

Eletrônico



Estratégia
CONCURSOS

Aula

Discursivas p/ TCE-RO (Procurador) Sem Correção - Pós-Edital

Professor: Igor Maciel

Sumário

1 - Apresentação do Professor e do Curso	3
2 – Como se portar em uma prova discursiva e Aspectos Gerais da Petição Inicial ...	4
3- Cronograma do curso	4
4 - Tema Quente – MPC / TCE-RO – Improbidade Administrativa	5
Como este tema já foi cobrado em provas?.....	5
4.1 – <i>Considerações Iniciais</i>	5
4.2 - <i>Alterações da LC 157/2016</i>	10
4.3 – <i>Sujeito Ativo do Ato de Improbidade</i>	13
O notário e registrador.....	13
O estagiário.....	13
O membro do Ministério Público	14
Terceiros	15
4.4 – <i>Legitimidade Ativa para propor a Demanda</i>	17
4.5 – <i>Da posição da Fazenda Pública no Processo</i>	17
4.6 - <i>Competência</i>	18
4.7 – <i>Da prescrição</i>	21
Gestor reeleito.....	22
Servidor Público.....	23
4.8 – <i>Do procedimento</i>	24
4.9– <i>Do cabimento de medidas cautelares</i>	27
4.10 – <i>Da sentença e coisa julgada</i>	31
5 – Tema Quente – MPC / TCE-RO -Responsabilidade Civil do Estado	34
Como este tema já foi cobrado em provas?.....	34
5.1 – <i>Considerações Iniciais</i>	34
5.2 – <i>Atos Comissivos X Atos Omissivos</i>	39
5.3 – <i>Responsabilidade civil dos Prestadores de Serviços Públicos</i>	42
5.4 – <i>Possibilidade de a Vítima entrar com ação diretamente contra o Agente Estatal</i>	44
6 – Simulado Teste (Sem Correção Individual).....	46
1- <i>Parecer - CESPE – Procurador do MP de Contas – TCU - 2015</i>	46
2 – <i>Questão – Controle Externo – CESPE - Adaptada</i>	48
3 – <i>Questão – Direito Administrativo – AOCP – Procurador TCE/PA - 2012</i>	49



4 – Questão – Direito Constitucional – Inédita - Criada pelo Professor.....	49
7 - Bibliografia	49
8 - Considerações Finais	49



1 - APRESENTAÇÃO DO PROFESSOR E DO CURSO

Olá pessoal, tudo bem? Meu nome é Igor Maciel, sou advogado e professor.

Graduado na Universidade Federal de Pernambuco, com extensão na Universidade de Coimbra/Portugal. Especialista LLM em Direito Corporativo pelo IBMEC/RJ. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB/DF. Sou atualmente Doutorando em Direito.

Hoje iniciaremos nosso curso com foco na prova discursiva do Ministério Público de Contas do TCE Rondônia. A prova será elaborada pela banca CESPE e será realizada no dia 20/10/2019 com a cobrança de um parecer e 3 questões discursivas dentro das matérias de Direito Administrativo, Constitucional e Controle Externo.

Esta prova não terá possibilidade de consulta, conforme item 16.21 do Edital.

Tradicionalmente, a banca CESPE costuma exigir na fase discursiva a atuação prática do cargo a que o candidato está concorrendo. Neste caso, procuraremos focar ao longo deste curso em **temas quentes** voltados ao Procurador do MP de Contas, além da sua atuação prática, especialmente na redação de pareceres.

A ideia é que os alunos cheguem bastante preparados para a prova subjetiva quanto aos principais temas passíveis de cobrança na prova discursiva. Esta a ideia do nosso curso.

Deixarei abaixo meus contatos para quaisquer dúvidas ou sugestões. Estou à disposição dos senhores. Espero que aproveitem nosso curso.

Além disso, o aluno do curso COM CORREÇÃO terá acesso exclusivo ao Whatsapp do professor e à indicação de temas quentes semanais para preparação para a prova discursiva

Grande abraço,

Igor Maciel



profigormaciel@gmail.com

Convido-os a seguir minhas redes sociais. Basta clicar no ícone desejado:



@ProfIgorMaciel



2 – COMO SE PORTAR EM UMA PROVA DISCURSIVA E ASPECTOS GERAIS DA PETIÇÃO INICIAL

Discutiremos este conteúdo na aula em vídeo que preparamos para vocês e está disponível na área do aluno.

Combinado?

3- CRONOGRAMA DO CURSO

O curso funcionará da seguinte forma:

Aula 00

Aula Inaugural com explicação sobre como se portar na prova discursiva (aula em vídeo) além de apresentação de dois temas quentes para a prova do Ministério Público de Contas do TCE/RO.

Proposta de 1 parecer e 3 questões discursivas.

Aula 01

Solução do parecer e das questões propostas na Aula 00.

Apresentação e revisão de 15 temas quentes em questões discursivas de Direito Administrativo.

Aula 02

Apresentação e revisão de 15 temas quentes em questões discursivas de Direito Constitucional.

Aula 03

Apresentação e revisão de 15 temas quentes em questões discursivas de Controle Externo.

Aula 04

Como redigir um parecer? Análise e proposta de solução de 3 pareceres.

Aos alunos do curso com correção, teremos, ainda, 4 simulados.



4 - TEMA QUENTE – MPC / TCE-RO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Neste momento, revisaremos o tema Improbidade Administrativa, um dos temas quentes para o nosso concurso e que pode ser considerado um dos “queridinhos do CESPE”.

