindo corrente que a limita a algumas hipóteses elencadas no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa ou mesmo a clama de inconstitucional.

Francisco de Octávio Almeida Prado (2001, p. 38), como dito no capítulo 6, integra o grupo daqueles [27] que defendem a limitação da forma culposa a algumas hipóteses elencadas no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa:

---

[26] Fábio Medina Osório (1998) e Wallace Paiva Martins Júnior (2009, p. 286) acentuam que a conduta tipificada no artigo 11 da Lei nº 8.429/92 se caracteriza também pela conduta culposa.

[27] Fernando da Fonseca Gajardoni, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luís Otávio Sequeira de Cerqueira, Luiz Manoel Gomes Junior e Rogério Fraveto (2012, p. 115/127) comungam do mesmo entendimento.

> A previsão do art. 10, quando alude a forma culposa, não admite que esse elemento subjetivo possa configurar o ilícito em todas as hipóteses elencadas, de atos de improbidade administrativa que causam lesão ao erário. É que muitas hipóteses, por sua própria formulação, deixam evidente a essencialidade do dolo. Isso ocorre, aliás, com a maioria das hipóteses, convindo lembrar que o vocábulo 'improbidade', constante da formulação constitucional, repele a possibilidade de sancionar, como ímprobos atos que não evidenciam um desvio ético, uma desonestidade, uma transgressão consciente a preceito de observância obrigatória.

Por sua vez, Aristides Junqueira Alvarenga (2001, p.89), representante de outra corrente doutrinária[28], sustenta a inconstitucionalidade da expressão culposa inserta na norma, pois "[é] inimaginável que alguém possa ser desonesto por mera culpa, em sentido estrito, já que ao senso de desonestidade estão jungidas as idéias de má-fé, de deslealdade, a denotar presente o dolo".

E, mais, "[e]stando excluída do conceito constitucional de improbidade administrativa a forma meramente culposa de conduta dos agentes públicos, a conclusão inarredável é a de que a expressão 'culposa', inserta no *caput* do art. 10 da lei em foco, é inconstitucional" (ALVARENGA, 2001, p.89).

A inconstitucionalidade da forma culposa, entretanto, encontra em Fábio Medina Osório (2009, p. 270) ferrenha oposição:

> Os tipos culposos da improbidade administrativa descendem já da própria Constituição Federal. Nesta, não há restrição alguma à improbidade culposa. Ao contrário, há reforço no sentido da necessária proteção dos valores 'eficiência' ou 'economicidade', ao abrigo da moral administrativa e de princípios expressos nos arts. 37 ou 70 da CF. Forte no princípio democrático, a LGIA optou pela eleição da improbidade

[28] Mauro Roberto Gomes de Mattos (2010, p. 267/276) alinha-se a corrente que sustenta a inconstitucionalidade da forma culposa. Defende ser "inconstitucional a expressão *culposa*, por não se encaixar no conceito de improbidade administrativa a que alude o art. 37, § 4º, da CF [....] e por faltar-lhe razoabilidade". Também nesse sentido é a posição de José Emmanuel Burle Filho (1995, p. 299/300): "Em verdade, essa inconstitucionalidade deve-se ao fato de a punição prevista pela lei de improbidade revelar-se irrazoável ou lesiva ao princípio da proporcionalidade caso seja aplicada ao agente que tenha cometido uma ilegalidade não caracterizada pela desonestidade".

> culposa como modalidade de ilícito. Não desrespeitou o comando do art. 37, § 4º, da CF, que prevê uma série de sanções aos atos ímprobos, porque o castigo reservado ao ilícito culposo haverá, como ocorre, nos demais tipos de ilícitos, de ser balanceado e ponderado, em consonância com o postulado ou princípio da proporcionalidade.

Em que pese as críticas da corrente contrária a forma culposa, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação[29] no sentido de sua constitucionalidade, merecendo destaque a Ação de Improbidade Administrativa nº 30, julgada pela Corte Especial em 21 de setembro de 2011:

> A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10.

Parece, realmente, mais acertada a corrente pela constitucionalidade da forma culposa, pois, se a Constituição Federal permite ao legislador tipificar condutas dolosas e/ou culposas para ilícitos penais, não haveria razão para taxar de inconstitucional a Lei de Improbidade Administrativa com semelhante disposição.

O artigo 10 da Lei nº 8.429/92 não faz menção a graus de culpa. Ou seja, para a incidência do dispositivo pouco importa se a culpa foi leve, grave ou gravíssima, embora, em obediência ao princípio da proporcionalidade, deva ser levada em consideração quando da aplicação da pena.

---

[29] Vide, também: EREsp 479.812/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/08/2010. Importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça no AgRg no AREsp nº 21.662, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho acampou posição de que a forma culposa não é suficiente para punição por improbidade administrativa: "Não se tolera, porém, que a conduta culposa dê ensejo à responsabilização do Servidor por improbidade administrativa; a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade; ademais, causa lesão à razoabilidade jurídica o sancionar-se com a mesma e idêntica reprimenda demissória a conduta ímproba dolosa e a culposa (art. 10 da Lei 8.429/92), como se fossem igualmente reprováveis, eis que objetivamente não o são".

A divergência, contudo, não se restringe a forma culposa de imputação do ato ímprobo. Há quem defenda a caracterização do ato de improbidade descrito no artigo 11 da Lei nº 8.429/92 pela simples subsunção da conduta ao tipo, relevando o elemento subjetivo inserto na conduta do agente.

Contudo, como acima afirmado, inexiste expressa previsão no ordenamento jurídico que dê guarida a incidência da responsabilidade objetiva para a configuração do ato de improbidade administrativa.

Vale dizer, a simples ofensa aos princípios ou deveres que regem a administração pública, sem perquirir a intenção do agente ou beneficiário, não pode servir para caracterizar o ato ímprobo descrito no artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

A norma não busca punir a ofensa em si. Ela deve estar revestida do dolo. Isso porque, "não se pune o administrador falho, incompetente, desatento, desidioso, para cuja ineficiência se submete ao processo administrativo" (RIZZARDO, 2009, p. 487).

Se assim não fosse, "a cada julgamento de procedência de um mandado de segurança, por exemplo, seria obrigatório o reconhecimento da improbidade administrativa" (OSÓRIO, 1998, p. 129).

Maria Sylvia Zanella Di Prieto (2010, p. 834) é ainda mais didática:

> A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade. No entanto, há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo ou culpa, pois de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei.

O Superior Tribunal de Justiça vacilou na interpretação da necessidade do elemento subjetivo para a caracterização do ato de improbidade descrito no artigo 11, em especial a sua 2ª Turma, que, diferentemente da 1ª Turma, declinava:

> Quanto ao art. 11, por tratar-se de lesão a princípios administrativos, a lei não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público.
> Neste ponto, basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Caso reste demonstrada a lesão, e somente neste caso, o inciso III, do art. 12 da Lei n.º 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário. Se não houver lesão ou se esta não restar demonstrada, o agente poderá ser condenado às demais sanções previstas no dispositivo como a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a impossibilidade de contratar com a administração pública por determinado período de tempo, dentre outras

A divergência terminou com o julgamento pela 2ª Turma do REsp nº 951.389, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, no qual restou consignado a imprescindibilidade do elemento subjetivo:

> Conforme recentemente decidido pela Segunda Turma do STJ no REsp 765.212/AC, de minha relatoria, mas com valiosos subsídios jurídico-doutrinários aportados pelo eminente Ministro Mauro Campbell, o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa censurada pelo art. 11 da Lei 8.429/1992 é o dolo genérico, consistente na vontade de realizar ato que atente contra os princípios da Administração Pública. Essa já era, em linhas gerais, a posição da Primeira Turma, na esteira da qual passa a se alinhar a Segunda Turma, no que tange à exigibilidade de dolo na tipificação da infração ao art. 11.

Logo, o elemento subjetivo, em relação ao agente público, é essencial à configuração da improbidade administrativa, exigindo-se, ao menos, a culpa nos atos ímprobos que causam lesão ao erário, nos termos dos artigos 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/92.

8.2. Os terceiros

Inicialmente, cabe frisar que, muito embora o artigo 3º da Lei nº 8.429/92 seja silente quanto à necessidade de se aferir o elemento subjetivo do terceiro para a caracterização do

ato de improbidade administrativa, estando não prevista no § 4º, do artigo 37, da Constituição Federal e na norma que o regulamentou a forma de responsabilização objetiva, não há como deixar de aferir subjetivamente o móvel do *extraneus*, assim como ocorre com os agentes públicos.

Não se trata também, consoante asseverado no capítulo anterior, de mera responsabilização fundada na relação física de causa e efeito, em razão do citado artigo estender as punições a todos aqueles que contribuíram ou se beneficiaram "de qualquer modo" do ato ímprobo.

Segundo Fernando Capez [30] (2010, p. 325), é necessário "aferir o nexo normativo-axiológico" da conduta perpetrada, pois, do contrário, "suas vidas e patrimônios são invadidos pelo processo por improbidade e pelas penas imputadas sem critério prévio de verificação material do ato".

E, mais, não haveria nenhuma racionalidade "em sujeitar o administrado a um regime jurídico mais gravoso que o próprio administrador" (LUCON; COSTA, 2013, p. 367), sobretudo, porque, a finalidade primordial da Lei de Improbidade Administrativa é resguardar a retidão no exercício da função administrativa.

Logo, sob pena de subverter direitos fundamentais individuais, não se pode simplesmente relegar a uma equação de causa e efeito a caracterização do ato ímprobo.

O art. 3º, da Lei 8.429/92, é norma de exceção e de extensão, devendo ser obedecido o princípio da legalidade estrita, não podendo o intérprete ampliar o alcance da norma para abarcar situações equivalentes ou mesmo supostamente análogas.

"As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente" (MAXIMILIANO, 2001, p. 192).

[30] O autor é adepto da idéia de que a caracterização do ato de improbidade administrativa há de ser ditada pela teoria da imputação objetiva, sob pena de "incidência abusiva de responsabilização". Dois requisitos se impõem para a tipificação do ato de ímprobo: "a) a conduta deve ser criadora de um risco para a ocorrência do resultado, e tal risco deve ser proibido; b) o resultado naturalístico deve estar dentro do âmbito de risco provocado pela conduta" (CAPEZ, 2010, p. 326).

Se assim o é, inexistindo qualquer menção no dispositivo de que os terceiros respondem por conduta culposa, conclui-se que a cominação das sanções dispostas na Lei nº 8.429/92 depende do dolo do *extraneus*.

Aliás, nesse sentido se posicionam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2008, p. 270):

> O art. 3º da Lei nº 8.429/1992 sujeita às disposições desta Lei o terceiro que tenha induzido o agente público à prática do ato, concorrido para a consecução deste ou se beneficiado de seus efeitos. Afastando-se uma vez mais a responsabilidade objetiva e inexistindo qualquer previsão em relação à punibilidade dos atos culposos, até porque estes apresentariam grande incompatibilidade com a natureza dos atos descritos, ao terceiro somente poderão ser aplicadas as sanções cominadas no art. 12 em tendo atuado com dolo.

Em sentido oposto, mas sem se aprofundar na matéria, Wallace Paiva Martins Júnior, (2009, p. 321/322) sustenta que o terceiro que age "movido por dolo ou por falta de diligência, não exerce direito regularmente, senão pratica abuso de direito, pois tira dividendos de situação jurídica ilegítima".

A falta de diligência, aqui, nada mais é que a figura da culpa.

Acrescenta, ainda, que:

> Não é só o administrador público que tem o dever de velar pela estrita legalidade dos atos administrativos em geral. (...) Exige-se boa-fé, e esta resume que não é dado participar de negócio ilícito (em sentido amplo), sob pena de assumir os riscos da sua nulidade e do reconhecimento da improbidade (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 322).

Contudo, a própria construção do autor incompatibiliza a figura da culpa, pois adotando-se a concepção ética da boa-fé [31] o papel da culpa é indiferente na caracterização da

[31] Referimos-nos a boa-fé objetiva, ou seja, o "intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo, a boa-

improbidade administrativa.

Isso porque, como sustenta António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (2013, p. 1228), a culpa não tem papel nenhum ao se analisar a violação dos deveres "específicos, legais, baseados, juspositivamente, na boa fé, com um perfil particular ditado pelas conjunturas em que se concretize e que visa, de modo especial, a obtenção de informações sobre as situações jurídicas em causa e não apenas, o evitar produzir danos".

Aliás, o referido autor é categórico na assertiva:

> Na violação dos deveres postulados pela boa/má fé, pergunta-se qual o papel da culpa? Em princípio nenhum: esses deveres de informação levam, quando inobservados, à aplicação das conseqüências atribuídas à má fé, muito próprias, e que não se confundem com as da responsabilidade civil. Na mira decisiva das conseqüências em jogo, não há, pois que falar em inclusões necessárias da culpa no processo, que por ignorância indesculpável, leva à má fé (CORDEIRO, 2013, p. 1228).

Ou seja, a culpa não convive com a boa-fé, mas, sim, deságua na má-fé.

E, nem poderia ser diferente, na medida em que as duas situações elencadas pela norma - participação no ato de improbidade e a auferição de benefício decorrente de tal ato – são incompatíveis com a forma culposa.

Ora, é impossível que o terceiro venha participar por culpa de um ato de improbidade em conjunto com o agente público. Exige-se a intenção do *extraneus* em tomar parte do ato. Da mesma forma, também não se sustenta estender a aplicação da Lei nº 8.429/92 se o benefício auferido, direta ou indiretamente, pelo terceiro em função da improbidade seja produto da culpa. Sobretudo, porque, normalmente, decorrem de atos administrativos, que gozam de presunção de validade ou de legitimidade.

Não diverge desse entendimento Jacintho Arruda Câmara (2009, p. 209/210), que, ainda,

---

fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos" (DELGADO, 2006, p. 129).

exemplifica as duas situações dispostas no artigo 3º, da Lei de Improbidade Administrativa:

> A extensão da lei a particulares refere-se a duas situações distintas: a participação no ato de improbidade e a auferição de benefício decorrente de tal ato. Um particular que tenha praticado ato de improbidade em conjunto com agente público (como na hipótese de celebração de contrato de locação a preço inferior ao de mercado, em virtude de conluio – art. 10, IV) será alcançado pela lei. Esta participação, claro, depende da intenção, do dolo, da má-fé do particular. No outro caso, quando se fala do benefício auferido está se pretendendo atingir aqueles que, mesmo não participando da prática do ato (lembre-se que na celebração de contratos o particular participa efetivamente da prática do ato), tenham 'dolosamente' recebido, direta ou indiretamente, benefício em função da improbidade (como na hipótese de, em razão de recebimento de propina, agente público tenha frustrado a licitude de processo licitatório - art. 10, VIII).
>
> Para que haja caracterização de improbidade do particular, tanto num caso quanto no outro, é necessário que ele tenha se comportado de maneira dolosa.

A exigência de dolo decorre, inclusive, do teor do § 4º, do art. 37, da Constituição Federal, a revelar que a norma não prevê nenhuma punição para o particular, ou seja, para "aquele" que não é agente público.

Isso significa que a norma de extensão do art. 3º, da Lei 8.429/92, não decorre do § 4º, do art. 37, da Carta Magna, mas da ordem jurídica que veda o enriquecimento indevido. Dessa forma, por não ser agente público, o particular só sofre os efeitos da norma de extensão do art. 3º e, em conseqüência, a aplicação das penas, quando "se beneficie" de um ato de improbidade administrativa para o qual tenha induzido ou concorrido dolosamente.

Por fim, as sanções só são aplicáveis ao beneficiário que tenha "conhecimento da origem ilícita do benefício auferido" (GARCIA; ALVES, 2008, p. 221), devendo a vantagem obtida guardar relação de causalidade com o ato ímprobo, não se admitindo o benefício acidental ou circunstancial, pois equivaleria, em última análise, a uma responsabilização

objetiva sem respaldo na Lei nº 8.429/92.

9. O LITISCONSÓRCIO ENTRE O AGENTE PÚBLICO E OS TERCEIROS

Inicialmente, cabe registrar que, por se tratar de estudo específico sobre a figura do terceiro na lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), o autor deixará de aprofundar-se em demasia sobre certos conceitos inerentes a estrutura tríplice da relação jurídica processual[32].

São três os sujeitos principais da relação jurídica: (i) Estado-Juiz que, de forma imparcial, comanda a atividade processual com o fim de realizar a pacificação dos litigantes e manter a integridade do ordenamento jurídico; (ii) Demandante (autor) que se socorre do Estado na busca de ver resguardado um interesse próprio; (iii) Demandado (réu) que, mesmo resistindo ao interesse manifestado por *outrem* ao Estado-Juiz, sujeita-se aos comandos deste último.

Por óbvio que o quadro acima é simplista, pois, além de não considerar a atuação dos indispensáveis sujeitos secundários (órgãos auxiliares da justiça, advogados, representantes das partes, etc.), frente a relações complexas que impõem ou mesmo possibilitem a participação de uma pluralidade de demandantes e/ou demandados, e até mesmo terceiros, pode ser alterado.

O significado de pluralidade de partes, conforme Arruda Alvim (2013, p. 609), "é representativo de que, em certos processos, vários litigantes encontram-se num dos polos da relação jurídica processual, existindo entre eles certo grau de afinidade, variável em sua intensidade, sob múltiplos aspectos [...] chegando até a identidade".

Trata-se do instituto do litisconsórcio, cuja classificação, segundo Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 75), divide-se em quatro critérios: "a) o poder aglutinador das razões que conduzem a formação do litisconsórcio; b) o regime de tratamento dos litisconsortes; c) a posição destes na relação processual; d) o momento da formação do litisconsórcio".

[32] A visão do processo como relação jurídica tem origem em 1868 na obra *Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias* de Bülow, sendo que no Brasil, como afirmado por Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 280/281) todos os processualistas de renome a acatam.

O “o poder aglutinador das razões que conduzem a formação do litisconsórcio” varia conforme o caso concreto, sendo “compreensível que às vezes ele *imponha* o cúmulo subjetivo (litisconsórcio necessário), enquanto em outros casos não vai além de *permiti-lo* (litisconsórcio facultativo)” (DINAMARCO, 2009, p. 76).

No litisconsórcio necessário, sob pena de ineficácia do provimento jurisdicional, impõe-se a presença conjunta dos diversos autores e/ou dos diversos réus. Já, no litisconsórcio facultativo, tendo em vista que o provimento jurisdicional somente atingirá quem tenha sido parte do processo, a formação do litisconsórcio pouco importa.

Há de se ter presente que “o litisconsórcio é uma figura especial no processo, porque a regra é a da singularidade das partes, de modo que somente será possível o litígio conjunto quando a lei o permitir ou assim o determinar” (GRECO FILHO, 2003, p. 119).

O variável poder de aglutinação é dimensionado pelo legislador, que, seguindo o disposto na lei processual adjetiva, emprega duas técnicas para impor o litisconsórcio: “a) quando se tratar de situações jurídicas ocupadas por duas ou várias pessoas, mas *incindíveis*; b) em casos isolados e específicos, onde, *a critério do legislador*, seja conveniente a litigância conjunta” (DINAMARCO, 2009, p. 77).

Essas duas técnicas ou regimes legais de imposição do litisconsórcio são classificados em (i) litisconsórcio unitário e (ii) litisconsórcio comum ou simples. Como assevera Arruda Alvim (2013, p. 611/612), “[s]erá unitário o litisconsórcio quando a demanda deva ser decidida de forma idêntica para todos quantos figurem em um mesmo polo da relação processual”. Será comum “o litisconsórcio quando tal identidade não tiver necessariamente de ocorrer, nem no plano processual, nem no material”.

Os litisconsortes, no que toca o arranjo destes na relação processual, ocuparão a posição de autores ou de réus, classificados, respectivamente, de litisconsórcio ativo e litisconsórcio passivo. Vicente Greco Filho (2003, p. 118) acrescenta o litisconsórcio misto [33],

[33] Arruda Alvim (2013, p. 609) também assevera a existência do litisconsórcio misto.

denominando para os casos em que “litigarem conjuntamente, mais de um autor e mais de um réu”.

Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 79), com razão, assevera inexistir o litisconsórcio misto, pois, “[q]uando em cada um dos pólos da relação processual se alojam dois ou mais sujeitos isso significa que no processo haverá *dois litisconsórcios* e não um só, de natureza mista como habitualmente se diz”.

O momento da formação do litisconsórcio implica na classificação de inicial, também denominado de originário, caso ele se constitua com a propositura da ação, ou ulterior, formado posteriormente por iniciativa do autor, réu, terceiro e, até mesmo, por determinação do juiz.

A “reunião de dois ou mais sujeitos processuais como autores ou como réus não significa que necessariamente haja entre eles um verdadeiro *consórcio* e estejam invariavelmente ligados à mesma sorte no processo” (DINAMARCO, 2009, p. 79), pois existem casos em que esses sujeitos se confrontam reciprocamente. Logo, é exagerado afirmar que os litisconsortes ativos ou passivos sempre se posicionam no mesmo pólo da relação processual.

Com efeito, superada a fase conceitual do instituto, no que diz respeito a existência ou não de litisconsórcio entre o agente público e o terceiro, e a sua conseqüente classificação, faz-se necessário, previamente, rememorar as disposições do artigo 3º da Lei nº 8.429/92.

Segundo o artigo 3º da Lei de Improbidade Administrativa, as suas disposições “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”.

Logo, evidente que existe certo grau de afinidade entre as partes a indicar a formação de litisconsórcio, pois, segundo a norma, a responsabilização do terceiro pressupõe a conduta ímproba do agente público.

Isso não quer dizer que a condenação do agente público por ato de improbidade administrativa deságua obrigatoriamente na responsabilização do terceiro, pois as condutas daquele e deste são individualmente apuradas, investigando-se, em especial, o elemento subjetivo.

Por essa razão, é possível concluir que não se trata de relação jurídica unitária, visto que não há a obrigatoriedade da demanda ser decidida de forma idêntica para todos os envolvidos – agente público e terceiro.

Aliás, nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, merecendo destaque o Recurso Especial nº 896.044 de relatoria do Ministro Herman Benjamin, que assevera: "não há falar em relação jurídica unitária, tendo em vista que a conduta dos agentes públicos pauta-se especificamente pelos seus deveres funcionais e independe da responsabilização dos particulares que participaram da probidade ou dela se beneficiaram".

Mas, por outro lado, ao dispor que "somente será possível sancionar um terceiro se, como passo logicamente anterior da decisão, for condenado também o agente público responsável pelo ato tido por ímprobo" (LUCON; COSTA 2013, p. 366), a lei acaba por criar situações distintas de litisconsórcio em razão das pessoas – agente público ou terceiro – acionadas.

Melhor dizendo, nada impede que o agente público, em razão da inexistência de relação jurídica unitária e da lei não impor a participação do terceiro, responda sozinho a Ação de Improbidade Administrativa. Tratando-se, portanto, ante a ausência dos requisitos para a imposição da reunião dos sujeitos, de litisconsórcio facultativo, consoante disposto nos artigos 46 e 47 do Código de Processo Civil.

Em relação ao tema, é uníssono o Superior Tribunal de Justiça, que assevera:

> "Não há falar em formação de litisconsórcio passivo necessário entre eventuais réus e as pessoas participantes ou beneficiárias das supostas fraudes e irregularidades nas ações civis públicas movidas para o fim de apurar e punir atos de improbidade administrativa, pois não há, na Lei de Improbidade, previsão legal de formação de litisconsórcio entre o suposto

> autor do ato de improbidade e eventuais beneficiários, tampouco havendo relação jurídica entre as partes a obrigar o magistrado a decidir de modo uniforme a demanda. Ademais, tratando-se de relação jurídica cuja natureza conduziu o magistrado, com base na valoração dos pontos controversos e nas circunstâncias fáticas da lide, ao juízo de que não se requer a formação de litisconsórcio necessário, a reapreciação de tal matéria é inexeqüível na estreita via desta instância especial, por exigir necessariamente o revolvimento do conjunto probatório constantes dos autos." (REsp nº 1.230.039, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15.12.2011).

Contudo, excetuada a hipótese de condenação prévia do agente público, não há como o terceiro figurar sozinho no pólo passivo da Ação de Improbidade Administrativa, visto que "a razão de ser da inclusão do particular no polo passivo da ação é justamente a verificação da conduta consistente em induzir ou prestar auxílio ao agente público ('concorrer') para a prática de ato ímprobo ou, ainda beneficiar-se dolosamente do produto desta atividade" (LUCON; COSTA, 2013, p. 366).

Ou seja, a caracterização do ato praticado pelo agente público como ímprobo é condição da responsabilização do terceiro, tratando-se, portanto, de litisconsórcio necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil.

Do contrário, situações absolutamente conflitantes poderiam ser desencadeadas com julgamentos autônomos de agentes públicos e terceiros, responsabilizando-se estes com base na Lei nº 8.429/92 em razão de atos praticados por aqueles não caracterizados em Juízo por ímprobos.

Isso não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum, sem enfoque na Lei nº 8.429/92, visando o ressarcimento do Erário, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça[34]:

[34] Importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AgRg no REsp nº 1.280.560 de relatoria do Ministro Humberto Martins, embora, valendo-se do precedente citado, afirmou inexistir litisconsórcio necessário.

> “Portanto, conclui-se que a ausência de inclusão das empresas no pólo passivo não impede a responsabilização dos agentes públicos por improbidade, mostrando-se equivocada a anulação da sentença por ausência de formação de litisconsórcio com as pessoas jurídicas privadas. Convém registrar que a recíproca não é verdadeira, tendo em vista que os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no pólo passivo um agente público responsável pelo ato questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário.” (REsp nº 896.044, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.2010)

Logo, evidente a existência de litisconsórcio entre o agente público e o terceiro, restando, frente ao caso concreto, em especial ao sujeito que figura no pólo passivo da Ação de Improbidade, classificá-lo de facultativo ou necessário.

10. A OBRIGATORIEDADE DO RESSARCIMENTO DO DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E A PERDA DOS VALORES PERCEBIDOS EM DECORRÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

A responsabilidade é um dos principais alicerces do Estado Democrático de Direito, visto que a ninguém é facultado causar prejuízo a *outrem*, segundo o princípio geral de direito *neminem laedere*.

Logo, o ressarcimento do dano causado ao patrimônio público decorrente de ato de improbidade administrativa pelo agente público será sempre obrigatório, acrescentando-se que ao terceiro, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.429/92, se estende a obrigação quando induzir, concorrer ou se beneficiar do ato ímprobo[35].

Apesar de desnecessário[36], visto que decorre de princípio regedor da República, o artigo 5º da Lei de Improbidade Administrativa impôs expressamente que "[o]correndo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano".

Nos termos da dicção da norma, o dever de reparar pressupõe os seguintes elementos: a) ação ou omissão do agente público ou terceiro calcada no elemento volitivo dolo ou culpa; b) dano certo e concreto; c) relação de causalidade entre a conduta do agente (significado *lato sensu*) e o dano.

A presença desses requisitos deve ser valorada juntamente com as peculiaridades inerentes à caracterização dos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92. Ou seja, o artigo 5º há de ser interpretado em conjunto com os demais artigos insertos na norma, em especial no que diz respeito ao elemento subjetivo próprio de

[35] Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "[é] entendimento assente que, nos casos de improbidade administrativa, a responsabilidade é solidária até a instrução final do feito, em que se delimitará a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena" (AgRg no REsp nº 951.528, STJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.03.09).

[36] A responsabilidade do agente público de ressarcir integralmente o dano decorre também dos artigos 121 e seguintes da Lei nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores). Aplica-se igualmente o artigo 186 do Código Civil.

cada tipo e a condição do sujeito ativo, agente público ou terceiro, conforme analisado no capítulo 8.

Isso não quer dizer que a reparação não possa ser buscada por outra forma jurídica, como p. ex. ação civil pública e/ou ação popular. O que não se permite é a utilização da Lei de Improbidade Administrativa como simplório de ação ressarcitória, pois seria subverter a sua real utilidade de combate a corrupção e, pior, sem a necessária caracterização do ato de improbidade administrativa[37].

Até porque, o ressarcimento, consoante dispõem os incisos I, II e III, do artigo 12, da Lei nº 8.429/92, é abordado pelo texto legal como pena[38] decorrente da caracterização do ato de improbidade administrativa descrito nos artigos 9º, 10 e 11 da norma.

No sistema normativo da Lei de Improbidade Administrativa, "nem o dano presumido, nem o dano moral, configuram [...] 'lesão ao patrimônio público'" (PAZAGLINI FILHO, 2011, p. 29), exigi-se a ocorrência de dano concreto de natureza econômica, que culmine em efetivo prejuízo patrimonial, como expresso pela própria norma.

Por essa razão, ante a exigência de dano patrimonial, soa impossível qualquer pretensão reparatória firmada em dano moral com base exclusivamente na Lei nº 8.429/92. Nada impedindo, mais uma vez, que a reparação do dano moral não possa ser perseguida por outra medida judicial, p. ex. ação civil pública.

---

[37] Arnaldo Rizzardo (2009, p. 406) discorda dessa opinião. Para o doutrinador: "[n]em importa que se qualifique a ação com alguma das peculiaridades dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92. Basta o mero prejuízo, sem importar no enquadramento em alguma das figuras dos citados dispositivos, para as quais as penalidades, incluindo o devido ressarcimento, estão discriminadas nos incisos do art. 12. Aliás a imposição do art. 5º diz justamente para os casos de não enquadramento nos mencionados art.s 9º, 10 e 11. Não verificado o enriquecimento ilícito do agente, ou inexistente dolo ou culpa no prejuízo causado ao erário, ou restando não feridos os princípios da administração pública, mas verificada lesão ao patrimônio público, a recomposição se dá com base no art. 5º". O Superior Tribunal de Justiça não se aprofundou efetivamente na matéria, mas, diante de seu posicionamento no RESP 1.089.492/RO, relatado pelo Ministro Luiz Fux, de que, ainda que considerado prescrito o pedido relativo às demais sanções previstas na Lei de Improbidade, o ressarcimento do dano ao erário, posto imprescritível, deve ser tutelado nos próprios autos da ação de improbidade administrativa quando veiculada referida pretensão na inicial da demanda, não inovaria se aderisse a posição do citado doutrinador.

[38] Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2008, p. 429) defendem que o "texto legal não tem o poder de alterar a essência ou a natureza dos institutos; *in casu*, observa-se que a reparação dos danos, em essência, não representa uma punição para o ímprobo, pois tão-somente visa repor o *status quo"*.

Ou seja, não se nega a possibilidade de que a pessoa jurídica de direito público, da mesma forma que a pessoa jurídica de direito privado e a pessoa física, possa sofrer abalo moral, pois os incisos V e X, do artigo 5º, da Constituição Federal, asseguram a reparação do dano moral sem estabelecer qualquer restrição ou distinção em razão do ofendido, sendo "indiscutível que determinados atos podem diminuir o conceito da pessoa jurídica junto à comunidade, ainda que não haja uma repercussão imediata sobre o patrimônio" (GARCIA; ALVES, 2008, p. 432).

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, pacificou a questão com o enunciado da Súmula nº 227: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral".

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2008, p. 432), divergindo da opinião acima externada, defendem ser plenamente cabível a reparação do dano moral com base na Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que a norma não visa proteger apenas o Erário, "concebido este como o patrimônio econômico dos sujeitos passivos dos atos de improbidade, devendo alcançar, igualmente, o patrimônio público em sua acepção mais ampla, incluindo o dano moral".

Wallace Paiva Martins Júnior (2009, p. 353), seguindo a mesma linha e olvidando-se do disposto no inciso I, do artigo 21, da Lei de Improbidade Administrativa, afirma que a lei "não se preocupa apenas com o aspecto patrimonial do dano, tanto que a aplicação das sanções nela previstas prescinde de sua efetividade, atingindo sobretudo o dano moral causado à Administração Pública".

Com a devida vênia, a orientação dos citados doutrinadores, como dito acima, não se adéqua à sistemática normativa exposta na Lei nº 8.429/92, em especial quando se conjugam os artigos 5º e 10, que exigem a certeza quantitativa do valor a ser ressarcido e, expressamente, tipificam o ato de improbidade administrativa como aquele que causa prejuízo ao erário, sendo certo, portanto, que o legislador visou coibir apenas os prejuízos financeiros.

Não por outra razão que o § 2º, do artigo 17, da Lei de Improbidade Administrativa expressamente dispõe que a "Fazenda pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento ao patrimônio público".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vacila sobre a matéria, merecendo destaque os recursos especiais 960.926 e 821.891, relatados, respectivamente, pelos Ministros Castro Meira e Luiz Fux, sendo o primeiro no sentido da possibilidade do ressarcimento e o segundo pela sua impossibilidade:

> "ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. MULTA CIVIL. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.
> 1. Afastada a multa civil com fundamento no princípio da proporcionalidade, não cabe se alegar violação do artigo 12, II, da LIA por deficiência de fundamentação, sem que a tese tenha sido anteriormente suscitada. Ocorrência do óbice das Súmulas 7 e 211/STJ.
> 2. "A norma constante do art. 23 da Lei nº 8.429 regulamentou especificamente a primeira parte do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. À segunda parte, que diz respeito às ações de ressarcimento ao erário, por carecer de regulamentação, aplica-se a prescrição vintenária preceituada no Código Civil (art. 177 do CC de 1916)" – REsp 601.961/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21.08.07.
> 3. Não há vedação legal ao entendimento de que cabem danos morais em ações que discutam improbidade administrativa seja pela frustração trazida pelo ato ímprobo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal.
> 4. A aferição de tal dano deve ser feita no caso concreto com base em análise detida das provas dos autos que comprovem efetivo dano à coletividade, os quais ultrapassam a mera insatisfação com a atividade administrativa.
> 5. Superado o tema da prescrição, devem os autos retornar à origem para julgamento do mérito da apelação referente ao recorrido Selmi José Rodrigues e quanto à ocorrência e mensuração de eventual dano moral causado por ato de improbidade administrativa.
> 6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."

> "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÃO REALIZADA PELA MUNICIPALIDADE. ANULAÇÃO

DO CERTAME. APLICAÇÃO DA PENALIDADE CONSTANTE DO ART. 87 DA LEI 8.666/93. DANO MORAL COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA 'A QUO'.

1. A simples indicação dos dispositivos tidos por violados (art. 1º, IV, da Lei 7347/85 e arts. 186 e 927 do Código Civil de 1916), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

2. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, melhor sorte não socorre ao recorrente, máxime porque a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade, evidenciada pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo dano.

3. Sob esse enfoque decidiu a 1ª Turma desta Corte, no julgamento de hipótese análoga, verbis: 'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.' (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006)

4. Nada obstante, e apenas obiter dictum, há de se considerar que, no caso concreto, o autor não demonstra de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral sofrido pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso, consoante assentado pelo acórdão recorrido: "...Entretanto, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade e que a sociedade uruguaiense efetivamente tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em

> decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral'.
> 5. Recurso especial não conhecido."

Segundo Arnaldo Rizzardo (2009, p.406), o "ressarcimento pode dar-se pela perda dos bens que levaram ao enriquecimento ilícito" do agente público ou do terceiro, nos termos do que dispõe o artigo 6º da Lei de Improbidade Administrativa.

A lição, contudo, não se sustenta. Isso porque a perda de todos os bens e/ou valores acrescidos em decorrência do enriquecimento ilícito é autônoma e independe do ressarcimento de eventual dano causado ao patrimônio público.

Melhor dizendo, além da perda de bens e/ou valores acrescidos, eventual dano ao patrimônio público haverá de ser ressarcido, não servindo aquele como forma ressarcimento do prejuízo.

Ademais, é prudente esclarecer que o enriquecimento ilícito não se trata de figura similar ao enriquecimento sem causa disciplinado pelo artigo 884 do Código Civil. Pois, neste último caso, exige-se que o benefício auferido pelo agente seja conseqüência de prejuízo de outrem. "A relação de causalidade significa que o enriquecimento e o empobrecimento resultam de um só fato, atuando um como determinante da ocorrência do outro" (PELUSO, 2007, p. 741).