Como este tema já foi cobrado em provas?

AOCP - Auditor de Controle Externo (TCE-PA)/Procuradoria/2012

Conceitue Improbidade Administrativa, responda quem está legitimado para propor a Ação de Improbidade Administrativa, se é permitido acordo, conciliação ou transação em tal ação, bem como, se é possível ingressar com a ação em face do administrador público que teve suas contas aprovadas pelo Tribunal de Contas?

Vamos revisar rapidamente o conteúdo.

4.1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A probidade administrativa é gênero, sendo a moralidade uma de suas espécies. A improbidade irá, portanto, englobar não apenas os atos desonestos ou imorais, mas também os atos ilegais. De acordo com ao artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal:

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

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

Assim, a Lei 8.429/92 veio regular o procedimento e as sanções aplicáveis aos agentes públicos e terceiros que pratiquem atos de improbidade administrativa, sendo certo que o rol de sanções trazidos pelo parágrafo 4º, do artigo 37 é meramente exemplificativo.

Segundo Guilherme Barros (2015, pg. 419)

O agente público que pratica o ato improprio pode vir a ser processado e condenado na esfera penal, com base em regramento próprio (...), mas no âmbito da Lei no. 8.429/92 as consequências têm natureza estritamente cível: suspensão de direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens, ressarcimento ao erário, perda de bens e valores acrescidos ilicitamente, multa civil e proibição de contratar com a Administração Pública ou dela receber benefícios.



De acordo com o artigo 1º, da Lei 8.429/92, protege-se o patrimônio dos entes da Administração Direta e Indireta, de empresas incorporadas ao patrimônio público, ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio.

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

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

Os atos de improbidade estão previstos nos artigos 9, 10 e 11 da Lei 8.429/92, podendo ser divididos nos seguintes:

- i. **Atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito**, previstos no artigo 9¹, da Lei 8.429/92 e, segundo a doutrina e jurisprudência pátrias, para que se configure a infração a tal dispositivo legal, necessário que o agente tenha atuado com DOLO;

¹Art. 9º 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: 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; II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado; III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado; IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades; V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem; 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; VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público; VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade; IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza; X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado; XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas

- ii. **Atos de improbidade que causam prejuízo ao erário**, previstos no artigo 10², da Lei 8.429/92 e, segundo a doutrina e jurisprudência pátrias, para que se configure a infração a tal dispositivo legal, necessário que o agente tenha atuado com DOLO OU, no mínimo CULPA;
- iii. **Atos de improbidade que atentam contra princípios da administração pública**, previstos no artigo 11³, da Lei 8.429/92 e, segundo a doutrina e jurisprudência pátrias,

no art. 1º desta lei; XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

² 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: I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie; IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado; V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado; VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea; VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento; X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público; XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular; XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente; XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades. XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei; XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

³ 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



para que se configure a infração a tal dispositivo legal, necessário que o agente tenha atuado com DOLO;

Conforme afirmado por Márcio André Lopes Cavalcante (2016, pg. 166):

Desse modo, segundo iterativa (reiterada) jurisprudência do STJ, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do agente como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º (enriquecimento ilícito) e 11 (violação aos princípios da Administração Pública) e, ao menos pela culpa, nas hipóteses do art. 10º (prejuízo ao erário).

Isto porque (BARROS, 2015, pg. 430):

A conduta administrativa que se pretende punir através da Lei 8.429/92 é aquela evitada de má-fé, voltada deliberadamente para o desrespeito à coisa pública e ao erário. Não é toda e qualquer conduta contrária à lei que deve ser punida, pois são recorrentes os casos em que o administrador está de boa-fé, mas é inábil na utilização de mecanismos administrativos e jurídicos.

Neste sentido, bastante esclarecedor o seguinte julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL QUE EXERCE INGERÊNCIA SOBRE O SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUAS E ESGOTO PARA QUE SEJA CONCEDIDA ISENÇÃO ILEGAL DO PAGAMENTO DE TARIFAS EM SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. PRÁTICA DE ATO VIOLADOR DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ARTIGO 11 DA LEI 8429/92. DESNECESSIDADE DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. RECONHECIMENTO DE DOLO GENÉRICO.

1. A hipótese dos autos diz respeito ao ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, sob o argumento de que o então prefeito de São João Batista da Glória, teria exercido influência junto ao Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE, para que o diretor do referido órgão isentasse os contribuintes da cobrança pelo fornecimento de água, satisfazendo interesses próprios e de terceiros.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Assim, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável, para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do artigo 10.

3. Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92 dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

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. VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.

4. Da leitura do acórdão, verifica-se que, na espécie, o juízo de origem esclareceu que "ao advogar isenções de tarifas para determinadas pessoas ou grupo de pessoas, o requerido arrostou os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da pessoalidade e da eficiência, inscritos em nossa constituição, proporcionando uma evasão de divisas que deveriam ser empregadas nas necessidades sociais de toda a comunidade", daí porque não há que se falar na inexistência do elemento subjetivo doloso.

5. Resta evidenciado, portanto, o elemento subjetivo dolo genérico na conduta do agente, independentemente da ocorrência de dano ao erário, razão pela qual fica caracterizado o ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei 8429/92.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1355136/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 23/04/2015)

Certo é que nos casos das condutas no artigo 10º (atos que importem prejuízo ao erário), a demonstração da ocorrência do efetivo dano é indispensável:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DANO EFETIVO NÃO DEMONSTRADO. COMPRAS REVERTIDAS EM PROVEITO DA COLETIVIDADE. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CARACTERIZADO. PRECEDENTES STJ. AUSÊNCIA DE DOLO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico no âmbito deste Superior Tribunal o entendimento de que, para a condenação por ato de improbidade administrativa que importe prejuízo ao erário, é imprescindível a demonstração de efetivo dano ao patrimônio público, o que não se verificou em relação às condutas do ex-alcaide impugnadas pelo Ministério Público.

2. Ausência de elemento subjetivo ensejador da incidência da responsabilidade por ato de improbidade, relativamente aos fatos objeto do presente recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 18.317/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 27/08/2014)

A exceção fica por conta do fracionamento de compras e contratações com o objetivo de dispensar ilegalmente o procedimento licitatório. Isto porque presume-se que o dano ao erário ocorrera de *in re ipsa*, eis que a Administração deixou de contratar a melhor proposta, ainda que o preço da aquisição do produto ou serviço tenha sido feito em valor inferior ao praticado no mercado.

Assim, o prejuízo é inerente à conduta do agente ímprobo:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CARACTERIZAÇÃO DE CULPA DA EMPRESA CONTRATADA. PROVA DO PREJUÍZO. DANO IN RE IPSA. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, INACUMULATIVIDADE DE PENAS E IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO INTEGRAL DO QUE FOI RECEBIDO CARENTES DE PREQUESTIONAMENTO. DISCUSSÃO DOS TEMAS NO VOTO VENCIDO. SÚMULA 320/STJ.

1. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública de improbidade para pleitear, também, o ressarcimento do erário. Súmula 329/STJ e Precedentes.

2. Evidenciado no acórdão recorrido, à luz das circunstâncias fático-processuais descritas pelo Tribunal de origem, a culpa por parte da empresa contratada sem licitação, cabe a condenação com base no art. 10 da Lei nº 8.429/1992 e a aplicação das penalidades previstas no art. 12, II, do mesmo diploma. Precedentes.

3. A indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano in re ipsa, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema. Precedentes da Segunda Turma.

4. Carecem de prequestionamento dos temas jurídicos relativos às alegações de necessidade de prévio procedimento administrativo, de inacumulatividade de determinadas penas e de impossibilidade de restituição integral de todos os valores recebidos, incidindo, no caso, a Súmula 320/STJ.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 817.921/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

4.2 - ALTERAÇÕES DA LC 157/2016

A Lei Complementar 157/2016 criou uma nova espécie de ato de improbidade administrativa: o ato de improbidade decorrente de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário.

Trata-se da previsão do acrescentado artigo 10-A à Lei 8.429/92:

Seção II-A ([Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016](#)) ([Produção de efeito](#))

- Dos Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário

Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o [caput](#) e o [§ 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003](#). ([Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016](#)) ([Produção de efeito](#))

Assim, será considerado ato de improbidade administrativa a concessão de benefício tributário - ou a própria omissão do agente público quanto às isenções já concedidas - em desacordo ao disposto no seguinte dispositivo:

Art. 8º-A. A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento). ([Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016](#))

§ 1º O imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida no caput, exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa a esta Lei Complementar. ([Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016](#))

Explica-se.



A Lei Complementar 116/2003 regula o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), de competência dos Municípios e do Distrito Federal.

Em tal norma, havia a previsão expressa da alíquota máxima que poderia ser cobrada pelo ente tributante quando da ocorrência do fato gerador: 05 % (cinco por cento).

Art. 8º As alíquotas máximas do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza são as seguintes:

I – (VETADO)

II – demais serviços, 5% (cinco por cento).

Contudo, em razão da guerra fiscal que tanto prejudica as relações entre os entes da Administração Pública, bem como o planejamento das políticas públicas nacionais e regionais, o legislador editou norma prevendo também a alíquota mínima que poderá ser aplicada quanto ao referido imposto.

É possível imaginarmos o exemplo onde municípios de uma mesma região procurem atrair empresas prestadoras de serviço – e conseqüentemente gerando empregos para o local - concedendo isenções de ISSQN com alíquotas até mesmo em valor igual a zero.

A queda na arrecadação – nesta verdadeira guerra – prejudica todos os Municípios brasileiros, em uma análise macroeconômica.

Assim, o legislador estabeleceu no artigo 8º-A da LC 116/2003 a alíquota mínima do ISSQN: 02% (dois por cento).

Além disso, nos termos do parágrafo 1º, do referido dispositivo, o imposto não será objeto de qualquer burla a este limite mínimo, seja através de redução da base de cálculo, ou concessão de crédito presumido.

E, acaso o administrador municipal descumpra a referida regra, estará incorrendo em ato de improbidade administrativa.

Exceções à Regra

A própria norma traz algumas exceções à regra, onde a concessão de benefícios fiscais em valor inferior ao mínimo de 02% (dois por cento) será permitido. Eis as hipóteses de exceção:

7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).



7.05 – *Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).*

16.01 - *Serviços de transporte coletivo municipal rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 157, de 2016\)](#)*

Elemento Subjetivo

Ressalte-se que, por não constar a possibilidade de ato culposo no texto da norma, entende-se ser necessário o dolo para configuração do ato de improbidade previsto no artigo 10-A, da Lei 8.429/92.

Eis o texto legal para nova análise:

Art. 10-A. *Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o [caput](#) e o [§ 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003](#). [\(Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)*

Não consta a expressão “por ato doloso ou culposo”, a exemplo do que ocorre no artigo 10.