Por essa razão, "é importante não confundir a sanção de perda de bens ou valores com a obrigação de ressarcir o dano causado ao patrimônio público, o que evitará uma duplicidade de punições com idêntico fundamento" (GARCIA; ALVES, 2008, p. 428).

A perda incide sobre o proveito, direta ou indiretamente, positiva ou negativamente, acrescido ao patrimônio do agente público ou terceiro, sendo que a vantagem indevida por prestação negativa "autoriza a desapropriação do importe equivalente constante do patrimônio do réu pela verificação do que efetivamente poupou com a obtenção da vantagem" (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 347).

E, mais, em se tratando de bens fungíveis, p. ex. dinheiro, se consumidos, o perdimento incidirá sobre o equivalente existente no patrimônio do agente público ou terceiro. Para Luís Otávio Sequeira de Cerqueira (GAJARDONI et al., 2012, p. 73) nesses casos o "perdimento se converterá em indenização, ou seja, não sendo possível a tutela específica a mesma se converterá em perdas e danos, o que ocorrerá apenas em sede de cumprimento de sentença, após o trânsito em julgado da decisão que aplicou a sanção".

Por fim, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.429/92, o ressarcimento dos danos ou a reversão [39] dos bens ou valores acrescidos em decorrência do enriquecimento ilícito, conforme o caso, ocorrerá em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ato de improbidade administrativa.

[39] O legislador não foi técnico ao valer-se do vocábulo reversão, pois só se reverte aquilo que um dia já pertenceu ao ofendido. Na verdade, partindo-se de uma interpretação sistemática da lei, reversão, aqui, tem o significado de incorporação.

11. A INDISPONIBILIDADE DE BENS

A indisponibilidade do patrimônio para garantir o ressarcimento dos danos causados ao erário ou mesmo viabilizar a perda daquele resultante de enriquecimento ilícito tem respaldo constitucional, dispondo o parágrafo 4º, do artigo 37, da Constituição Federal, dentre as punições do ímprobo, agente público ou terceiro, a vedação de dispor de seus bens na forma e gradação prevista em lei.

O artigo 7º da Lei nº 8.429/92, portanto, não inova na matéria, mas, apenas estrutura o procedimento para a imposição da restrição, respeitando sempre os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, como assevera Eduardo José da Fonseca Costa,"[t]ornar indisponíveis os bens do ímprobo pelo mero prazer de abatê-lo não é ético nem jurídico. Além disso, ferir-se-ia o princípio do devido processo legal, porquanto o demandado seria punido *initio litis*" (2008, p. 258).

Trata-se de medida preventiva e acautelatória podendo, conforme Enrique Ricardo Lewandowski (2001, p. 161), ser buscada na fase pré-processual, mediante ação cautelar[40] ou, ainda, diretamente no corpo da ação de responsabilização por atos de improbidade administrativa[41]:

> trata-se de providência que pode ser levada a efeito seja na fase do inquérito administrativo, por meio de medida cautelar inominada, para impedir a alienação, a transferência ou a disposição de bens, a qualquer título, do acusado, seja liminarmente no bojo da ação principal ajuizada para a responsabilização de agentes estatais ou terceiros por atos de improbidade

A indisponibilidade de bens "não satisfaz o crédito buscado em razão do pedido de ressarcimento de danos ao erário ou do indevido acréscimo patrimonial do agente, mas apenas confere segurança à tutela do direito de crédito reconhecido na sentença" (CIANCI;

[40] Nos termos do artigo 806 do Código de Processo Civil, quando preparatória, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da efetivação da medida, haverá de ser proposta a ação principal.

[41] Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2008 p. 754) defendem que "[e]m razão da regra contida no art. 797 do CPC, pode o magistrado determinar de ofício a indisponibilidade de bens, providência que, no entanto, só deve ser adotada em hipóteses excepcionais a fim de que não se macule a imparcialidade característica da função de julgar".

QUARTIERI, 2013, p. 328). Por isso, a princípio, seria necessário a demonstração dos requisitos exigidos para a tutela cautelar: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

É certo que a doutrina e a jurisprudência não são uníssonas sobre a necessidade de demonstração inequívoca do *periculum in mora*, existindo uns[42] que se inclinam pela sua obrigatoriedade, "pois não exigir o perigo do dano seria retirar toda a cautelaridade da medida" (CIANCI; QUARTIERI, 2013, p. 328), e outros que o relevam, uma vez que estaria implícito no comando do artigo 7º da Lei nº 8.429/92, "o que dispensaria o autor de demonstrar a intenção de o agente dilapidar ou desviar o seu patrimônio com vistas a afastar a reparação do dano" (GARCIA; ALVES, 2008, p. 751).

Com razão nos parece a segunda corrente, pois não há coerência com a realidade impor a demonstração do *periculum in mora*, já que este emana do contexto fático delineado na própria petição inicial, consubstanciado nos fatos graves que, obrigatoriamente, resultaram em prejuízo ao patrimônio público ou em enriquecimento ilícito.

Esperar a dilapidação patrimonial, como defende Fábio Medina Osório (1998, p. 241/242) "é equivalente a autorizar tal ato, na medida em que o ajuizamento de ação de seqüestro assumiria dimensão de 'justiça tardia', o que poderia se equiparar à denegação de justiça".

José Roberto dos Santos Bedaque (2001, p. 249) vai mais longe ao afirmar que, diante da "natureza da relação material e o bem da vida tutelado, o legislador previu tutela provisória de evidência [...] Para obtê-la basta a demonstração da verossimilhança do direito, representada pelo nexo entre os bens e o ato ilícito"[43].

A questão é tormentosa, visto que o Superior Tribunal de Justiça em tempos passados exigia, além do *fumus boni iuris*, a presença o *periculum in mora*:

[42] Mauro Roberto Gomes de Mattos (2010, p. 166/171) se insere nesse grupo.
[43] Também nessa linha sustenta Wallace Paiva Martins Júnior (2009, p. 454/455) ser "[r]azoável o argumento que exonera a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para a concessão da indisponibilidade dos bens, apesar de opiniões contrárias. Com efeito, a lei presume esses requisitos ao autorizar a indisponibilidade, porquanto a medida acautelatória tende à garantia da execução da sentença, tendo como requisitos específicos evidências de enriquecimento ilícito ou lesão ao erário, sendo indiferente que haja fundado receio de fraude ou insolvência, porque o perigo é ínsito aos próprios efeitos do ato hostilizado".

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDISPONIBILIDADE DE BENS - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA – INEXISTÊNCIA
> 1. A indisponibilidade de bens na ação civil pública por ato de improbidade, pode ser requerida na própria ação, independentemente de ação cautelar autônoma.
> 2. A medida acautelatória de indisponibilidade de bens só tem guarida quando há *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. O só ajuizamento da ação civil por ato de improbidade não é suficiente para a decretação da indisponibilidade dos bens.
> 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp nº 469.366, STJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.05.2003)

Atualmente, a Corte evoluiu para a prescindibilidade desse requisito, afirmando que o *periculum in mora* está implícito na norma:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL RETIDO. ART. 542, § 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR O ABRANDAMENTO DA NORMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. SÚMULA 7/STJ.
> 1. O STJ interpreta com temperança a norma contida no art. 542, § 3º do CPC, deixando de aplicá-la em situações excepcionais, quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, justa causa que não restou demonstrada no presente caso. Precedentes.
> 2. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.
> 3. O requisito cautelar do *periculum in mora* está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'.
> 4. A demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracteriza o *fumus boni iuris*. Fixada a premissa pela instância ordinária, inviável de modificação em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
> 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp nº 194.754, STJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.10.2013)

Exatamente por isso que se exige, para a indisponibilidade dos bens, que os fatos narrados sejam manifestamente graves, caracterizados os atos como ímprobos, e acompanhados de

suficiente prova do dano ao patrimônio público ou do enriquecimento ilícito do agente público ou terceiro. Ou seja, meros indícios não são suficientes para a excepcional medida[44].

Até porque, como sustenta Arnaldo Rizzardo (2009, p. 409), "não se pode olvidar que o bloqueio das contas bancárias e a indisponibilização dos bens de raiz e móveis são medidas de exceção, representando, às vezes, verdadeira morte civil do cidadão".

Em relação aos terceiros, sobretudo porque responsabilizados por norma de extensão (art. 3º da Lei nº 8.429/92), em que pese responderem de forma solidária com o agente público[45], faz-se necessário, para a imposição da indisponibilidade, a prova do nexo causal entre o ato de improbidade administrativa praticado pelo agente público e a conduta do terceiro de induzir, concorrer ou beneficiar-se, direta ou indiretamente, desse ato.

A indisponibilidade, nos termos do parágrafo único, do artigo 7º, da Lei nº 8.429/92, recairá em tantos bens quantos necessários ao integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito. "Soaria absurdo que se concedessem medidas preventivas ou de cerceamento de disposição dos bens em tamanho superior ao que a pretensão da ação objetiva lograr" (RIZZARDO, 2009, p. 409).

Logo, sob pena do indeferimento da medida constritiva, soa necessário o dimensionamento da lesão ao patrimônio público ou do enriquecimento ilícito, ainda que por mera estimativa[46], sendo desnecessária a individualização dos bens do agente público ou terceiro[47] e admitida a sua "redução após a concessão da liminar, devendo o réu indicar os bens suficientes para suportá-la, se houve excesso, podendo a extensão do proveito ou do dano ser apurável em perícia ou execução" (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 453).

---

[44] Vide REsp nº 1.256.232 e REsp nº 194.754, ambos relatados pela Min. Eliana Calmon e julgados, respectivamente, em 19.09.2013 e 01.10.2013.

[45] Esclarece-se, mais uma vez, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é "no sentido de que, até a liquidação, devem permanecer bloqueados tanto quantos bens foram bastantes para dar cabo da execução em caso de procedência da ação, na medida em que vigora entre os réus uma responsabilidade do tipo solidária" (REsp 1.195.828/MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 02.09.2010)

[46] Marcelo Figueiredo (2009, p. 69) sustenta que "a norma autoriza – e a prudência aconselha – que o pedido de indisponibilidade seja amplo, devendo o requerente apresentar uma estimativa superdimensionada, a fim de garantir, ainda que provisoriamente, futura recomposição". Tal interpretação, no entanto, não se sustenta, pois bate de frente com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem contar que "a regra é a livre disposição do patrimônio, prerrogativa que, a teor do art. 1.228 do Código Civil, integra o direito de propriedade, assegurado pela Constituição Federal no seu art. 5º, inciso XXII" (RIZZARDO, 2009, p. 409).

[47] Vide: REsp nº 1.177.290, STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.06.2010.

Há de ficar bem claro que, apesar de desnecessária a individualização dos bens, no caso de enriquecimento ilícito, a medida constritiva incidirá apenas sobre o acréscimo patrimonial resultante deste enriquecimento ilícito, sendo necessária a prova de que os bens constritos foram adquiridos posteriormente ao ato de improbidade e/ou revelam-se incompatíveis com a renda auferida pelo agente público ou terceiro[48].

É óbvio, sob pena de premiar aquele que auferiu os benefícios do enriquecimento ilícito, que desaparecendo os bens ou valores acrescidos, pouco importando a razão, a totalidade do patrimônio do agente público ou terceiro poderá ser objeto de indisponibilidade[49].

Há, contudo, corrente que defende que a medida constritiva incide sobre quaisquer bens, independentemente do período em que foram adquiridos, limitada a indisponibilidade ao montante necessário para fazer frente ao dano causado ou ao enriquecimento ilícito auferido.

Wallace Paiva Martins Júnior (2009, p. 452/453) sustenta que a "medida [...] dispensa a individualização dos bens pelo autor, abrangendo a universalidade de bens ou valores do patrimônio do réu ou de terceiro".

Nessa mesma linha defende Sergio Ferraz (2001, p. 374/375) que:

> As finalidades amplas a que vocacionadas a cautelar de indisponibilidade permitem que se assevere ser desnecessária, na formulação do pleito, a especificação dos bens a serem atingidos ou a limitação da iniciativa exclusivamente aos bens supostamente adquiridos de forma ilícita. Até porque muitas vezes a identificação concreta dos itens configuradores do enriquecimento ilícito só será passível de se efetuar na ação principal (o

[48] Nessa mesma linha Carlos Mário Velloso Filho (2001, p. 108) e Arnaldo Rizzardo (2009, p. 411). O Superior Tribunal de Justiça encampou por um período essa tese, conforme v. acórdão proferido no RMS nº 6.197 e REsp nº 196.932.

[49] Sílvio Antonio Marques (2010, p. 175) pensa de igual modo. Defene que "os bens de origem lícita adquiridos antes da prática do ato ímprobo, não devem ser atingidos pela constrição, exceto para garantir outras verbas, como o valor decorrente da solidariedade entre os demandados. Também poderá haver indisponibilidade genérica do patrimônio se ficar provado que os bens de origem ilícita, detidos pelo demandado, foram alienados, consumidos, perdidos ou ocultados. Os bens de origem regular, neste caso, substituirão aqueles que deveriam ser restituídos ao órgão ou entidade pública ou usados no ressarcimento dos prejuízos".

> mesmo podendo ser dito quanto à real delimitação do dano ao patrimônio público). [...] Por decorrência, óbice não há, por exemplo, a que sejam atingidos bens adquiridos antes da vigência da Lei nº 8.429, de 1992, ou antes da prática ímproba ensejadora da apuração.

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça[50] (REsp nº 1.177.290, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.06.2010) não vacila em afirmar ser desnecessária a individualização dos bens, podendo a indisponibilidade alcançar "tantos bens quantos forem necessários a garantir as conseqüências financeiras da prática de improbidade, mesmo os adquiridos anteriormente à conduta ilícita".

Frise-se que não raras vezes a medida constritiva poderá alcançar aqueles bens considerados impenhoráveis pela Lei nº 8.009/90, dado que seu artigo 3º, VI, desde que haja sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens, os exclui de sua incidência[51].

Por fim, em que pese grande parte da doutrina[52] e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça[53] sustentar que o valor perseguido a título de multa civil também deva ser considerado no cômputo do montante a ser indisponibilizado, sendo o parágrafo único, do artigo 7º, da Lei nº 8.429/92 taxativo quanto à incidência da medida apenas sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, nada dizendo sobre a multa, a posição não se sustenta[54].

---

[50] Merece destaque também o REsp nº 1.176.440, relatado pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 17 de setembro de 2013, que argumenta: "A indisponibilidade acautelatória prevista na Lei de Improbidade Administrativa tem como finalidade a reparação integral dos danos que porventura tenham sido causados ao erário; trata-se de medida preparatória da responsabilidade patrimonial, representando, em essência, a afetação de todos os bens necessários ao ressarcimento, podendo, por tal razão, atingir quaisquer bens ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade".

[51] Arnaldo Rizzardo (2009, p. 412/413) assevera que "não há de se afastar a indisponibilidade se de família o bem, isto é, se destinar-se à moradia da pessoa incriminada. É que não se está tratando da impenhorabilidade, que se averiguará em outro momento, quando da alienação judicial forçada".

[52] Inserem-se nessa corrente: Fernando da Fonseca Gajardoni, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luís Otávio Sequeira de Cerqueira, Luiz Manoel Gomes Junior e Rogério Fraveto (2012, p. 82/83).

[53] Nos termos o v. acórdão proferido nos autos do REsp nº 1.161.631, relatado pelo Min. Humberto Martins, julgado em 10 de agosto de 2010, "a indisponibilidade dos bens não é sanção, mas providência cautelar destinada a garantir o resultado útil do processo e a futura recomposição do patrimônio público lesado, bem como a execução de eventual sanção pecuniária a ser imposta e qualquer outro encargo financeiro decorrente da condenação". Nesse mesmo sentido: REsp nº 1.195.828, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.2010; AgRg no REsp nº 1.311.465, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.09.2012.

[54] Isso não impede que, em sede de execução da sentença condenatória, venha a ser utilizado o arresto, caso comprovada a sua necessidade, nos termos do artigo 813 e seguintes do Código de Processo Civil. Ou mesmo que, fundado no poder geral de cautela do magistrado (artigos 798 e seguintes do Código de Processo Civil),

Ora, sendo a regra constitucional a livre disposição do patrimônio, não há como estender a regra normativa do artigo 7º da Lei nº 8.429/92 a situação não abarcada pelo dispositivo, sob pena de ser taxada de inconstitucional.

venha a ser deferida medida similar a indisponibilidade, desde que demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

12. DO SEQUESTRO DE BENS

O seqüestro[55], nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.429/92, é uma medida cautelar, visto que processada de acordo com disposto nos artigos 822 e 825 do Código de Processo Civil, exigindo, portanto, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, "destinada a assegurar o ressarcimento dos prejuízos que o infrator causou, incidindo sobre os próprios bens auferidos com a prática da infração" (Araújo,2010, p. 1006).

Há de se lembrar, aqui, que o infrator não se resume ao agente público, uma vez que o artigo 3º da Lei de Improbidade Administrativa estende a aplicação da norma àquele, que mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indiretamente.

Procura-se com a medida apreender ou recolher os bens frutos do enriquecimento ilícito, "com a decorrente salva-guarda de patrimônio, evitando o desvio, a depreciação ou desgaste" (RIZZARDO, 2009, p. 414), viabilizando, assim, "o perdimento dos bens e valores, ilegalmente acrescidos, em favor da pessoa jurídica de direito pública lesada" (GARCIA; ALVES, 2008, P. 756).

O parágrafo 2º, do artigo 16, da Lei n 8.429/92, acrescenta, ainda, que, se o caso, o pedido de seqüestro poderá abranger investigação, exame e bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais[56]. Wallace Paiva Martins Júnior (2009, p. 470) qualifica de atípico essa hipótese de seqüestro, definindo-o "como aquele decorrente do poder cautelar geral do juiz com a finalidade de assegurar a realização de vistorias ou perícias (investigação e exame) ou de evitar a transmissão dominial (bloqueio)".