Sanções

Já as sanções previstas na norma para os atos aqui destacados são:

- Perda da função pública;
- Suspensão dos direitos políticos de 5 a 8 anos;
- Multa civil de até 3 vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido;

Eis o dispositivo legal para análise:

CAPÍTULO III - Das Penas

Art. 12. *Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:*

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016\)](#)



4.3 – SUJEITO ATIVO DO ATO DE IMPROBIDADE

O sujeito ativo do ato de improbidade é a pessoa física ou jurídica que pratica o ato de improbidade, concorre para a sua prática ou dele se beneficia, não apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público.

Trata-se de interpretação dos artigos 2, 3 e 4 da Lei 8.429/92:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 4º 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.

Assim, pode ser considerado sujeito ativo do ato de improbidade, conforme já pacificado pela jurisprudência:

O notário e registrador

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA RÉ. AÇÃO MOVIDA CONTRA TABELIÃ DE OFÍCIO DE NOTAS, POR ALEGADA AUSÊNCIA DE REPASSE, A TEMPO E MODO, DE QUANTIA REFERENTE À TAXA DE FISCALIZAÇÃO JUDICIÁRIA DEVIDA À FAZENDA ESTADUAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTURAL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E CONFIRMAÇÃO EM GRAU DE APELAÇÃO. DIVERGÊNCIA PRETORIANA INDEMONSTRADA. NOTÁRIOS E REGISTRADORES DE SERVENTIAS NÃO OFICIALIZADAS. SUBMISSÃO À LEI Nº 8.429/1992. SIMULTÂNEA CARACTERIZAÇÃO, NA ESPÉCIE, DAS CONDUTAS ÍMPROBAS DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, DE DANO AO ERÁRIO E DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO NO RECURSO ESPECIAL, O QUE ATRAI A SÚMULA 283/STF. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E CONFIRMADAS EM APELAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. (...)

2. Consoante a jurisprudência do STJ e a doutrina pátria, notários e registradores estão abrangidos no amplo conceito de "agentes públicos", na categoria dos "particulares em colaboração com a Administração". (...)

(REsp 1186787/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014)

O estagiário

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ESTAGIÁRIA. ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE AGENTE PÚBLICO PRECONIZADO PELA LEI 8.429/92. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...)



4. Contudo, o conceito de agente público, constante dos artigos 2º e 3º da Lei 8.429/1992, abrange não apenas os servidores públicos, mas todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública.

5. Assim, o estagiário que atua no serviço público, ainda que transitoriamente, remunerado ou não, se enquadra no conceito legal de agente público preconizado pela Lei 8.429/1992. Nesse sentido: Resp 495.933-RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/4/2004, MC 21.122/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/3/2014.

6. Ademais, as disposições da Lei 8.429/1992 são aplicáveis também 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, pois o objetivo da Lei de Improbidade é não apenas punir, mas também afastar do serviço público os que praticam atos incompatíveis com o exercício da função pública.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1352035/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/09/2015)

O membro do Ministério Público

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA DE PERDA DE CARGO A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial no qual se discute a possibilidade de haver aplicação da pena de perda do cargo a membro do Ministério Público, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

2. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

3. Nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal e da Lei n. 8.429/1992, qualquer agente público, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios pode ser punido com a pena de perda do cargo que ocupa, pela prática de atos de improbidade administrativa.

4. A previsão legal de que o Procurador-Geral de Justiça ou o Procurador-Geral da República ajuizará ação civil específica para a aplicação da pena de demissão ou perda do cargo, nos casos elencados na lei, dentre os quais destacam-se a prática de crimes e os atos de improbidade, não obsta que o legislador ordinário, cumprindo o mandamento do § 4º do art. 37 da Constituição Federal, estabeleça a pena de perda do cargo a membro do Ministério Público quando comprovada a prática de ato ímprobo, em ação civil pública específica para sua constatação.

5. Na legislação aplicável aos membros do Ministério Público, asseguram-se à instituição as providências cabíveis para sancionar o agente comprovadamente ímprobo. Na Lei n. 8.429/1992, o legislador amplia a legitimação ativa, ao prever que a ação será proposta "pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada" (art.17). Não há competência exclusiva do Procurador-Geral.

6. Assim, a demissão por ato de improbidade administrativa de membro do Ministério Público (art. 240, inciso V, alínea b, da LC n. 75/1993) não só pode ser determinada pelo trânsito em julgado de sentença condenatória em ação específica, cujo ajuizamento foi provocado por procedimento administrativo e é da competência do Procurador-Geral, como também pode ocorrer em decorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória proferida em ação civil pública prevista na Lei n. 8.429/1992. Inteligência do art. 12 da Lei n. 8.429/1992.

7. Recurso especial provido para declarar a possibilidade de, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ser aplicada a pena de perda do cargo a membro do Ministério Público, caso a pena seja adequada à sua punição.



(REsp 1191613/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 17/04/2015)

Tais agentes públicos poderão, portanto responder por ato de improbidade, nos termos da Lei 8.429/92, eis que, para os efeitos da lei, reputa-se agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo primeiro.

Terceiros

Já o artigo 3º, do referido dispositivo legal, estabelece que as disposições sobre improbidade serão aplicadas ao terceiro que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato ou dele se beneficie de qualquer forma.

Assim, terceiro é a pessoa física ou jurídica que, mesmo não sendo agente público, induziu ou concorreu para a prática do ato de improbidade ou ele se beneficiou direta ou indiretamente.