[55] José Antonio Lisboa Neiva (CIANCI; QUARTIERI,2013, p. 340) afirma que o seqüestro possui natureza híbrida. Quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público assumiria a natureza de arresto. Já, no caso de enriquecimento ilícito, assumiria a natureza de seqüestro, pois incidiria sobre bens determinados. Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2008, p. 755) sustentam que, em razão da expressa remissão do parágrafo 1º, do artigo 16, da Lei nº 8.429/92 aos artigos 822 e 825 do Código de Processo Civil, não há dúvidas em relação à *mens legis*, não havendo "que se falar, desta forma, *data venia*, que o seqüestro disciplinado pela Lei nº 8.429/92 é, na verdade, um 'arresto'".

[56] Sobre assunto faz-se necessário a leitura das seguintes normas: Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Decreto nº 3.678/00), Convenção Interamericana contra a Corrupção (Decreto nº 4.410/02) e Lei nº 12.846/13.

Como esclarece Edmir Netto de Araújo (2010, p. 1006), a redação confusa do art. 16 da Lei nº 8.429/92 "pode induzir ao pensamento de que seriam quaisquer bens do agente ou de terceiros, mas, lendo-se, a seguir, o art. 18, deduz-se que são aqueles havidos ilicitamente, em razão do cargo". Por essa razão, "é correto entender [...] que a constrição patrimonial se limitará aos bens adquiridos durante o exercício da função pública, mais precisamente àqueles adquiridos a partir e em razão do ato de improbidade" (GARCIA; ALVES, 2008, p. 756).

Para respaldar a medida, precárias ilações ou presunções não são suficientes. Segundo Arnaldo Rizzardo (2009, p. 414):

> Devem ser bem reais os indícios de responsabilidade do demandado e requer-se que venham elementos da conduta ou intenção dilapidatória ou dissipatória do patrimônio individual, a ponto de se perscrutar a iminência do dano, e de se afetar o sucesso do processo principal ou a liquidação do dano. Não é suficiente um receio puramente subjetivo de que fique frustrado o ressarcimento.

Comunga do mesmo entendimento Marcelo Figueiredo (2009, p. 185):

> É óbvio que indícios não representam precárias ilações, mas fundados vestígios, peças capazes de levar o intérprete à forte presunção de conduta que afronta a moralidade administrativa. A lei exige indícios sérios, fundados, de responsabilidade, afastando de pronto vagas presunções sem concatenação lógica.

Do contrário, significaria a vulgarização do instituto, que, via de regra, somente poderá ser levado a efeito em casos de excepcional gravidade, em que constam estampados latentes indícios da ilicitude da conduta e, desde que, presentes o *fumus boni iuris* - responsabilidade do agente pelo ato de improbidade administrativa, que gerou dano ao patrimônio público e/ou enriquecimento ilícito - e o *periculum in mora* – efetivo perigo de danificação dos bens.

Nada impede que o seqüestro seja postulado na fase pré-processual, mediante ação cautelar[57] ou, ainda, diretamente no corpo da ação de responsabilização por atos de improbidade administrativa, podendo, ainda, ser determinado antes mesmo do recebimento da petição inicial, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Em *obiter dictum*, tal medida insere-se no poder geral de cautela do magistrado e está expressamente prevista no art. 16 da Lei 8.429/1992, podendo ser determinada incidentalmente e antes mesmo do recebimento da petição inicial, se verificada a presença dos seus requisitos. Precedentes do STJ. (REsp nº 1.122.177, STJ, Rel. Min. Herman Benajmin, j. 3.08.2010)

Por isso que o Ministério Público e/ou a Autoridade Administrativa, conforme o caso, ao receberem a representação da Comissão Processante para que requeiram, no Poder Judiciário, o seqüestro dos bens do agente público e/ou terceiro, hão de verificar previamente a existência dos requisitos autorizadores da medida, em especial a existência de fortes indícios da responsabilidade dos envolvidos pelo ato de improbidade administrativa e do efetivo perigo de danificação dos bens.

Consoante sustentam Mirna Cianci e Rita Quartieri (2013, p. 341), ao contrário da indisponibilidade que implica na impossibilidade de alienação do patrimônio, sem contudo retirar a posse, o seqüestro não só proíbe a comercialização de bens enquanto vigorar a medida, como também susta o uso e a fruição da coisa, que ficará confiada a um depositário, que poderá ser o próprio sujeito ativo do ato de improbidade.

E, mais, a "indisponibilidade é medida cautelar para a segurança da execução por quantia certa, podendo incidir sobre bens determinados. O seqüestro, por outro lado, incide sobre bens determinados na medida em que visa garantir execução para entrega da coisa" (CIANCI; QUARTIERI, 2013, p. 341).

Logo, são institutos absolutamente diferentes, podendo, inclusive, concorrerem, caso atendidos os requisitos legais para a sua aplicação.

---

[57] Nos termos do artigo 806 do Código de Processo Civil, quando preparatória, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da efetivação da medida, haverá de ser proposta a ação principal.

13. AS SANÇÕES APLICÁVEIS

Inicialmente, vale ressaltar que, conquanto algumas condutas taxadas de ímprobas pela Lei nº 8.429/92 tenham correspondência com crimes tipificados no Código Penal[58], os atos de improbidade administrativa não são considerados ilícitos criminais.

Além do parágrafo 4º, do artigo 37, da Constituição Federal dispor expressamente 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**", a Lei nº 8.429/92, ao

[58] Para melhor visualização dessa correspondência serve a presente tabela:

Lei nº 8.429/92 -	**Código Penal**
Art. 9° Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1° desta lei, e notadamente: I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público	**Corrupção passiva** Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:
Art. 9° Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1° desta lei, e notadamente: VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;	**Falsidade ideológica** Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:
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: XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;	**Emprego irregular de verbas ou rendas públicas** Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:

regular o citado dispositivo constitucional, assevera, em seu artigo 12, que as sanções serão aplicadas independentemente de outras de natureza penal.

Ou seja, os dois textos normativos são taxativos em afastar a natureza penal das sanções disciplinadas na Lei de Improbidade Administrativa, restando definir se têm natureza civil ou administrativa.

Ora, tendo em vista que a Constituição Federal não atribuiu competência à União para legislar sobre direito administrativo, muito menos sancionador[59], a ser aplicado pelos demais entes da federação – Estados e Municípios, resta evidente que, sendo de âmbito nacional a Lei nº 8.429/92, a natureza jurídica da norma é civil.

O Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 2.797 e 2.860, julgadas conjuntamente, e o Superior Tribunal de Justiça na Rcl nº 591 foram categóricos em confirmar a natureza civil da Lei de Improbidade Administrativa, merecendo destaque a seguinte passagem do julgado da primeira Corte citada, uma vez que vai de encontro ao acima explanado:

> A ação de improbidade administrativa é uma ação civil: evidencia-se o art. 37, § 4º, da Constituição, ao explicitar que as sanções que comina à improbidade serão impostas 'sem prejuízo da ação penal cabível'.

Isso não quer dizer que o responsável pelo ato de improbidade administrativa, incluído, aqui, também o terceiro, se submeterá apenas as sanções de natureza civil. O *caput*, do artigo 12, da Lei nº 8.429/92, é categórico em asseverar a independência das instâncias civil, penal e administrativa, podendo o mesmo fato ensejar a responsabilização do agente nas três esferas.

É verdade que essa independência não é absoluta, pois o reconhecimento da inexistência do fato ou da negativa de sua autoria pelo juízo criminal impossibilita o questionamento nas demais esferas, conforme disposto no artigo 935 do Código Civil[60].

---

[59] Fábio Medina Osório (2007, p. 228/231) defende que a improbidade administrativa está inserida "no amplo universo do direito punitivo", sendo "objeto específico do direito administrativo (...), mais concretamente pelo direito administrativo sancionador". E, para evitar dúvidas, conclui: "[o] ilícito da improbidade administrativa, desenhado na Constituição Federal, tem natureza administrativa, sendo administrativa suas sanções".

[60] Vide também artigos 65, 66, 67 e 386 do Código de Processo Penal.

A matéria, vale dizer, é assente no Tribunal Constitucional:

> De acordo com o sistema jurídico brasileiro, é possível que de um mesmo fato (aí incluída a conduta humana) possa decorrer efeitos jurídicos diversos, inclusive em setores distintos do universo jurídico. Logo, um comportamento pode ser, simultaneamente, considerado ilícito civil, penal e administrativo, mas também pode repercutir em apenas uma das instâncias, daí a relativa independência. [...] 5. Somente haveria impossibilidade de questionamento em outra instância caso o juízo criminal houvesse deliberado categoricamente a respeito da inexistência do fato ou acerca da negativa de autoria (ou participação), o que evidencia a relativa independência das instâncias (Código Civil, art. 935). (RHC 91.110, STF, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 05.08.2008)

O artigo 12 da Lei nº 8.429/92 prevê, ao longo de seus três incisos, as seguintes sanções: (a) perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; (b) ressarcimento integral do dano; (c) perda da função pública; (d) suspensão dos direitos políticos; (e) pagamento de multa civil; (f) proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente.

13.1. Perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e o ressarcimento integral do dano

Com efeito, a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e o ressarcimento integral do dano já foram objeto de estudo nos capítulos 10, 11 e 12. Por essa razão, o autor, aqui, apenas as contextualizará, remetendo o leitor, caso queira aprofundar-se, aos referidos capítulos.

O artigo 5º da Lei de Improbidade Administrativa impôs expressamente que "[o]correndo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano".

Ou seja, o ressarcimento do dano causado ao patrimônio público decorrente de ato de improbidade administrativa pelo agente público ou terceiro será sempre obrigatório.

Por óbvio que o citado dispositivo deve ser interpretado em conjunto com os demais artigos insertos na norma, em especial no que diz respeito ao elemento subjetivo próprio de cada tipo descrito nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 e a condição do sujeito ativo, agente público ou terceiro, conforme analisado no capítulo 8.

A perda de todos os bens e/ou valores acrescidos em decorrência do enriquecimento ilícito é autônoma e independe do ressarcimento de eventual dano causado ao patrimônio público. Melhor dizendo, além da perda de bens e/ou valores acrescidos, eventual dano ao patrimônio público haverá de ser ressarcido, não servindo aquele como forma ressarcimento do prejuízo.

Por essa razão, "é importante não confundir a sanção de perda de bens ou valores com a obrigação de ressarcir o dano causado ao patrimônio público, o que evitará uma duplicidade de punições com idêntico fundamento" (GARCIA; ALVES, 2008, p. 428).

Diferentemente do ressarcimento, a medida, nos termos dos incisos I, II e III, do artigo 12, da Lei nº 8.429/92, afigura-se cabível apenas nas hipóteses dos artigos 9º, atos que importam enriquecimento ilícito, e 10 da mesma lei, atos que causam prejuízo ao erário.

"Em rigor técnico, a perda de bens ou valores não representará verdadeira sanção, pois buscará unicamente reconduzir o agente à situação anterior à prática do ilícito, mantendo imutável o seu patrimônio" (GARCIA; ALVES, 2008, p. 428).

Por essa razão, ou seja, por não se tratar de sanção propriamente dita, não colhe o argumento de que o "§ 4º, do art. 37, CF, ao dispor sobre os atos de improbidade administrativa fixou penalidades que seriam aplicadas na forma e gradação previstas em lei, não estabelecendo a perda dos bens como uma das sanções" (MATTOS, 2010, p. 445).

Por fim, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.429/92, o ressarcimento dos danos ou a reversão[61] dos bens ou valores acrescidos em decorrência do enriquecimento ilícito,

[61] O legislador não foi técnico ao valer-se do vocábulo reversão, pois só se reverte aquilo que um dia já pertenceu ao ofendido. Na verdade, partindo-se de uma interpretação sistemática da lei, reversão, aqui, tem o significado de incorporação.

conforme o caso, ocorrerá em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ato de improbidade administrativa.

13.2. Perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos

A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos são sanções que cabem em qualquer das modalidades de ato de improbidade administrativa, sendo que somente se efetivam após o trânsito em julgado da sentença condenatória, consoante disposto no artigo 20 da Lei de Improbidade Administrativa.

O que difere, em relação aos tipos de ato ímprobos, é o prazo[62] de suspensão dos direitos políticos: (i) na hipótese do artigo 9º, atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, o agente ficará privado de seus direitos pelo período de oito a dez anos; (ii) na hipótese do artigo 10, atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, a cessação perdurará de cinco a oito anos; (iii) na hipótese do artigo 11, atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, a interrupção incidirá de três a cinco anos.

A perda da função pública é passível de ser aplicada àquele 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 1º da Lei nº 8.429/92.

Conforme asseverado por Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2008, p. 446), "[o] resultado dessa exegese, de natureza aparentemente extensiva, é encontrado a partir da teleologia da Lei nº 8.429/1992 e de sua sistemática", em especial do amplo significado à expressão agente público contido no artigo 2º da referida norma.

[62] Consoante asseveram Fernando da Fonseca Gajardoni, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luís Otávio Sequeira de Cerqueira, Luiz Manoel Gomes Junior e Rogério Fraveto (2012, p. 156), "[h]avendo diversos atos da mesma natureza, com igualdade de atuação e que possam ser considerados como vinculados entre si, a pena de suspensão dos direitos políticos não deve ser aplicada de forma cumulativa, mas por apenas um período, sob pena de tornar-se uma cassação de direitos políticos em perpétua, quando deve ser temporária".

Assim, como visto no capítulo 4, a perda da função pública pode atingir os agentes políticos, os agentes particulares colaboradores, os servidores públicos e os agentes meramente particulares.

Abarca, também, o agente público inativo, pois "a improbidade praticada na atividade era causa que impunha a desvinculação compulsória, motivo pelo qual a sentença anula a aposentação e aplica-lhe a perda da função pública"[63] (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 364).

Logo, à evidência e nos termos do artigo 3º, da Lei nº 8.429/92, a sanção de perda da função pública não se aplica aos particulares desvinculados da Administração Pública.

A perda da função pública abrange todos os vínculos laborais mantidos com o Poder Público, sendo absolutamente indiferente a função e a esfera em que desempenhado o ato de improbidade administrativa, pois, flagrante a incompatibilidade do agente com o trato da coisa pública.

Em igual sentido, valendo-se da posição de Wallace Paiva Martins Júnior, sustenta Sílvio Antonio Marques (2010, p. 133/134) que:

> Se o agente público ocupa cargo efetivo e exerce função comissionada no mesmo ou em outro órgão ou entidade estatal, a condenação pela prática do ato ímprobo resulta no desligamento total dos quadros do setor público. Conforme anota Wallace Paiva Martins Júnior, o agente público 'exibiu inidoneidade moral e desvio ético para o exercício de função pública, expandindo-se para qualquer uma, mesmo se em nível de governo diferente da executada quando praticado o ato ímprobo'.

Os direitos políticos, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, são direitos fundamentais, que visam regular o exercício da soberania popular e formam a base do regime democrático, consistentes no "direito de participação no processo político como um todo, ao direito ao sufrágio universal e ao voto periódico, livre, direito, secreto e igual, à

[63] Já, "o agente público que era aposentado e voltou a exercer a função pública, se condenado por improbidade administrativa, poderá perder a nova função, mas não os proventos da aposentadoria da primeira, eis que, por força da Constituição Federal, a lei não pode prejudicar o 'direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'" (MARQUES, 2012, p. 134).

autonomia de organização do sistema partidário, à igualdade de oportunidade dos partidos" (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 731).

O exercício dos direitos políticos é característica essencial à cidadania, uma vez que esta, na lição de José Horácio Meirelles Teixeira (p. 565), "consiste na prerrogativa que se concede a brasileiros, mediante preenchimento de certos requisitos legais, de poderem exercer direitos políticos e cumprirem deveres cívicos".

O artigo 15 da Constituição Federal, além de vedar a cassação pura e simples, elenca as hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos, sendo a improbidade administrativa, nos termo do artigo 37, § 4º, uma das hipóteses de privação temporária.

Como a perda e a suspensão têm os mesmos efeitos, "decorre logicamente que a perda ou a suspensão acarretam a perda dos cargos que não possam ser preenchidos por quem não for cidadão, bem como dos mandatos representativos" (FERREIRA FILHO, 2003, p. 116) e do exercício do direito de voto.

Para a efetiva aplicação da sanção de suspensão e o conseqüente cancelamento da inscrição eleitoral, faz-se necessário a comunicação da sanção a Justiça Eleitoral.

Decorrido o prazo de suspensão fixado na sentença condenatória, o agente público ou terceiro readquire automaticamente a integralidade dos direitos políticos.

13.3. Multa Civil

A multa civil tem inegável natureza punitiva[64], visto que, diferentemente do ressarcimento que tem a finalidade de repor o desfalque sofrido pelo Pode Público, visa impor ao ímprobo, agente público ou terceiro[65], um prejuízo financeiro a ser revertido, ainda que

[64] Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2008, p. 470) também discordam do caráter indenizatório, uma vez que, "considerando a previsão autônoma de ressarcimento do dano, não há que se falar em caráter indenizatório da multa. Ela não se encontra alicerçada em uma relação de equilíbrio com o dano causado, que é valorado unicamente para fins de fixação do montante da multa, a qual sempre atingirá patamares superiores aos do dano". Também nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 880.662, STJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.2007. Em sentido diverso: Silvio Antonio Marques (2012, p. 136) assevera que a multa tem natureza indenizatória.

[65] Fernando da Fonseca Gajardoni, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luís Otávio Sequeira de Cerqueira, Luiz Manoel Gomes Junior e Rogério Fraveto (2012, p. 157) defendem que o particular "não sofre os efeitos

silente a Lei nº 8.429/92, em especial o seu artigo 18, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ato de improbidade para preservar a harmonia do sistema normativo.

Ademais, é evidente o caráter intimidativo da sanção no contexto social em que integrado o ímprobo, indicando que o Estado não admite em hipótese alguma atitude semelhante e, pior, atinge o patrimônio adquirido licitamente pelo demandado.