Para que o terceiro seja responsabilizado pelas sanções da lei de improbidade administrativa, é indispensável que seja identificado algum agente público como autor da prática de improbidade. Logo não é possível que seja proposta ação de improbidade administrativa somente contra o terceiro, sem que figure também um agente público no polo passivo da demanda.

Ajuizada a demanda tão somente contra o terceiro, sem que seja incluído o agente público no polo passivo da demanda, esta deve ser extinta sem resolução do mérito por ausência de pressuposto processual. Ressalte-se que o Ministério Público poderá valer-se do ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento ao Erário nestes casos.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR APENAS PARTICULARES NO POLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...)

4. É inegável que o particular sujeita-se à Lei de Improbidade Administrativa, porém, para figurar no polo passivo, deverá, como bem asseverou o eminente Min. Sérgio Kukina, "a) induzir, ou seja, inculir no agente público o estado mental tendente à prática do ilícito; b) concorrer juntamente com o agente público para a prática do ato; e c) quando se beneficiar, direta ou indiretamente do ato ilícito praticado pelo agente público" (REsp 1.171.017/PA, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/2/2014, DJe 6/3/2014.) (grifo nosso).

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que "os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no polo 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 896.044/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 19.4.2011). Agravo regimental improvido.



(AgRg no AREsp 574.500/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

Por outro lado, inexistente litisconsórcio passivo necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados do ato ímprobo, eis que a conduta dos agentes públicos, que constitui o foco da LIA, pauta-se especificamente por seus deveres funcionais e independe da responsabilização dos terceiros que se beneficiaram do ato.

Ressalte-se que para se caracterizar a conduta de improbidade administrativa, necessário que o agente público atue nesta qualidade, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em caso que tratava de médico do SUS:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MÉDICO GINECOLOGISTA E OBSTETRA, CREDENCIADO EM HOSPITAL PRIVADO (INSTITUIÇÃO FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS) VINCULADO (O HOSPITAL) AO SUS. COBRANÇA PECUNIÁRIA PARA A REALIZAÇÃO DE PARTO, QUANDO O PROCEDIMENTO JÁ ESTAVA CUSTEADO PELO CONVÊNIO ASSISTENCIAL DE SAÚDE DA PARTURIENTE. SERVIÇO NÃO FINANCIADO PELO SUS. IMPOSSIBILIDADE DE AMOLDAMENTO DA CONDUTA NO ART. 11 DA LEI 8.429/92, POR NÃO COMPROVADA A CONDIÇÃO DE AGENTE PÚBLICO DO RECORRENTE E NEM LESÃO A INTERESSES DO ERÁRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A tipificação de determinada conduta como ímproba, à luz da Lei 8.429/92, exige analisar se o ato investigado foi, efetivamente, praticado por Agente Público ou a ele equiparado, no exercício do munus público, nos moldes delineados pelo art. 2o. da LIA, bem como se houve lesão a bens e interesses das entidades relacionadas no art. 1o. da Lei de Improbidade.

2. In casu, observa-se que o recorrente - Médico Ginecologista e Obstetra, credenciado ao Hospital e Maternidade Gota de Leite - cobrou da paciente o valor de R\$ 980,00 pelo parto realizado, apesar deste procedimento já estar sendo pago pelo Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE), com o qual a vítima possui convênio.

3. O fato de o Hospital e Maternidade Gota de Leite possuir vínculo com o SUS não quer dizer que o referido Hospital somente presta serviços na qualidade de instituição pertencente à rede pública de saúde, pois o art. 199 da CF/88 possibilita a participação complementar da iniciativa privada na prestação dos serviços em comento, mediante contrato de direito público ou convênios, o que não impede a Instituição de prestar serviços particulares àqueles de demandam seus serviços nesta qualidade.

4. Neste caso, duas hipóteses de prestação de serviços podem ocorrer: (a) requerimento de atendimento médico-hospitalar com esteio no convênio/contrato de direito público (função pública delegada), caso em que as despesas com a prestação do serviço pleiteado serão arcadas pelo SUS, com o orçamento da Seguridade Social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 199 da CF); e (b) requerimento de atendimento particular dos serviços em exame, quando a contraprestação ao Hospital será custeada pelo próprio paciente - seja mediante seu plano de saúde/convênio, ou seja mediante seus próprios rendimentos.

5. O Hospital e Maternidade Gota de Leite atua em parceria com o Poder Público na prestação de serviços de saúde à população, somente podendo ser qualificada no art. 1o. da Lei de Improbidade quando presta atendimento médico-hospitalar financiado pelo SUS.

6. Se o parto da vítima foi custeado pelo IAMSPE (e a Maternidade realizou tal intervenção cirúrgica à luz das diretrizes da iniciativa privada), não há como sustentar que o Médico recorrente prestou os serviços na qualidade de Agente Público, pois mencionada qualificação somente restaria configurada se



o serviço tivesse sido custeado pelos cofres públicos, o que não ocorreu no caso concreto; ademais, não há comprovação de lesão ou ameaça de lesão a res pública.

7. Ausente a comprovação da qualidade de Agente Público do recorrente, bem como a de lesão a interesse de qualquer das entidades elencadas no art. 1o. da LIA, inviável se mostra a manutenção da condenação do Médico por ato de improbidade; se algo houver a punir, será o eventual resíduo disciplinar (CRM), por hipotética ofensa a particular.