A multa, conforme disposto nos três incisos do artigo 12 da Lei nº 8.429/92, varia de acordo com o ato de improbidade administrativa em que o agente ou terceiro incidir: (i) àquele que enriquecer ilicitamente é cominada multa de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial; (ii) ao causador de prejuízo ao erário a multa pode ser de até duas vezes o valor do dano; (iii) ao transgressor dos princípios da Administração Pública poderá atingir até cem vezes a última remuneração mensal percebida pelo agente público.

Ou seja, caberá ao juiz, pautado nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, aplicar a multa e fixar o seu valor.

Em que pese o respeito àqueles que entendem pela constitucionalidade da sanção da multa[66], sendo flagrante que o parágrafo 4º, do artigo 37, da Constituição Federal, não a albergou, a sua inclusão na Lei nº 8.429/92 é de evidente inconstitucionalidade.

Consoante Mauro Roberto Gomes de Mattos (2010, p. 432), a Lei nº 8.429/92 teve como finalidade, além de estabelecer os tipos de atos administrativos que são tipificados como ímprobos, "graduar as penalidades taxadas pelo § 4º, do art. 37 da Constituição Federal. Ultrapassando o seu limite [...] falta reserva de Constituição, sendo excessiva a multa civil e demais tipos de sanções não albergadas na Lei Maior".

[...] da multa, isso apenas na hipótese do art. 11". Não concordamos com a posição, pois nada impede que o parâmetro da multa a ser aplicada ao terceiro seja a remuneração do agente público envolvido no ato de improbidade administrativa, pois, como sustenta Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2008, p. 469/470), "pois este é o elo que permite a aplicação da Lei nº 8.429/92 à aqueles que não mantenham qualquer vínculo com a administração pública. A condição do agente público possibilitará a incidência da tipologia legal, que deve ser concebida na perspectiva de sua unidade, fazendo que todos os envolvidos respondam pelo mesmo ato e incidam no mesmo feixe de sanções a ele cominado, ainda que sejam distintos os valores relativos aplicados a cada qual".

[66] Vide: MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 370; MARQUES, 2012, p. 136.

Não convence o argumento de que, "apesar de não estar prevista expressamente entre as cominações do art. 37, § 4º, da Carta Magna, a multa é uma das sanções especificadas no art. 5º, XLVI, derivadas da prática de atos ilícitos" (MARQUES, 2012, p. 136).

Isso porque a multa disposta no citado inciso XLVI, artigo 5º, da Constituição Federal tem natureza penal, sendo que as sanções e a própria a Lei nº 8.429/92, conforme exposto no início do presente capítulo, têm natureza civil, o que inviabiliza o argumento basilar de sua constitucionalidade.

Ademais, sendo regra constitucional disposta no inciso XLV, do artigo 5º, da Carta Magna que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, caracterizado está que a pena de multa mencionada no inciso XLVI é personalíssima e, portanto, de natureza penal, chocando-se, assim, com os termos do artigo 8º da Lei nº 8.429/92, o qual assevera que o sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações da Lei de Improbidade Administrativa até o limite do valor da herança[67].

Portanto, a inconstitucionalidade da multa civil incluída pela Lei nº 8.429/92 é manifesta.

13.4. Proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios

A proibição de contratar com o Poder Público[68] ou receber incentivos fiscais ou creditícios é sanção temporária aplicada a todas as espécies de atos de improbidade administrativa, variando, apenas, o prazo de acordo com a natureza do ato: àquele que enriquecer ilicitamente - dez anos; (ii) ao causador de prejuízo ao erário – cinco anos; (iii) ao transgressor dos princípios da Administração Pública – três anos.

---

[67] Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "a multa civil é transmissível aos herdeiros, 'até o limite do valor da herança', somente quando houver violação aos arts. 9° e 10 da referida lei (dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito), sendo inadmissível quando a condenação se restringir ao art. 11" (REsp nº 951.389, STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.06.2010).

[68] A sanção é similar a disciplinada no artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93: Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: I - advertência; II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos; IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

A sanção atinge o agente público[69], que, além de impedido de ser admitido, mesmo se aprovado em concurso público, não receberá qualquer benefício fiscal ou creditício enquanto perdurar o prazo fixado na sentença condenatória[70].

O terceiro, particular, também é abarcado pela pena, sendo vedada a sua contratação em qualquer hipótese, ainda que tenha participado e vencido eventual licitação, e terá, ainda, os incentivos fiscais ou creditícios ceifados.

A restrição igualmente inclui a pessoa jurídica da qual os demandados, agente público e/ou terceiros, sejam sócios majoritários, ou, ainda, a pessoa física, que seja intermediária do benefício almejado[71].

Em regra a condenação gera efeitos em todas esferas – federal, estadual, municipal e distrital – implicando a impossibilidade de contratação ou de receber incentivos fiscais e creditícios dos demandados, enquanto perdurarem os efeitos da sentença.

O Superior Tribunal de Justiça[72], entretanto, em mais de uma ocasião, sob o fundamento do princípio da proporcionalidade, limitou os efeitos da sanção a esfera dos entes passivos do ato de improbidade administrativa.

---

[69] Fernando da Fonseca Gajardoni, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luís Otávio Sequeira de Cerqueira, Luiz Manoel Gomes Junior e Rogério Fraveto (2012, p. 157) traçam algumas diretrizes para a imposição da pena de proibição de contratar, em especial no que diz respeito ao agente público: "a) a regra é que a pena de não poder contratar como Poder Público seja imposta ao particular, mas a gravidade do ato pode justificar a sua ampliação para atingir o agente público; b) em se tratando de empresa familiar do agente público, possível a imposição deste tipo de pena, já que há uma presunção do benefício pessoal para este (agente público); c) sendo empresa que não possua natureza alimentar, deve ser verificado o limite de atuação do agente público, inclusive se foi utilizada para a prática do ato ilícito, tudo como elementos que possam autorizar a imposição da pena". Não comungamos da opinião, pois, além da medida não ser incompatível com a posição de agente público, a sistemática da Lei nº 8.429/92 é inversa. Melhor dizendo, nos termos do artigo 3º da referida norma, é o terceiro abarcado por extensão, naquilo que couber, as disposições da Lei de Improbidade Administrativa e, não, o agente público.

[70] O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 1.385.582 de relatoria do Min. Herman Benjamin, julgado em 01.10.2013,entendeu que "[e]m ação de improbidade administrativa, é possível a concessão de liminar 'inaudita altera parte' a fim de obstar o recebimento pelo demandado de novas verbas do poder público e de benefícios fiscais e creditícios. Isso porque, ressalvadas as medidas de natureza exclusivamente sancionatória – por exemplo, a multa civil, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos –, pode o magistrado, a qualquer tempo, com fundamento no poder geral de cautela, adotar a tutela necessária para fazer cessar ou extirpar a atividade nociva, a teor do que disciplinam os arts. 461, § 5º, e 804 do CPC, 11 da Lei 7.347/1985 e 21 da mesma lei combinado com os arts. 83 e 84 do CDC."

[71] Nesse sentido: GARCIA; ALVES, 2008, p. 475.

[72] REsp nº 1.021.851, STJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 23.06.2009; REsp nº 1.003.179, STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.08.2008.

A questão é tormentosa. Fernando da Fonseca Gajardoni, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luís Otávio Sequeira de Cerqueira, Luiz Manoel Gomes Junior e Rogério Fraveto (2012, p. 158) discordam da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, pois, para os autores:

> A finalidade é punir aquele que praticou o ato de improbidade e, mais, evitar a repetição da conduta com prejuízos para outros entes públicos e órgãos da administração, o que somente será alcançado com uma vedação ampla, desde que proporcional à extensão do dano. Vale aqui a mesma lógica do sistema de sanções da lei de Licitações, que veda na hipótese da 'declaração de inidoneidade para licitar ou contratar', a vedação ao particular estende-se para todos os órgãos da Administração Pública e de todas as esferas da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Justamente para impedir que aquele que praticou ilícito continue lesando o Estado e se beneficiando de recursos públicos em procedimentos licitatórios.

A argumentação acima desenvolvida, diferentemente do asseverado, não é contraditória com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pois os autores, expressamente, reconhecem que a sanção há de ser "proporcional à extensão do dano". Ou seja, se caracterizado que, frente á extensão do dano, basta, para ser taxada de proporcional, que os efeitos da sanção atinjam uma ou duas esferas, não há porque englobar as demais.

Ademais, por óbvio que o argumento da proporcionalidade também se aplica ao disposto no inciso IV, do artigo 87, da Lei nº 8.666/93, sob pena de a sanção ser taxada de inconstitucional[73].

Aliás, é equivocado pressupor que a lógica e a sistemática da declaração de inidoneidade disposta no inciso IV, do art. 87, da Lei nº 8.666/93 se encaixariam a presente situação e, não, as da suspensão temporária de contratar com a Administração Pública enumerada no inciso antecedente.

[73] Vide decisão compilado por Marçal Justen Filho (2010, p. 894): Decisão nº 36/2001, TCU, Rel. Min. Walton Alencar.

Como assevera Marçal Justen Filho (2010, p. 891), “tem de partir-se do princípio de que seria um despropósito reputar que ambas as sanções são idênticas e intercambiáveis entre si: afinal, é evidente a vontade legislativa de instituir duas figuras distintas”.

Para o que interessa ao presente estudo, a mera leitura do inciso IV, do artigo 87, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos é suficiente para exacerbar a sua inaplicabilidade como modelo a ser seguido. Ora, a norma, diferentemente do disposto na Lei nº 8.429/92 e no inciso III, do artigo 87, da Lei nº 8.666/93, exige, para a reabilitação, o ressarcimento integral do dano.

Ou seja, a proibição de contratar não está atrelada apenas ao tempo.

É verdade que o próprio Marçal Justen Filho (2010, p. 896) defende que a “ausência de ressarcimento dos eventuais prejuízos, no entanto, não pode ser obstáculo ao deferimento da reabilitação, sob pena de configurar-se uma sanção com cunho de perpetuidade”. Entretanto, sob pena de desestimular o ressarcimento e, pior, fazer tabula rasa da norma, não se pode admitir, para a reabilitação, apenas o transcurso do prazo de 2 anos. O tempo de proibição, nesses casos em que não há o ressarcimento, deverá ser superior, mas proporcional ao prejuízo acarretado ao Poder Público.

Logo, o inciso IV, do artigo, 87, da Lei nº 8.666/93 não serve de modelo lógico-sistemático a ser seguido na aplicação das disposições da Lei nº 8.429/92.

Em que pese uma possível incompatibilidade com a ordem jurídica, a interpretação literal dos incisos III e IV indicam divergência no alcance do impedimento de contratar.

Enquanto o inciso III utiliza apenas o vocábulo “Administração”, dando a entender que os efeitos da sanção se restringem ao âmbito da entidade administrativa que a aplica, o inciso IV se vale da expressão “Administração Pública”, alcançando, assim, todos os órgãos, entidades e esferas da Administração Pública.

Por essa razão, fica ainda mais evidente que a interpretação da sanção na Lei nº 8.429/92 deve ter como norte o inciso III, do artigo 87, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Por fim, poderia se argumentar pela inconstitucionalidade da presente sanção pelos mesmos motivos asseverados no item antecedente – penalidade não albergada pelo parágrafo 4º, do artigo 37, da Constituição Federal. Contudo, a hipótese é decorrente do princípio da moralidade, sendo de absoluta razoabilidade que a lei ordinária regule a impossibilidade do ímprobo ser contratado e receber incentivos fiscais e creditícios do Poder Público.

13.5. O parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 8.429/92

De acordo com o disposto no parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 8.429/92, *"[n]a fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente"*.

A primeira vista, uma leitura açodada do texto normativo poderia passar ao intérprete que, diante da regulamentação em blocos das sanções, estas sempre incidiriam em sua totalidade, ou seja, seriam cumulativas.

Contudo, em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e a fim de que a reprimenda a ser aplicada ao agente ímprobo seja suficiente à repressão e à prevenção da improbidade, as sanções do art. 12, incisos I, II e III, da Lei nº 8.429/92, não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria, conforme assevera Juarez Freitas[74] (2009, p. 139):

> com a devida motivação, as sanções (previstas no art. 12 da Lei 8.429) podem ser aplicadas isoladamente, na salutar compreensão de que a lógica jurídica não se circunscreve a silogismos formais, nem se destina a soluções traduzíveis em extremos, sob pena de, na prática corrente, redundar triunfante a antijuridicidade ou o erro de combater o mal com o mal maior. Por meio da exegese preconizada, ao se admitir a aplicação singularizada das penalidades, exceto na maior parte dos casos do art. 9º, outorga-se interpretação teleológica e proporcional à dicção do parágrafo

[74] Comunga da mesma opinião Marcelo Figueiredo (2009, p. 169): "Posicionamo-nos no sentido da 'liberdade' do juiz para aplicar as penalidades tal como o caso concreto requer. É dizer, isolada ou cumulativamente, tudo a depender da gravidade do fato, da conduta do agente, de seu passado funcional, da análise do dano e sua extensão etc. As penas podem e devem ser aplicadas isoladamente quando atenderem à sua finalidade". Vide também: GARCIA,ALVES, 2008, p. 485/490.

> único do art. 12, ou seja, sem retributivismo destituído do senso de equidade. É dizer, na mediação fixadora das penas políticas e civis, o juiz levará em conta a extensão do dano, assim como o proveito patrimonial logrado pelo agente, não apenas para dosar as penalidades, senão que para elegê-las mais favorável às finalidades eticizantes do diploma legal, por meio da contemplação das circunstâncias objetivas e subjetivas, agravantes e atenuantes, da ação ou omissão reprovável, com a cautelosa prerrogativa de, ao apreciar o caso, zelar pela não-instauração do destempero.

Ou seja, diferentemente do que dispõe Wallace Paiva Martins Júnior (2009, p. 337), o "campo discricionário do juiz [**NÃO]** está limitado ao prazo e à base de cálculo inerentes às sanções variáveis [...] previstas no art.12, que têm dosimetria orientada pelos critérios da extensão do dano e do proveito patrimonial obtido".

O Superior Tribunal de Justiça firmou posição pela não cumulatividade das sanções, esclarecendo que cabe ao magistrado, obedecidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a dosimetria das penalidades, como, inclusive, deixa transparecer o parágrafo único, do artigo 12, da Lei de Improbidade Administrativa:

> As sanções do art. 12, incisos I, II e III, da Lei nº 8.429/92, não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que, evidentemente, perpassa pela adequação, necessidade e proporcionalidade estrito senso, aliás, como deixa entrever o parágrafo único do referido dispositivo, a fim de que a reprimenda a ser aplicada ao agente ímprobo seja suficiente à repressão e à prevenção da improbidade. (REsp nº 980.706, STJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.02.2011)

O Poder Legislativo, referendando a jurisprudência da Douta Corte acima citada, editou a Lei nº 12.120/09, dando nova redação ao artigo 12 da Lei nº 8.429/92, e aclarou expressamente a possibilidade das cominações serem "aplicadas isoladas ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato".

Ao valer-se da gravidade do fato para aplicar isolada ou cumulativamente as sanções, o legislador implicitamente albergou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

na dosimetria das medidas punitivas, que, consoante afirma Marino Pazzaglini Filho (2011, p. 148), são de observância obrigatória.

O citado autor (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 148) deduz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade:

> que a imposição das sanções elencadas para os atos de improbidade administrativa deve ser razoável, isto é, adequada, sensata, coerente em relação ao ato ímprobo cometido pelo agente público [ou terceiro] e suas circunstâncias, e proporcional, ou seja compatível, apropriada, pertinente com a gravidade e extensão do dano causado por ele.

A respeito da proporcionalidade, Karl Larenz (1985, p. 145) é contundente em asseverar que esse princípio, "em seu sentido de proibição da excessividade, é um princípio do Direito justo, que deriva imediatamente da idéia de justiça. Indubitavelmente conecta com a idéia de moderação e de medida justa no sentido de equilíbrio".

Por isso, o termo "fixação", consoante Marcelo Figueiredo (2009, p. 170), pode ser interpretado do seguinte modo: "o Judiciário analisará amplamente o ato praticado pelo agente, tido por violador da probidade administrativa, para, nos limites e na extensão da lei, de modo flexível e criterioso, dentre as sanções legais, escolher as aplicáveis ao caso concreto".

14. A PRESCRIÇÃO DESCRITA NOS INCISOS I E II, DO ARTIGO 23, DA LEI Nº 8.429/92

A prescrição, na clássica lição de Antonio Luís da Câmara Leal (1978, p. 9), é a "extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso".

Ela "se inscreve como princípio informador do ordenamento jurídico, que não admite a perpétua incerteza quanto à estabilidade das situações constituídas[75]. É regra geral, de ordem pública" (NASSAR, 2009, p. 12), ou seja, "existe independentemente da vontade daqueles a quem possa prejudicar ou favorecer. A lei que a cria é rigorosamente obrigatória" (CAHALI, 2009, p. 20).

Por isso, que "[a]o Estado também há de aplicar-se essa imposição de caráter temporal: nem a ele se pode conceder benesses oriundas de sua inércia" (CARVALHO FILHO, 2012, p. 107).

As regras sobre prescrição, em razão de sua natureza, "são sempre de aplicação estrita, não comportando interpretação extensiva, nem analogia; a exegese será sempre restritiva"[76] (MONTEIRO, 1977, p. 293).

Em princípio a prescrição "atinge todas as pretensões e ações, quer veiculem direitos pessoais, quer reais, privados ou públicos. No tema da prescrição, a imprescritibilidade é sempre excepcional" (FIGUEIREDO, 2009, p. 245).

No âmbito da Lei nº 8.429/92, o lapso prescricional é associado ao vínculo jurídico mantido pelo agente público com o sujeito passivo - entes e órgãos estatais, e as entidades de direito privado, nas quais, como regra, haja a utilização ou destinação de recursos públicos (artigo 1º, da Lei de Improbidade Administrativa) -, sendo que o inciso I, do

[75] Consoante José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 107), "é inadmissível oferecer o benefício da eternidade ao titular do direito que se conduz com inércia. A ele se opõe o princípio da segurança jurídica e o da estabilidade das relações jurídicas. Esse é o motivo pelo qual ao legislador compete fixar lapsos temporais dentro dos quais devem necessariamente oferecidas as pretensões".
[76] Nessa linha: REsp nº 799.744, STJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 25.09.2006.

artigo 23, regula o prazo daquele que exerce função pública de caráter transitório[77] e, o inciso II, daquele que exerce função pública de caráter, em tese, definitivo:

> Art. 23. As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas neste Lei podem ser propostas:
> I – até 5 (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.