8. Recurso Especial provido.

(REsp 1414669/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 27/03/2014)

4.4 – LEGITIMIDADE ATIVA PARA PROPOR A DEMANDA

De acordo com o artigo 17, da Lei 8.429/92:

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

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

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

§ 3o No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no [§ 3o do art. 6o da Lei no 4.717, de 29 de junho de 1965](#).

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

Tanto a pessoa jurídica lesada como o Ministério Público poderão propor a ação de improbidade administrativa, sendo certo que a Fazenda Pública, quando for o caso irá promover as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público. Além disso, quando não tiver proposto a demanda, o Ministério Público irá atuar como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

4.5 – DA POSIÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA NO PROCESSO

A demanda de improbidade administrativa é proposta em face do agente público, em nome próprio e caráter pessoal. E, de acordo com o parágrafo 3º, do artigo 17, da Lei 8.429/92, a posição do ente público no processo poderá variar:

Artigo 17.

§ 3o No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no [§ 3o do art. 6o da Lei no 4.717, de 29 de junho de 1965](#);

Tal dispositivo assim está previsto:



Lei 4.717/65, Artigo 6º.

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

Assim, proposta a demanda pelo Ministério Público, a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, não é ré na ação, podendo abster-se de contestar o pedido. Pode, inclusive, atuar em defesa do patrimônio público, ao lado do autor e contrário ao gestor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

Poderá, ainda, a pessoa jurídica de direito público contestar o pedido e ingressar no polo passivo da demanda em defesa do réu e do ato praticado. Segundo Guilherme Barros (2015, pg. 426):

Em relação ao ingresso no polo passivo, é preciso que o ente público justifique sua conduta com base em interesse público legítimo, sob pena de se descaracterizar seu papel institucional.

4.6 - COMPETÊNCIA

A ação de improbidade administrativa possui natureza cível e não penal.

Sendo certo que o sistema idealizado pela Constituição prevê o foro por prerrogativa de função apenas e tão somente em demandas penais propostas contra determinadas autoridades, inexistente razão para o foro privilegiado em demandas de ação civil pública por improbidade administrativa.

A Lei 10.628/2002 alterou o Código de Processo Penal e conferiu foro privilegiado em demandas de improbidade a determinados agentes, contudo, o Supremo Tribunal Federal declarou ser inconstitucional a respectiva alteração, eis que como a Constituição não estabeleceu foro por prerrogativa de função para as ações de improbidade, a lei ordinária não poderia prever.

Assim, em que pese inicial divergência, a jurisprudência pátria é uníssona quanto à impossibilidade de aplicação de foro privilegiado em ações de improbidade, a exemplo do seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. A ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade. *Reclamação improcedente.*

(Rcl 12.514/MT, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 13/03/2014, DJe 21/03/2014)



Em relação aos agentes políticos, a doutrina majoritária entende que devem eles ser processados e julgados com base na Lei. 8.429/92. Assim,

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OS AGENTES POLÍTICOS ESTÃO SUJEITOS ÀS SANÇÕES POR ATO DE IMPROBIDADE (LEI 8.429/92). ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL/STJ NA RCL 2.790/SC, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 4.3.2010. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República, cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (arts. 85 e 86 da CF/88), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de quaisquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4o. da Constituição Federal.

Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1197469/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 11/12/2015)

O conceito de agente público previsto na LIA, portanto, é amplo, envolvendo inclusive os agentes políticos, os membros da magistratura, do ministério público e médicos e administradores de entidade hospitalar privada que administram recursos públicos provindos do Sistema Único de Saúde.

Assim, os agentes políticos responderiam tanto pelos atos de improbidade administrativa como pelos crimes de responsabilidade, salvo o específico caso do Presidente da República.

Ademais, (CAVALCANTE, 2016, pg. 167):

A ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada em 1ª instância, ainda que tenha sido proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade. Logo, devem ser julgados pelo juiz de 1ª instância (e não pelo STJ) as ações de improbidade administrativa propostas contra:

Governadores de Estado/DF;

Desembargadores (TJ, TRF ou TRT);

Conselheiros de Tribunais de Contas (dos Estados, do DF ou dos Municípios);

Membros do MPU que oficiem perante tribunais;

Contudo, os Ministros do Supremo Tribunal Federal respondem por atos de improbidade perante o próprio Tribunal, não por foro por prerrogativa de função, mas pelo fato de que o julgamento de um Magistrado do Tribunal de Cúpula por um juiz de primeiro grau de jurisdição ferir a própria sistemática constitucional, conforme decidido pelo STF.

EMENTA Questão de ordem. Ação civil pública. Ato de improbidade administrativa. Ministro do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade. Competência da Corte para processar e julgar seus membros apenas nas infrações penais comuns. 1. Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros. 2. Arquivamento da ação quanto ao Ministro da Suprema Corte e remessa dos autos ao Juízo de 1º grau de jurisdição no tocante aos demais.

(Pet 3211 QO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2008, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008 EMENT VOL-02325-01 PP-00061 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 148-163)



Destaque-se, ainda, que o agente público é processado em nome próprio e não em nome da pessoa jurídica de direito público (esta inclusive pode ser a autora da ação). Disso resulta que a defesa técnica do agente não pode ser realizada pela advocacia pública.