O legislador, de acordo com o próprio artigo 23, I, da Lei nº 8.429/92, entendeu, por bem, determinar expressamente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para os vínculos transitórios.

O *dies a quo*[78] do prazo de prescrição é o término do exercício do mandato, cargo ou função de confiança, "de modo que, enquanto o agente estiver no exercício da atividade pública em que praticado o ato, não há que se falar em prescrição" (GAJARDONI et al., 2012, p. 344).

A fixação do marco inicial do prazo prescricional como exposto na norma, "constitui-se em solução plenamente saudável, que está em consonância com os anseios sociais, proporcionando inclusive maior controle dos atos da Administração, principalmente quanto àqueles que virão à tona depois do desligamento do agente público" (SOBRANE, 2010, p. 180).

Aqui se insere interessante problemática sobre o início da contagem do lapso prescricional em caso de mandatos sucessivos, sem solução de continuidade e dentro da mesma pertinência funcional, existindo duas hipóteses bem demarcadas.

---

[77] Entende-se por transitório o vínculo que tem duração predeterminada ou passível de ser dissolvido a qualquer tempo.

[78] Há divergência sobre o início da contagem e o término do prazo prescricional quando se dá em dia não útil. Para melhor exame, por fugir do escopo do presente trabalho, faz-se necessário a leitura da obra de Yussef Said Cahali: Prescrição e Decadência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 37/39.

A primeira consiste em considerar que o prazo tem início ao término do vínculo em que foi praticado o ato de improbidade, pouco importando a continuidade da função pública em razão do novo mandato.

Já, a segunda hipótese consiste em considerar que o prazo de prescrição somente se inicia após o término do último mandato (normalmente o segundo). Entendemos que essa proposição se afigura mais adequada.

Isso porque, conforme José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 127/128), "a *ratio legis* foi a de evitar indevida (usual) influência do titular do mandato enquanto ele o desempenha". O doutrinador, ainda, acrescenta que a "lei aludiu ao *exercício do mandato*, e não ao mandato em si, de modo que, no caso de sucessão, o agente continuará em exercício do mandato, fato que ensejará o início do prazo da prescrição somente após o seu término".

Comungam desse entendimento Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2008, p. 501/502):

> Apesar disso, entendemos que a prescrição somente começará a fluir a partir do término do exercício do último mandato outorgado ao agente, ainda que o ilícito tenha sido praticado sob a égide de mandato anterior. Em abono dessa conclusão, podem ser elencados os seguintes argumentos: a) o art. 23, I, da Lei nº 8.429/1992 fala em exercício de mandato, o que afasta a possibilidade de se atrelar o lapso prescricional ao exercício do mandato durante o qual tenha sido praticado o ato; b) a reeleição do agente público denota uma continuidade no exercício da função em que se deu a prática do ilícito,o que, apesar da individualidade própria de cada mandato, confere unicidade à sua atividade; c) as situações previstas no art. 23, I, da Lei nº 8.429/1992 tratam de vínculos de natureza temporária, estando o lapso prescricional atrelado à sua cessação, o que somente ocorrerá com o término do último mandato; d) a associação do termo *a quo* do lapso prescricional à cessação do vínculo está diretamente relacionada à influência que poderá ser exercida pelo agente na apuração dos fatos, o que reforça a tese de que a prescrição somente deve se principiar com o afastamento do agente; e e) a sucessão temporal entre os mandatos não pode acarretar a sua separação em

> compartimentos estanques, pois consubstanciam meros elos de uma corrente ligando os sujeitos ativo e passivo dos atos de improbidade.

O Superior Tribunal de Justiça[79] firmou semelhante posição:

> ADMINISTRATIVO. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE. PREFEITO. REELEIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DIES A QUO. TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO. ALÍNEA "C". SÚMULA N. 83/STJ.
>
> 1. A questão resume-se a saber se o prazo prescricional da ação de improbidade administrativa contra ato praticado no primeiro mandato de Prefeito será contado a partir do término deste mandato ou, no caso de reeleição, do segundo mandato.
>
> 2. A Lei de Improbidade associa, no artigo 23, inciso I, o início da contagem do prazo prescricional a cessação do vínculo temporário do agente ímprobo com a Administração Pública, ou, em outras palavras, o término do exercício de mandato eletivo.
>
> 3. De acordo com a justificativa da PEC de que resultou a Emenda n. 16/97, a reeleição, embora não prorrogue simplesmente o mandato, importa em fator de continuidade da gestão administrativa. Portanto, o vínculo com a Administração, sob ponto de vista material, em caso de reeleição, não se desfaz no dia 31 de dezembro do último ano do primeiro mandato para se refazer no dia 1º de janeiro do ano inicial do segundo mandato. Em razão disso, o prazo prescricional deve ser contado a partir do fim do segundo mandato, uma vez que há continuidade do exercício da função de Prefeito, por não ser exigível o afastamento do cargo. Precedentes.
>
> 4. No que diz respeito à alínea 'c', aplicável o disposto na Súmula n. 83/STJ, segundo a qual: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.
>
> 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp nº 119023, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.04.2012)

[79] Vide também: REsp nº 1290824, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.11.2013; AgRg no REsp nº 1259432, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.12.12.

Pelas mesmas razões acima expostas, cabe igual solução aos ocupantes de cargo em comissão e aos que exercem função de confiança em períodos sucessivos, merecendo destaque o REsp nº 1.179.085, julgado em 23 de março de 2012, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRESCRIÇÃO – TERMO A QUO – AGENTE QUE PERMANECE EM CARGO COMISSIONADO POR PERÍODOS SUCESSIVOS.
> 1. A Lei 8.429/92, art. 23, I, condicionou a fluência do prazo prescricional ao "término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança".
> 2. Na hipótese em que o agente se mantém em cargo comissionado por períodos sucessivos, o termo a quo da prescrição relativa a ato de improbidade administrativa é o momento do término do último exercício, quando da extinção do vínculo com a Administração.
> 3. Recurso especial não provido.

A desincompatibilização, ou seja, a obrigatoriedade de afastamento do agente do cargo ocupado com o fim de concorrer a mandato eletivo diverso, cessa a continuidade, iniciando-se o prazo prescricional dos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do vínculo encerrado.

No que diz respeito ao lapso prescricional dos vínculos permanentes, como a investidura em cargo efetivo ou o exercício de emprego, a Lei de Improbidade Administrativa não apontou prazo certo, preferiu valer-se, nos termos do artigo 23, II, "do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público".

A lei específica que a norma faz referência, em regra, é aquela que instituiu o regime jurídico da categoria a que pertença o ímprobo. "Inexistindo referência em relação à demissão a bem do serviço público, deve ser aplicado o lapso prescricional relativo à demissão em geral"[80] (GARCIA; ALVES, 2008, p. 503).

[80] Edmir Netto de Araújo (2010, p. 970) assevera que no "âmbito federal fala-se uma única vez em demissão 'a bem do serviço público', é o art. 13, § 3º, da Lei Federal n. 8.429, de 2 de junho de 1992 [...] Estado de

A norma administrativa, muitas vezes, ao disciplinar o lapso prescricional para a apuração de determinadas irregularidades, em especial daquelas faltas que, também, constituem crime ou contravenção, vale-se da lei penal.

Em razão disso, no que interessa a ação de improbidade, instaurou-se certa celeuma sobre a incidência da prescrição da pena ser *in abstracto* ou *in concreto*. Parece-nos mais coerente a "delimitação do prazo prescricional da pena *in abstracto*, de modo que, uma vez identificado o prazo, o sistema da improbidade ficará infenso às intercorrências próprias do processo penal" (CARVALHO FILHO, 2012, p. 164).

Questão interessante, já abordada pelo Superior Tribunal de Justiça, consistiu em saber, ante a omissão do artigo 23, da Lei nº 8.429/92, qual o prazo prescricional a ser seguido na hipótese do agente público praticar o ato de improbidade administrativa enquanto acumulava os cargos efetivo e comissionado.

A Corte, com razão, firmou entendimento de que deve prevalecer, para fins da contagem prescricional, o vínculo definitivo:

> Perpassando, pois, por uma interpretação teleológica da norma, a Lei n. 8.429/92 associa, no art. 23, I, o início da contagem do prazo prescricional ao término de vínculo temporário. Ao mesmo tempo, no art. 23, II, no caso de vínculo definitivo – como o exercício de cargo de provimento efetivo ou emprego –, não considera, para fins de aferição do prazo prescricional, o exercício de funções intermédias – como as comissionadas – desempenhadas pelo agente, sendo determinante apenas o exercício de cargo efetivo.
>
> Então, exercendo cumulativamente cargo efetivo e cargo comissionado, ao tempo do ato reputado ímprobo, há de prevalecer o primeiro, para fins de contagem prescricional, pelo simples fato de o vínculo entre agente e Administração pública não cessar com a exoneração do cargo temporário. (REsp nº 1.060.529, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.09.2009)

São Paulo – Não há dúvida quanto aos caos de aplicabilidade da demissão agravada [...] São os casos arrolados pelo art. 257, I a XIII, do Estatuto Paulista [...] Município de São Paulo – Também é explícito o Estatuto ao indicar os caos do art. 189, I a IX, como aplicação de demissão agravada".

Aliás, tratando exatamente dessa hipótese, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2008, p. 508) afirmam que:

> Estando a individualização do lapso prescricional associada à natureza do vínculo jurídico mantido pelo agente público com o sujeito passivo em potencial, resta analisar se tal operação será influenciada pela possível existência de vínculos outros, por vezes com duração mais ampla, e que, se levados em consideração, redundariam na postergação ou redução do lapso prescricional. À guisa de ilustração, vale mencionar a situação do parlamentar que pratique ato de improbidade quando e em razão exclusiva do exercício da função de Presidente da Casa Legislativa; ou do membro de determinada Instituição que seja afastado de suas funções regulares para ocupar cargo em comissão na estrutura da administração superior. Nesses casos, entendemos que o termo inicial da prescrição não coincidirá com o termo final do vínculo jurídico que possibilitou a prática do ato de improbidade. Inicialmente, deve-se lembrar que o vínculo subseqüente somente foi estabelecido face à existência do vinculo antecedente, sendo ambos condições à prática do ato, justificando seja o vínculo originário o epicentro de análise. Acresça-se, ainda, que, em se tratando de vínculo temporário, a ratio do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 é associar o início da prescrição à dissolução daquele; e, no caso de vínculo definitivo, a prescrição seria direcionada pelo mesmo lapso fixado para a punição de faltas disciplinares, o que permite concluir pela desinfluência das funções intermédias desempenhadas pelo agente.

Quanto ao lapso prescricional aplicável aos terceiros, a Lei nº 8.429/92 nada dispôs. Frise-se: os incisos I e II, do artigo 23, da Lei de Improbidade Administrativa, tratam especificamente da prescrição relacionada aos agentes públicos em sentido *lato*.

Ou seja, em uma primeira leitura, aos terceiros, aqui entendidos como particulares, não se aplicariam as disposições do mencionado artigo.

Novamente, a doutrina e a jurisprudência não são uníssonas sobre a matéria, ensejando profundas discussões.

O Superior Tribunal de Justiça[81] ao julgar o REsp nº 1.038.762-RJ, relatado pelo Ministro Herman Benjamin, sustentou que "o particular se submete ao mesmo prazo prescricional aplicado ao agente público envolvido na conduta ímproba".

Esse entendimento é respaldado por parte da doutrina que, sob o argumento de que "a responsabilização de quem não é agente público pressupõe, a teor do artigo 3º da Lei de Improbidade Administrativa, a prática de um ato de improbidade por agente público, em coautoria ou não" (ALICE, 2006, p. 270), sustenta que ao terceiro seria atribuído o mesmo prazo definido ao agente público.

Contudo, esse mesmo Tribunal, ao analisar o tema em outra oportunidade, REsp nº 406.545-SP, relatado pelo Ministro Luiz Fux, entendeu aplicável o prazo prescricional da ação popular, cujo termo inicial é o próprio ato ímprobo:

> A ação civil pública não veicula bem jurídico mais importante para a coletividade do que a ação popular. Aliás, a bem da verdade, hodiernamente ambas as ações fazem parte de um microssistema de tutela dos direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob seus vários ângulos e facetas. Assim, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da ação civil pública, inafastável a incidência da *analogia legis*, recomendando o prazo qüinqüenal para a prescrição das ações civis públicas, tal como ocorre com a prescritibilidade da ação popular, porquanto *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio.*

Ainda em sentido contrário ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, faz-se necessário expor o posicionamento de Mauro Roberto Gomes de Mattos (2010, p. 672/676), que sinaliza pela aplicação da regra geral da prescrição, ou seja, cinco anos contados do fato irregular ou ilícito. "Este raciocínio decorre da determinação do art. 2º do Decreto nº 20.910/32, que impõe o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o exercício de "todo o direito", sem exceção, contra a Fazenda Pública ou dela para os administrados".

[81] Nesse mesmo sentido: REsp nº 965.340, Rel. Min. Castro Meira, j. 25.09.2007; REsp nº 1.087.855, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.03.2009.

Para o citado autor, "não há como equiparar as regras do instituo da prescrição aplicáveis tanto ao particular quanto ao servidor público, em decorrência de que são regimes jurídicos diferentes e totalmente distintos" e não se comunicam.

E, conclui:

> quando o STJ interpreta que o particular se insere no bojo da Lei especial que rege somente o agente público, para suprir a omissão legislativa da Lei nº 8.429/92 que não incluiu o particular no aspecto referente à prescrição, violou o próprio ordenamento jurídico, porquanto *jamais* o terceiro, não funcionário/agente público poderá ter contra si a aplicação da Lei do Regime Jurídico único de Servidores Públicos.

Em que pese os argumentos expendidos por Mauro Roberto Gomes de Mattos, sendo incontroverso que inexiste norma expressa, que disponha sobre o lapso prescricional em relação ao terceiro, e que o agente público é condição *sine qua non* para a sujeição do *extraneus* aos ditames da Lei nº 8.429/92, mostra-se mais coerente com o sistema normativo submeter o terceiro ao mesmo prazo aplicável ao agente público, que com ele praticou o ato.

Logo, "vigora, na espécie, o regime da variabilidade do prazo: aplica-se ao terceiro o prazo prescricional fixado para o agente. A identificação do prazo é conseqüente: só se vislumbra a prescrição da pretensão relativa ao terceiro depois que for definido o prazo originalmente fixado para o agente" (CARVALHO FILHO, 2012, p. 164). Uma vez identificado o envolvimento "de dois agentes públicos, sendo um com vínculo temporário e outro não, deverá ser empregado o lapso prescricional mais amplo, já que o *extraneus* compactuara com o ilícito praticado por ambos"[82] (GARCIA; ALVES, 2008, p. 507).

[82] José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 193) tem a mesma posição: "Pode surgir dúvida na hipótese em que o terceiro pratica o ato em consórcio com agentes públicos sujeitos a regimes prescricionais diversos. Como exemplo, o ato praticado em conjunto com um servidor titular de cargo em comissão (art. 23, I, LIA) e com um servidor efetivo (art. 23, II). Como o terceiro concordou em associar-se a ambos os agentes, deve aplicar-se a ele o prazo prescricional mais amplo, evitando-se com isso que se beneficie de prazo menor do que o atribuído a um dos agentes coautores".

Por fim, cumpre analisar se a ação civil de improbidade por dano ao Erário é imprescritível, em razão do aparente conflito entre o artigo 23 da Lei nº 8.429/92 e o § 5º, do artigo 37, da Constituição Federal[83].

Da interpretação sistêmica dos dispositivos, conclui-se que a "norma constitucional, hegemônica em relação à do art. 23 da LIA, conferiu mais eficácia, no tempo, para a defesa do Erário, a ação civil de ressarcimento de dano" (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 236).

Ou seja, decorrido o lapso prescricional das ações civis de improbidade esculpido nos incisos I e II do artigo 23 da Lei nº 8.429/92, o ressarcimento dos prejuízos sofridos pelos órgãos e entidades listados no art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa, somente poderá ser pleiteado em ação autônoma, sob pena de subverter a real utilidade da norma: combate a corrupção.

O que não se permite é a utilização da Lei de Improbidade Administrativa como simplório de ação ressarcitória, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> Efetivamente, nos termos do caput do art. 23 da Lei 8.429/92, a prescrição prevista na referida norma atinge as "ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas", ou seja, as sanções previstas no art. 12 e incisos da Lei de Improbidade Administrativa não podem ser aplicadas em decorrência de ato de improbidade administrativa caso configurado o prazo prescricional, salvo o ressarcimento de danos causados ao erário. Entretanto, tal conclusão não permite afirmar que a ação civil de improbidade, na qual seja reconhecida a configuração da prescrição, possa prosseguir exclusivamente com o intuito de ressarcimento de danos, pois, em princípio, seria inadequado admitir que a mencionada sanção subsistiria autonomamente sem a necessidade do reconhecimento de ato de improbidade administrativa.
>
> Portanto, configurada a prescrição da ação civil de improbidade administrativa prevista na Lei 8.429/92, é manifesta a inadequação do prosseguimento da referida ação tão-somente com o objetivo de obter

[83] § 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.

> ressarcimento de danos ao erário, o qual deve ser pleiteado em ação autônoma. (REsp nº 801.846, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 16.12.2008)

É verdade que o posicionamento da Corte, ressalvado o entendimento da minoria, evoluiu para, quando veiculada a pretensão na inicial da demanda de ressarcimento do dano ao erário, admitir a tutela nos próprios autos da ação de improbidade administrativa[84].