Por fim, em caso de desvios de verbas públicas oriundas de convênio entre o governo federal e o Estado ou Município, a competência da Justiça Estadual ou da Justiça Federal será definida nos termos das Súmulas 208 e 209 do STJ:

Súmula 208 – STJ - *Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.*

Súmula 209 – STJ - *Compete à Justiça Estadual processar e julgar Prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.*

Assim, compete à Justiça Federal processar o feito por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal (TCU, CGU). Por outro lado, acaso a verba tenha sido incorporada ao patrimônio Estadual ou Municipal, a competência para processar e julgar a demanda de improbidade administrativa será da Justiça Estadual.

Interpretando tais súmulas, em recente decisão, assim decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE. IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. APLICAÇÃO DE VERBAS DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE-FUNASA. ATÉ ENTÃO, HÁ A AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA UNIÃO QUANTO AO INTERESSE EM INTEGRAR À LIDE. SÚMULA 150/STJ. ART. 109, I DA CF/88. RATIONAE PERSONAE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *Hipótese em que, malgrado se refira à ACP por ausência de prestação de contas a órgão do Governo Federal, tendo em vista recursos por ele providos através de Convênio, houve a incorporação da verba no patrimônio do Município, o que, em tese, implica em conflito entre as Súmulas 208 e 209/STJ.*

2. *Nos termos da jurisprudência desta Casa, caracteriza-se o interesse da União quando a verba objeto do litígio é oriunda do Erário Federal e sujeita à prestação de contas e fiscalização por órgão federal, nos termos da Súmula 208/STJ.*

3. *Deve-se, no entanto, observar uma distinção na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível, visto que tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF.*

4. *O art. 109 da CF/88 elenca a competência da Justiça Federal em um rol taxativo que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas pelo juízo federal em razão da pessoa, competindo a este último decidir sobre a existência (ou não) de interesse jurídico que justifique, no processo, a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas, conforme dispõe a Súmula 150 do STJ.*

5. *Hipótese em que não há nos autos manifestação de interesse na causa de qualquer um desses entes elencados no dispositivo constitucional.*

6. *Assim, a despeito da Súmula 208 do STJ, a competência absoluta enunciada no art. 109, I, da CF faz alusão, de forma clara e objetiva, às partes envolvidas no processo, tornando despicienda, dessa maneira, a análise da matéria discutida em juízo.*

7. *Conflito conhecido para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 1a. VARA CÍVEL DA COMARCA DE COLINAS DO TOCANTINS.*

(CC 131.323/TO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015)



4.7 – DA PRESCRIÇÃO

As sanções previstas na lei 8.429/92 estão elencadas no artigo 12:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: ("Caput" do artigo com redação dada pela Lei nº 12.120, de 15/12/2009)

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

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

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

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Percebam que dentre as penalidades estão perda de bens ou valores, proibição de contratar com a administração pública, aplicação de multa e ressarcimento ao erário, dentre outras.

Tradicionalmente, o entendimento que vigorava no Supremo Tribunal Federal era no sentido de que, a pena de ressarcimento ao erário seria imprescritível por força do parágrafo 5º, do artigo 37, da Constituição Federal:

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

§ 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.

Contudo, em julgado de agosto de 2018, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por 6 votos a 5, que são imprescritíveis as ações de ressarcimento envolvendo atos de improbidade administrativa praticados **DOLOSAMENTE**.

Assim, se o ato de improbidade administrativa causou prejuízo ao erário, mas foi praticado com **CULPA**, então, neste caso, a ação de ressarcimento será prescritível e deverá ser proposta no prazo do art. 23 da LIA.

Nesse sentido fixou a seguinte tese para fins de repercussão geral.



São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

STF. Plenário. RE 852475/SP, Rel. orig. Min. Alexandre de Moraes, Rel. para acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 08/08/2018 (Info 910)



Ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrentes de ilícito civil	PRESCRITÍVEL (STF RE 669069/MG)
Ação de ressarcimento decorrente de ato de improbidade administrativa praticado com CULPA	PRESCRITÍVEL (deve ser proposta no prazo do art. 23 da LIA)
Ação de ressarcimento decorrente de ato de improbidade administrativa praticado com DOLO	IMPRESCRITÍVEL (§ 5º do art. 37 da CF/88).

Já em relação às demais sanções previstas na Lei 8.429/92, o artigo 23 estabelece os seguintes prazos prescricionais:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

Algumas observações são necessárias.

Gestor reeleito

Acaso reeleito o gestor, o prazo prescricional apenas será iniciado após o término do segundo mandato, ainda que tenha havido descontinuidade entre o primeiro e o segundo mandato, em razão de anulação de pleito eleitoral:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. REELEIÇÃO. PREFEITO MUNICIPAL. INTERREGNO ENTRE MANDATOS. ELEIÇÃO ANULADA. POSSE DO PRESIDENTE DA CÂMARA POR DETERMINAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL. NOVO PLEITO. POSSE COM CONCLUSÃO DO MANDATO NA REELEIÇÃO. MANDATOS CONSECUTIVOS. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.



PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO CARACTERIZADO. CONTRATO SEM LICITAÇÃO DE PESSOA VEDADO PELA LEI ORGÂNICA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES. REVISÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos, a saber se ocorreu ou não a prescrição da ação civil pública, por improbidade administrativa, uma vez que houve um lapso temporal entre o primeiro mandato de prefeito municipal, cumprido integralmente, e o segundo, após anulação do pleito eleitoral, com posse provisória do Presidente da Câmara, por determinação da Justiça Eleitoral.

2. Reeleição pressupõe mandatos consecutivos. A legislatura corresponde a um período, atualmente, em caso de prefeitos, de quatro anos. O fato de o Presidente da Câmara Municipal ter assumido provisoriamente, conforme determinação da Justiça Eleitoral, até que fosse providenciada nova eleição, não descaracterizou a legislatura, esta correspondente ao período de 01 de janeiro de 2005 a 31 dezembro de 2008.