A ação objetivando o ressarcimento do dano deverá tramitar segundo o procedimento civil comum ordinário, previsto na lei adjetiva, pois a Ação Civil Pública tem finalidade "específica e inampliável, conforme lições processuais antigas e reverenciadas; o processo civil, há muito tempo, tornou-se capítulo importante da Ciência Jurídica, munido de metodologia e autonomia didática próprias" (REsp nº 1.232.548, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 17.09.2013).

Importante ressaltar que não detém o MP "legitimidade ativa para propor ação de ressarcimento de dano ao erário, porque lhe é vedado atuar como representante judicial (Advogado) de entes públicos bem como prestar-lhes consultoria jurídica (art. 179, IX da CF, parte final)" (REsp nº 1.232.548, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 17.09.2013).

Muito embora o Supremo Tribunal Federal ao interpretar o artigo 37, §5º, da Constituição Federal tenha, por maioria, reconhecido a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário[85], não há como concordar com tal entendimento.

A tese defendida pela Corte[86] tem espeque na lição de José Afonso da Silva[87] (2007, p. 349), que, sob o pálio da ressalva contida no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal,

---

[84] Vide: REsp. 1.089.492/RO, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/11/2010; REsp. 1.303.170/PA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21.06.2012; AgRg no REsp. 1.218.202/MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 29.04.2011.

[85] O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência assente no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimentos de danos ao erário, merecendo destaque os seguintes precedentes: MS n.º 26210/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 10.10.2008; RE n.º 578.428/RS-AgR, Segunda Turma, Relator Ministro Ayres Britto, DJe 14.11.2011; RE n.º 646.741/RS-AgR, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 22.10.2012; AI n.º 712.435/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora Ministra Rosa Weber, DJe 12.4.2012. No entanto, vale ressaltar, que pende de julgamento na Corte Constitucional o RE nº 669069, de repercussão geral reconhecida, "no qual se discute o alcance da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário prevista no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal".

assevera que apenas a apuração e a punição do ilícito prescreverão, "não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo ao erário".

Contudo, da leitura atenta do dispositivo, não se extrai a taxativa imprescritibilidade das ações de ressarcimento, visto que as exceções ao princípio da segurança nas relações jurídicas estão dispostas, "em *numerus clausus*, expressamente [...] no Texto Maior, *v.g.*, art. 5º, XLII [...]; art. 5º, XLIV"[88] (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 237).

A ressalva evidenciada pela norma[89], nos termos da posição adotada pelo Ministro Marco Aurélio no julgamento do AG.REG no Agravo de Instrumento nº 819.135, não tem o

---

[86] Vide: MS n.º 26.210/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 10.10.2008.

[87] Também nesse sentido a posição de Wallace Paiva Martins Júnior (2009, p. 384/385). Para o autor, a "prescrição não se aplica às penalidade previstas na lei que objetivam a reparação do dano material e moral (perda dos bens ilicitamente acrescidos, ressarcimento do dano e pagamento de multa civil) [...] a imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal atinge tanto danos materiais quanto morais, apesar de não haver exceção no corpo do art. 23, interpretação que se ajusta com a abolição da vetusta discussão acerca da reparabilidade (cumulada) do dano mora e material produzida pelo art. 5º, V e X, da Carta Magna".

[88] É óbvio que a legislação infraconstitucional pode tratar de outras hipóteses de imprescritibilidade, p. ex. imprescritibilidade dos bens e patrimônio públicos disposta no art. 100, do Código Civil.

[89] Apesar de discordamos do argumento, o Ministro Cezar Peluso no julgamento do MS nº 26.210 sustentou que apenas as ações de ressarcimento nascidas do ilícito penal não prescrevem: "A matéria envolve tema constitucional, que diz com o art. 37 da Constituição Federal. Concordo integralmente com todas as demais ponderações e argumentos do eminente Relator, mas gostaria de fazer uma ressalva em relação à interpretação do art. 37, § 5º. Esta norma estabelece claramente uma exceção – eu diria, exceção marcante – em relação a princípio jurídico universal: o princípio de limitação do prazo de exercício de todas as pretensões, porque é este requisito de segurança jurídica. Há larga discussão em doutrina sobre as ações declaratórias, para saber se seriam ou não imprescritíveis, mas a regra geral, como princípio universal, formulado em benefício da paz social e da segurança jurídica, é que todas as pretensões estás sujeitas à prescrição, e alguns direitos, sujeitos à decadência. Então, em se tratando de exceção a uma regra de tão amplo alcance, teria de ser interpretada, já desse ponto de vista, estritamente. Em segundo lugar, o que me parece claro dessa regra – com o devido respeito – é que se trata de uma exceção à previsão de prescrição para ilícitos, ou seja, há aqui segunda exceção, normativa, uma exceção de segundo grau, que é de abrir ressalva à prescritibilidade em relação aos ilícitos praticados por qualquer agente, que, seja servidor ou não, cause prejuízo ao Erário. Isso significa, no meu entender, que em primeiro lugar, a hipótese excepcional não é de qualquer ilícito, sobretudo não é de ilícito civil. Aliás, o próprio Tribunal de Contas da União, ao prestar informações, invoca acertada doutrina que, provavelmente citada nos seus acórdãos, diz o seguinte: 'Constituição Federal colocou fora do campo de normatização da Lei o prazo prescricional da ação de ressarcimento referente a prejuízos causados ao erário, só podendo a lei estabelecer o prazo prescricional para os ilícitos, como tal podendo-se entender os crimes'. Noutras palavras, as ações relativas a crimes são prescritíveis, não, porém, as respectivas ações de ressarcimento. Respectivas do quê? Dos crimes, isto é, as ações tendentes a reparar os prejuízos oriundos da prática de crime danoso ao Erário. Este o sentido lógico do adjetivo 'respectivos'. Não se trata, portanto, de qualquer ação de ressarcimento, senão apenas das ações de ressarcimento de danos oriundos de ilícitos de caráter criminal. Aí se entende, então, o caráter excepcional da regra da imprescritibilidade. Por quê? Porque é caso do ilícito mais grave na ordem jurídica. E a Constituição, por razões soberanas, entendeu que, nesse caso, cuidando-se de delitos, no sentido criminal da palavra, as respectivas ações de ressarcimento não prescrevem, conquanto prescrevam as demais ações nascidas do ilícito penal. Ora, no caso – a mim, parece-me -, não há crime nenhum. De modo que não aplicaria o princípio. Mas considero que, sendo hipótese de tomada de contas e de apuração do crédito da União, há sérias dúvidas a respeito da data do nascimento da pretensão. A meu ver, essa matéria, deve ser bem mais elucidada no campo próprio, que é o da ação de execução fiscal. Assim, com esta ressalva e a

escopo de taxar de imprescritíveis as ações de ressarcimento, mas, sim, de esclarecer a construção do próprio dispositivo:

> '§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição' – porque não havia – 'para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.'
> Por que ressalvadas? Porque, quanto a essas, já havia o prazo prescricional.

Semelhante posição defende Cássio Scarpinella Bueno (2010, p. 194):

> A ressalva feita por aquele dispositivo constitucional, contudo, não pode ser entendida no sentido de tornar imprescritíveis as 'ações de ressarcimento' mas, bem diferentemente, no sentido de o Estado, responsável objetivamente pelo dano (o que é expressamente previsto pelo § 6º do mesmo art.37 da Constituição Federal), poder voltar-se ao causador do dano, 'qualquer agente, servidor ou não', para ressarcir-se do que vier a pagar, baseando a pretensão ressarcitória na sua responsabilidade subjetiva. O que o dispositivo constitucional quer, em última análise, é que a lei indique os prazos prescricionais das pretensões ressarcitórias em face do Estado, ressalvando seu direito de regresso em face do causador do dano.

E, nem poderia ser diferente, na medida em que a prescrição atinge, em regra[90], as ações de caráter patrimonial e, normalmente os efeitos de igual índole advindos de ações imprescritíveis, "porque estes [...] não se podem extinguir, o que não ocorre com as vantagens econômicas respectivas" (PEREIRA, 1990, p. 478).

Nessa mesma esteira Agnelo Amorim Filho (1960, p. 7/37), ao fixar critérios científicos para distinguir a prescrição da decadência, conclui que "[t]odas as ações condenatórias (e

---

devida vênia do eminente Ministro Marco Aurélio, acompanho o eminente Relator, denegando a segurança, porque não me parece configurado caso típico de prescrição. E pelo fato de a segurança ser apenas denegada, tal matéria poderá, ainda que se não fizesse tal ressalva, ser rediscutida na ação própria de cobrança."

[90] Segundo Yussef Said Cahali (2009, p. 69) o "critério simplesmente fundado no caráter patrimonial do objeto litigioso, freqüentemente invocado, conquanto proveitoso e aparentemente válido, não se mostra satisfatório ou suficiente, quando se considera que existiriam ações de conteúdo patrimonial que, reconhecidamente, não prescrevem (ação envolvendo bem público, venda a *nom domino*, ação divisória)".

somente elas) estão sujeitas a prescrição", incluídas aqui, obviamente, as ações de ressarcimento. Para o autor:

> fixada a noção de que a violação do direito e o início do prazo prescricional são fatos correlatos [...] e articulando-se com [...] a classificação dos direitos [...] de Chiovenda, conclui-se, fácil e irretorquivelmente, que só os direitos da primeira categoria (isto, é os direitos a uma prestação), conduzem à prescrição, pois, somente eles são suscetíveis de lesão ou de violação [...].

Ademais, em um Estado Democrático de Direito não parece acertada a tese da imprescritibilidade frente aos princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana. "Sem regras estabelecidas para o tempo, os processos jamais chegariam ao fim. Afinal as formas têm por objetivo gerar segurança e previsibilidade" (NASSAR, 2009, p. 351).

Como assevera Fábio Medina Osório (2005, p. 541):

> Ninguém pode ficar à mercê de ações judiciais ou administrativas por tempo e prazo indefinidos ou, o que é pior, perpétuos. Trata-se de uma garantia individual, porém com intensa transcendência social. As relações sociais necessitam de segurança e o Direito busca, em um de seus fins, assegurar estabilidade na vida de relações. Não é possível uma ausência de limites para que alguém acione o outro por supostos danos materiais ao erário, em busca da imposição de censura.

Ora, "se o tempo apaga até a pretensão punitiva diante de gravíssimos ilícitos que atingem bens jurídicos de primeira grandeza (como o homicídio) não há razão para se sustentar a imprescritibilidade da ação de ressarcimento de dano ao erário" (ANDRADE, 2011, p. 145).

Ressalte-se, finalmente, que a tese aqui defendida não ofende o princípio da proteção ao patrimônio público, pois, em um método hermenêutico de ponderação de valores, entende-se que se sobressaem os princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.

15. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como escopo principal analisar o papel do terceiro na Lei nº 8.429/92, aprofundando os estudos doutrinários existentes, que, pela própria construção da norma, priorizam a figura do agente público.

Para tal mister, iniciou-se o estudo com a difícil tarefa de definir o que se entende por improbidade administrativa, visto que a Lei nº 8.429/92, apesar de tipificar as condutas ímprobas, não a conceitua.

Demonstrou-se que a doutrina faz duas leituras da norma. A primeira, mais rígida, assevera que a Lei nº 8.429/92 não exige que o agente público e/ ou o terceiro sejam desonestos ou indignos para que reste caracterizada a improbidade administrativa. Já, a segunda, evidentemente conceitual, defende que o instituto, sendo espécie do gênero da imoralidade administrativa, exige que a conduta seja qualificada pela desonestidade.

Ou seja, o que as distingue para a caracterização dos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/92 é a adjetivação da conduta, aqui, traduzida na vontade interior do agente.

Definiu-se, então, os sujeitos passivos do ato de improbidade administrativa, que são expressa e genericamente elencados pelo artigo 1º, da Lei nº 8.429/92, abarcando todos os entes e órgãos estatais e as entidades de direito privado, nas quais, como regra, haja a utilização ou destinação de recursos públicos (dinheiro, bens e direitos, com ou sem valor econômico).

O dispositivo compreende textualmente, além da "administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território", a "empresa incorporada ao patrimônio público" e/ou de "entidade" constituída ou mantida "com mais de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita anual".

O parágrafo único, do artigo 1º, da Lei nº 8.429/92, acrescenta, ainda, as entidades favorecidas com subvenções, benefícios ou incentivos, fiscais ou creditícios, de órgãos públicos e/ou instituições criadas ou custeadas com recursos públicos "com menos de cinqüenta por cento do patrimônio ou receita anual", desde que a ato ímprobo tenha repercutido negativamente no patrimônio dessas entidades, limitando-se a sanção patrimonial ao reflexo negativo sobre o valor repassado dos cofres públicos.

Na seqüência, identificou-se os sujeitos ativos do ato de improbidade administrativa, que, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.429/92, são os agentes públicos e os a ele equiparados, pretendendo a norma albergar toda e qualquer pessoa que detenha alguma espécie de laço com a Administração.

Reputa-se agente público, nos termos da norma em comento, 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, existindo, portanto, uma relação direta entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, visto que a definição daquele pressupõe a identificação deste.

Além dos agentes públicos, as disposições da Lei nº 8.429/92, nos termos de seu artigo 3º, aplicam-se, "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". Trata-se da inserção da figura do terceiro.

Nessa trilha, examinou-se especificamente a figura do *extraneus*, concluindo, com espeque em Fábio Medida Osório, que: "os agentes particulares que tratam com as coisas públicas, que prestam serviços públicos ou exercem, embora transitoriamente, funções públicas, sempre que envolvam o manejo de recursos públicos" (OSÓRIO, 2007, p. 208), assim como, os particulares que atuem em conjunto com os agentes públicos, ou mesmo, estes em conjunto com outros agentes públicos que exerçam funções públicas estranhas a desenvolvida por aqueles, estão submetidos ao dever de probidade administrativa.

É importante esclarecer que "agentes particulares" não se resumem às pessoas físicas. As pessoas jurídicas também poderão assumir a qualidade de terceiros na prática do ato de

improbidade administrativa, visto que o artigo 3º da Lei nº 8.429/92 abrange *"aquele que, mesmo não sendo agente público"*.

Ou seja, os terceiros podem ser particulares, pessoas físicas ou jurídicas, ou, ainda, agentes públicos que exerçam funções públicas estranhas a desenvolvida pelo agente público diretamente inserido na órbita do agir ou deixar de agir caracterizador do ato de improbidade administrativa.

Superada a definição dos sujeitos passivos e ativos, abordou-se os atos tipificados de improbidade administrativa dispostos nos artigos 9º (Enriquecimento Ilícito), 10 (Dano ao Erário) e 11 (Atentar contra os Princípios que Regem a Administração), sem, contudo, analisar analiticamente os seus incisos, uma vez que as condutas são meramente exemplificativas.

Visando a real e justa aplicação da Lei nº 8.429/92, asseverou-se que a norma não busca punir a mera irregularidade administrativa, visto que esta não se confunde com improbidade. E, concluiu-se, que o princípio da insignificância não incide nos casos de improbidade administrativa, sobretudo, por mostrar-se absolutamente ilógico que uma conduta imoral, qualificada como ímproba pela Lei nº 8.429/92, seja, ao mesmo tempo, irrelevante perante o ordenamento jurídico.

Nessa esteira, apurou-se que a Lei de improbidade Administrativa, assim como o *caput* e o § 4º, do artigo 37, da Constituição Federal, não faz menção expressa a responsabilidade objetiva, exigindo apenas que a conduta do agente público esteja subordinada ao dolo ou a culpa, para a configuração do ato de improbidade.

Essa ausência desqualifica a possibilidade de incidência da teoria objetiva para a tipificação dos atos ímprobos, visto que toda exceção há de ser expressa. Assim, excluído o artigo 10 da Lei nº 8.429/92, que literalmente dispõe sobre a responsabilização do ato pela culpa ou dolo, os demais atos previstos nos artigos 9º e 11 do mesmo diploma somente seriam puníveis a título de dolo

A lição, entretanto, não se aplica aos terceiros. O art. 3º, da Lei 8.429/92, é norma de exceção e de extensão, devendo ser obedecido o princípio da legalidade estrita, não

podendo o intérprete ampliar o alcance da norma para abarcar situações equivalentes ou mesmo supostamente análogas.

Assim, inexistindo qualquer menção no dispositivo de que os terceiros respondem por conduta culposa, conclui-se que a cominação das sanções dispostas na Lei nº 8.429/92 depende do dolo do *extraneus*.

E, mais, as sanções só são aplicáveis ao *extraneus* que tenha conhecimento da origem ilícita do benefício auferido, devendo a vantagem obtida guardar relação de causalidade com o ato ímprobo, não se admitindo o benefício acidental ou circunstancial, pois equivaleria, em última análise, a uma responsabilização objetiva sem respaldo na Lei nº 8.429/92.

Aprofundando o estudo da relação existente entre o agente público e o terceiro, evidenciou-se que existe certo grau de afinidade entre as partes a indicar a formação de litisconsórcio, pois, segundo o artigo 3º da Lei de Improbidade Administrativa, a responsabilização do terceiro pressupõe a conduta ímproba do agente público.

Isso, contudo, não quer dizer que a condenação do agente público por ato de improbidade administrativa deságua obrigatoriamente na responsabilização do terceiro, pois as condutas daquele e deste são individualmente apuradas, investigando-se, em especial, o elemento subjetivo.

Assim, não se trata de relação jurídica unitária, visto que não há a obrigatoriedade da demanda ser decidida de forma idêntica para todos os envolvidos – agente público e terceiro.

Nada impede, portanto, que o agente público, em razão da inexistência de relação jurídica unitária e da lei não impor a participação do terceiro, responda sozinho a Ação de Improbidade Administrativa.

O mesmo, entretanto, não vale para o terceiro. Excetuada a hipótese de condenação prévia do agente público, não há como o terceiro figurar sozinho no pólo passivo da Ação de Improbidade Administrativa, visto que a caracterização do ato praticado pelo agente

público como ímprobo é condição da responsabilização do terceiro, tratando-se, portanto, de litisconsórcio necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil.

Apurou-se que, sendo a responsabilidade um dos principais alicerces do Estado Democrático de Direito, visto que a ninguém é facultado causar prejuízo a *outrem*, segundo o princípio geral de direito *neminem laedere*, o ressarcimento do dano causado ao patrimônio público decorrente de ato de improbidade administrativa pelo agente público será sempre obrigatório, acrescentando-se que ao terceiro, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.429/92, se estende a obrigação quando induzir, concorrer ou se beneficiar do ato ímprobo.

Nesse contexto, passou-se a análise da indisponibilidade que, nos termos do parágrafo único, do artigo 7º, da Lei nº 8.429/92, recairá em tantos bens quantos necessários ao integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito

Estudou-se, também o seqüestro, que, consoante o artigo 16 da Lei nº 8.429/92, é uma medida cautelar, visto que processada de acordo com o disposto nos artigos 822 e 825 do Código de Processo Civil, destinada a assegurar o ressarcimento dos prejuízos causados com o ato ímprobo, incidindo a medida sobre os próprios bens auferidos com a prática da infração.

Como o infrator não se resume ao agente público, uma vez que a Lei de Improbidade Administrativa estende a aplicação da norma ao *extraneus*, nada impede que o este figure no pólo passivo da medida cautelar e venha a ter seus bem indisponíveis.

Examinou-se, ainda, o artigo 12 da Lei nº 8.429/92, que, prevê, ao longo de seus três incisos, as seguintes sanções ao ímprobo: (a) perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; (b) ressarcimento integral do dano; (c) perda da função pública; (d) suspensão dos direitos políticos; (e) pagamento de multa civil; (f) proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente.

Nos termos do *caput* e do parágrafo único, do artigo 12, da Lei de Improbidade

Administrativa, as cominações podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com gravidade do fato, respeitando, assim, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, verificou-se que, sendo incontroverso que inexiste norma expressa, que disponha sobre o lapso prescricional em relação ao terceiro, e que o agente público é condição *sine qua non* para a sujeição do *extraneus* aos ditames da Lei nº 8.429/92, mostra-se mais coerente com o sistema normativo submeter o terceiro ao mesmo prazo aplicável ao agente público, que com ele praticou o ato.

Os pontos acima descritos reproduzem, em apertada síntese, as idéias gerais que nortearam o presente trabalho, de forma que a argumentação pormenorizada e as conclusões específicas podem ser encontradas no contexto de cada capítulo.

REFERÊNCIAS

ALICE, Luciana Maria Ribeiro. Prescrição na ação de improbidade administrativa. in: Revista da AJURIS – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, nº 102, Junho de 2006.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Ação Popular e a Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, Volume 729, Julho de 1996.

ALVARENGA, Aristides Junqueira. Reflexões sobre a Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro. in: Improbidade Administrativa – Questões Polêmicas e Atuais, São Paulo: Malheiros, 2001.

ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 16ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ALVIM, Eduardo Arruda. Breves considerações sobre as sanções da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). in: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (coordenadores). Improbidade Administrativa – aspectos processuais da Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013, p. 138/160.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. RT, São Paulo, 300, p.7/37, outubro/1960.

ANDRADE, Marcelo Santiago de Padua. Prescrição da pretensão de ressarcimento de dano causado ao erário. Revista de Processo, São Paulo, 197, p. 145/166, julho/2011.

ARAÚJO, Edmir Netto de. O Ilícito Administrativo e seu Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. Curso de Direito Administrativo. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A Distinção entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade. Revista de Direito Administrativo, Volume 215/151, 1999.

_____. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2006

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 6ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1995.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade. in: BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coords.). Improbidade Administrativa, Questões Polêmicas e Atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.

BERMUDES, Sérgio. Direito Processual Civil – Estudos e Pareceres. 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 2002.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luis Flávio.Agentes Políticos não estão sujeitos à lei de improbidade administrativa. in: MARINELLA, Fernanda; BOLZAN, Fabrício (coords.). Leituras Complementares de Direito Administrativo: advocacia pública. Salvador: Jus Podivm, 2010.

BRANDÃO, Antônio José. Moralidade Administrativa. Revista de Direito Administrativo. São Paulo. nº 25, 1951.

BUENO, Cassio Scarpinella, PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (org.). Improbidade Administrativa, Questões Polêmicas e Atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____.Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Direito processual coletivo e Direito processual público. Vol. 2. Tomo III. São Paulo: Saraiva, 2010.

BURLE FILHO, José Emmanuel. Principais Aspectos do Inquérito Civil como Função

Institucional do Ministério Público.in: MILARÉ, Éds (coord.). Ação Civil Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CAETANO, Marcelo. Princípios Fundamentais do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CAHALI, Yussef Said. Prescrição e Decadência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CÂMARA, Jacintho Arruda. A Lei de Improbidade Administrativa e os Contratos Inválidos já Executados.in: BUENO, CassioScarpinella, PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (org.). Improbidade Administrativa, Questões Polêmicas e Atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.

CAPEZ, Fernado. Limites Constitucionais à Lei de Improbidade. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação Civil Pública, Comentários por Artigo, Lei 7.347, de 24.07.85. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

_____. Improbidade Administrativa – Prescrição e Outros Prazos Extintivos. São Paulo: Atlas, 2012.

CASTRO, João Monteiro de. Imprescritibilidade da responsabilidade civil do ilícito prejudicial ao erário por ato culposo do agente público. in: CIANCI, Mirna (coord.). Prescrição do Código Civil – Uma análise interdisciplinar. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 205/220.

CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita. Indisponibilidade de Bens da Improbidade Administrativa. in: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (coordenadores). Improbidade Administrativa – aspectos processuais da Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 20ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da Boa-Fé no Direito Civil. 5ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A indisponibilidade cautelar de bens na ação de improbidade administrativa. in: DELFINO, Lucio; ROSSI, Fernando; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro, CHIOVITTI, Ana Paula (coordenadores). Tendências do moderno processo civil brasileiro. Aspectos individuais e coletivos das tutelas preventivas ressarcitórias. Estudos em homenagem ao jurista Ronaldo Cunha Campos. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

COSTA, Suzana Henrique da. O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa. São Paulo: QuartierLatin do Brasil, 2009.

DALLARI, Adílson de Abreu. A Responsabilidade do Agente Político.in: Boletim de Direito Administrativo, Fevereiro de 2001, p.100.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Limitações à Atuação do Ministério Público na Ação Civil Pública. in: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coords.). Improbidade Administrativa questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.

DELGADO, José Augusto. O Princípio da Moralidade Administrativa e a Constituição Federal de 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, Volume 680, Dezembro de 1992.

_____. Improbidade Administrativa: Algumas Controvérsias Doutrinárias e Jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa. in: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coords.). Improbidade Administrativa questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. O contrato de seguro e o princípio da boa-fé. in: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coords.). Novo Código Civil – Questões Controvertidas. Volume 2. São Paulo: Método, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de

1988. São Paulo: Atlas, 1991.

_____. Direito Administrativo. 23ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Litisconsórcio. 8ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

FERRAZ, Manoel Figueiredo. Revista de Direito Administrativo. v. 72/37.

FERRAZ, Sergio. Aspectos Processuais na Lei sobre Improbidade Administrativa. in: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coords.). Improbidade Administrativa questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 30ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1995.

FIGUEIREDO, Marcelo. Probidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. O Princípio Constitucional da Moralidade e a Nova Interpretação do Direito Administrativo.in: BONAVIDES, Paulo; MORAES, Germana; ROSAS, Roberto (organizadores), Estudos de Direito Constitucional em Homenagem a Cesar Asfor Rocha – Teoria da Constituição, Direitos Fundamentais e Jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública. 2ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2009.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. Comentários À Lei de Improbidade Administrativa. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 4ª Edição,

Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. Improbidade Administrativa. 5ª Edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. 8ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. 1º Volume. 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

HAURIOU, Maurice. Précis Élementares de Droit Administratif. Paris, 1926.

JESCHEK, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal – Parte General. 4ª Edição. Tradução de José Luiz Manzanares Samaniego. Granada: Comares, 1993.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Edição. São Paulo: Dialética, 2010.

LARENZ, Karl. Derecho justo: fundamento de ética jurídica. Madri: Civitas, 1985.

LEAL, Antonio Luís da Câmara. Da prescrição e Decadência. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Comentários acerca da indisponibilidade liminar de bens previstas na Lei nº 8.429/92. in: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coords.). Improbidade Administrativa questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Guilherme Recena. A prova e a responsabilidade de terceiros contratantes com o Poder Público na Ação de Improbidade Administrativa. in: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da

Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (coordenadores). Improbidade Administrativa – aspectos processuais da Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013, p. 362/373.

MAFFINI, Rafael. Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MARQUES, Silvio Antonio. Improbidade Administrativa – Ação Civil e Cooperação Jurídica Internacional. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Probidade Administrativa. 4ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. O Limite da Improbidade Administrativa – Comentários à Lei nº 8.429/92. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel, ALEIXO, Délcio Balestero. Direito Administrativo Brasileiro. 38ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança. 30ª Edição. Atualizado por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 3ª Edição. São Paulo:Saraiva, 2008.

MIRAGEM, Bruno. A nova administração pública e o direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil - Parte Geral. 16 ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1977.

MORAES, Germana; ROSAS, Roberto (organizadores). Estudos de Direito Constitucional

em Homenagem a Cesar Asfor Rocha – Teoria da Constituição, Direitos Fundamentais e Jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade Administrativa – Do Conceito à Efetivação. Revista de Direito Administrativo, Volume 190 – 1/44.

MONCADA, Luís S. Cabral de. Estudos de Direito Público. Lisboa: Coimbra, 2001.

NASSAR, Elody. Prescrição na Administração Pública. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Improbidade Administrativa – observações sobre a lei nº 8.429/92. 2ª Edição. Porto Alegre: Síntese, 1998.

_____. Teoria da Improbidade Administrativa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Teoria da Improbidade Administrativa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PAZZAGLINI FILHO, Marino, ROSA, Márcio Fernando Elias & FAZZIO JUNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa. São Paulo: Atlas, 1996.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de Improbidade Administrativa Comentada. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011.

PELUSO, Cezar (Coord.). Código Civil Comentado. São Paulo: Manole, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PINTO, Francisco Bilac Moreira. Enriquecimento no Exercício de Cargos Públicos. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. Improbidade Administrativa – Requisitos para a Tipicidade. in: Revista Interesse Público, n° 11/81, 2001.

PRADO, Francisco Octávio de Almeida. Improbidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2001.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). Ministério Público - Reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Improbidade Administrativa e Controle das Finanças Pública. in: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Volume 37, n° 04, p.101, 2000.

SABELLA, Walter Paulo; POZZO, Araldo Ferraz Dal; BURLE FILHO, José Emmanuel (coordenadores). Ministério Público – Vinte e cinco anos do novo perfil constitucional. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____.Comentário Contextual à Constituição. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOBRANE, Sérgio Turra. Improbidade Administrativa – Aspectos Materiais, Dimensão Difusa e Coisa Julgada. São Paulo: Atlas, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de Direito Público. 4ª Edição. 10ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2009.

TÁCITO, Caio. Temas de Direito Público – Estudos e Pareceres. 3º Volume. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. Curso de direito constitucional. Texto revisto e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Ação Civil Pública. São Paulo: Atlas, 1997.

Legislação

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

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/1930-1949/D20910.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Decreto-Lei nº 201, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0201.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1079.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=3502&tipo_norma=LEI&data=19581221&link=s>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Lei nº 7.106, de 28 de junho de 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7106.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 20/06/2013.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em: 8/08/2013.

Julgados

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação de Improbidade Administrativa nº 30. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. J. 21/09/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1091348&sReg=201001579966&sData=20110928&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 119.023. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. J. 12/04/2012. Disponível em: <https://ww2 . stj . jus . br / revistaeletronica / Abre_Documento . asp?sSeq=1137126&sReg=201200104215&sData=20120418&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 194.754. Relatora Ministra Eliana Calmon. J. 01/10/2013. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1269457&sReg=201201319069&sData=20131009&formato=PDF>. Acesso em 11/10/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 479.812. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. J. 07/09/2012. Disponível em: <https: //ww2 . stj . jus .br / revistaeletronica / Abre_Documento . asp ?

sSeq=1118915&sReg=201100781415&sData=20120215&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.230.039. Relator Ministro Benedito Gonçalves. J. 15/12/2011. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1114955&sReg=201002241020&sData=20120202&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 951.528. Relator Ministro Humberto Martins. J. 03/03/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=860912&sReg=200701085519&sData=20090331&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.218.202. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. J. 12/04/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1052171&sReg=201001947421&sData=20110429&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.259.432. Relator Ministro Castro Meira. J. 06/12/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1201506&sReg=201101317183&sData=20130204&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.280.560. Relator Ministro Humberto Martins. J. 02/02/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1113566&sReg=201102230850&sData=20120209&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.311.465. Relator Ministro Herman Benjamin. J. 04/09/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1170543&sReg=201200268684&sData=20120924&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº

479.812. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. J. 25/08/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=932492&sReg=200702940268&sData=20100927&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 591. Relator Ministro Nilson Naves. J. 01/12/1999. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199800742034&dt_publicacao=15-05-2000&cod_tipo_documento=>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado Segurança nº 6.197. Relator Ministro Adhemar Maciel. J. 17/11/1997. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=763487&sReg=200700667942&sData=20080401&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 196.932. Relator Ministro Garcia Vieira. J. 18/03/1999. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199800888438&dt_publicacao=10-05-1999&cod_tipo_documento=>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 406.545. Relator Ministro Luiz Fux. J. 21/11/2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=384722&sReg=200200071236&sData=20021209&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 469.366. Relatora Ministra Eliana Calmon. J. 13/05/2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199500456656&dt_publicacao=18-05-1998&cod_tipo_documento=>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 799.744. Relatora Ministra Nancy Andrighi. J. 25/09/2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=650835&sReg=200501952208&sData=20061009&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 801.846. Relatora Ministra Denise Arruda. J. 16/12/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=849477&sReg=200501999380&sData=20090212&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 821.891. Relator Ministro Luiz Fux. J. 08/04/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=726041&sReg=200600380062&sData=20080512&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 880.662. Relator Ministro Castro Meira. J. 15/02/2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=673428&sReg=200601704889&sData=20070301&formato=PDF >. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 892.818. Relator Ministro Herman Benjamin. J. 11/11/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=832004&sReg=200602191826&sData=20100210&formato=PDF >. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 896.044. Relator Ministro Herman Benjamin. J. 16/09/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=906610&sReg=200602239343&sData=20110419&formato=PDF >. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 951.389. Relator Ministro Herman Benjamin. J. 09/06/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=961913&sReg=200700680206&sData=20110504&formato=PDF >. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 960.926. Relator Ministro Castro Meira. J. 18/03/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=763487&sReg=200700667942&sData=20080401&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 965.340. Relator Ministro Castro Meira. J. 25/09/2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=721040&sReg=200701346048&sData=20071008&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 970.393. Relator Ministro Benedito Gonçalves. J. 21/06/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1013695&sReg=200701585914&sData=20120629&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 980.706. Relator Ministro Luiz Fux. J. 03/02/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1033046&sReg=200702107420&sData=20110223&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.003.179. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. J. 05/08/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=796845&sReg=200700880311&sData=20080818&formato=PDF >. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.021.851. Relatora Ministra Eliana Calmon. J. 12/08/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=788799&sReg=200800093895&sData=20081128&formato=PDF>. Acesso em 26/09/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.038.762. Relator Ministro Herman Benjamin. J. 18/08/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=899995&sReg=200800531582&sData=20090831&formato=PDF >. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.060.529. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. J. 08/09/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=910641&sReg=2008

01124618&sData=20090918&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.087.855. Relator Ministro Francisco Falcão. J. 03/03/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=861367&sReg=200802015061&sData=20090311&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.089.492. Relator Ministro Luiz Fux. J. 04/11/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1017940&sReg=200801977139&sData=20101118&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.122.177. Relator Ministro Herman Benjamin. J. 03/08/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=988135&sReg=200900233370&sData=20110427&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.161.631. Relator Ministro Humberto Martins. J. 10/08/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=992625&sReg=200901995267&sData=20100824&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.176.440. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. J. 17/09/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1265032&sReg=201000112143&sData=20131004&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.177.290. Relator Ministro Herman Benjamin. J. 22/06/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=984822&sReg=201000131543&sData=20100701&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.179.085. Relatora Ministra Eliana Calmon. J. 23/03/2010. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=955453&sReg=201000208367&sData=20100408&formato=PDF>. Acesso em 26/09/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.195.828. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. J. 02/09/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1001760&sReg=200902424855&sData=20101004&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.232.548. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. J. 17/09/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1265031&sReg=201100069916&sData=20131024&formato=PDF>. Acesso em 24/10/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.233.502. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. J. 14/08/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1167113&sReg=201100124317&sData=20120823&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.256.232. Relatora Ministra Eliana Calmon. J. 19/09/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1266219&sReg=201100574433&sData=20130926&formato=PDF>. Acesso em 26/09/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.290.824. Relatora Ministra Eliana Calmon. J. 19/11/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1282314&sReg=201102648608&sData=20131129&formato=PDF>. Acesso em 29/11/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.303.170. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. J. 19/06/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=MON&sequencial=22952404&formato=PDF>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797.

Relator Ministro Sepúlveda Pertence. J. 15/09/2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395710>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.860. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. J. 15/09/2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395710>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 712.435. Relatora Ministra Rosa Weber. J. 13/03/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1902122>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 819.135. Relator Ministro Luiz Fux. J. 28/05/2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1902122>. Acesso em 19/08/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 578.428. Relator Ministro Ayres Britto. J. 13/09/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629621>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 646.741. Relator Ministro Gilmar Mendes. J. 02/10/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2980161>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 26.210. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. J. 04/09/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=553769>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 2.138. Relator para o Acórdão Ministro Gilmar Mendes. J. 13/06/2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=521649>. Acesso em 20/06/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 669.069. Relator Ministro Teori Zavascki. J. 22/06/2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4380808>. Acesso em 23/08/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 91.110. Relatora Ministra Ellen Gracie. J. 05/08/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=542909>. Acesso em 20/06/2013.