3. Não ocorrendo a prescrição, prevalece o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte, no sentido de que, no caso de agente político detentor de mandato eletivo ou de ocupantes de cargos de comissão e de confiança inseridos no polo passivo da ação, inicia-se a contagem do prazo com o fim do mandato. Exegese do art. 23, I, da Lei 8.429/92. Precedentes.

4. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a Lei 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos. Precedentes.

5. No caso dos autos, ficou comprovada a utilização de recursos públicos na contratação de transporte escolar, sem licitação, sendo o contratado pai de um vereador, conduta vedada pela Lei Orgânica Municipal. Caso em que a conduta do agente se amolda ao disposto no art. 11 da Lei 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da administração pública, em especial a impessoalidade, a moralidade e a legalidade. Precedentes.

6. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurge a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente. Recurso especial improvido.

(REsp 1414757/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015)

Servidor Público

Se o agente for servidor temporário, aplicar-se-á a prescrição nos termos previstos no inciso I, do artigo 23.

Por outro lado, se o agente for servidor público efetivo, em exercício de cargo em comissão, aplicar-se-á a prescrição nos termos do inciso II, do artigo 23.

Mas qual o prazo prescricional aplicável aos terceiros?

De acordo com o entendimento pacífico do STJ em consonância com a doutrina majoritária, o prazo prescricional será analisado da mesma forma que o prazo aplicável ao agente público que tenha atuado em conluio com o terceiro.



RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE. CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS PUBLICITÁRIOS SEM LICITAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO E PAGAMENTO ADMINISTRATIVO SEM A EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. TERCEIRO QUE NÃO É AGENTE PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO DO ERÁRIO.

IMPRESCRITIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO EM TODOS OS ATOS DE IMPROBIDADE E CONLUÍO. SÚMULA 7/STJ. DOLO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Ação civil de improbidade relativa a contratações, ao longo do ano de 1994, de serviços publicitários sem licitação e que teriam sido pagos sem a devida prestação pelo contratado.

2. A pretensão de indenização ao erário é imprescritível. Precedentes.

3. Em relação ao terceiro que não detém a qualidade de agente público, incide também a norma do art. 23 da Lei nº 8.429/1992 para efeito de aferição do termo inicial do prazo prescricional.

4. O reconhecimento da efetiva participação e induzimento por parte do recorrente na prática dos atos de improbidade decorreu do aprofundado de exame das provas nas instâncias ordinárias, sendo inviável rever o tema nesta Corte diante da vedação contida na Súmula 7/STJ.

5. No tocante à exigência de dolo para a tipificação dos atos de improbidade disciplinados nos arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992, carece do indispensável prequestionamento.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1156519/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 28/06/2013)

Ademais, segundo o STJ, nas ações civis por ato de improbidade administrativa, interrompe-se a prescrição da pretensão condenatória com o mero ajuizamento da ação dentro do prazo previsto em lei, ainda que a citação do réu seja efetivada após esse prazo.

Assim, se a ação de improbidade foi ajuizada dentro do prazo prescricional, eventual demora na citação do réu não prejudica a pretensão condenatória da parte autora. Ressalte-se que o STJ possui entendimento firmado que a LIA não possui comando a permitir a aplicação da prescrição intercorrente nos casos de sentença proferidas há mais de 5 (cinco) anos do ajuizamento ou do ato citatório na demanda.

4.8 – DO PROCEDIMENTO

Qualquer pessoa poderá representar à autoridade competente para que seja instaurada investigação sobre a prática de atos de improbidade:

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta Lei.



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

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, constas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Contudo (BARROS, 2015, pg. 427):

A instauração do processo administrativo ou inquérito civil pelo Ministério Público não é condição essencial para a posterior propositura da ação de improbidade administrativa. Se já existem elementos de convicção suficientes para a propositura da demanda, a pessoa jurídica interessada ou Ministério Público pode ingressar diretamente com a demanda judicial.

Ressalte-se que o artigo 19, da Lei 8.429/92 tipifica como crime a representação contra agente público sabendo-se infundada:

Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

Parágrafo único: Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

Assim, a petição inicial será proposta obedecendo-se os requisitos do artigo 319 do CPC e documentos que contenham indícios suficientes da existência de ato de improbidade previsto nos artigos 9 a 11, da Lei 8.429/92.

Artigo 17.

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)



Estando a inicial em ordem, o juiz irá notificar o réu para se manifestar por escrito, podendo juntar documentos, no prazo de quinze dias. Tal manifestação ainda não será a contestação, mas uma espécie de defesa prévia.

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)

Após, analisando a manifestação do réu, é que o magistrado irá decidir se recebe ou não a ação de improbidade. Acaso receba a demanda, o juiz irá determinar a citação do réu para apresentar contestação, sendo certo que da decisão que receber a inicial, caberá agravo de instrumento.

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)

§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)

§ 11. Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)

§ 12. Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no art. 221, caput e § 1º, do Código de Processo Penal. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4/9/2001)

Acaso rejeitada a ação de improbidade, poderá o Autor intentar recurso de apelação. Por outro lado, acaso vários os réus e o magistrado receber a demanda em relação a uns e rejeitar com relação a outros, o recurso cabível tanto da decisão que rejeita parcialmente a ação como da que recebe será o agravo de instrumento, aplicando-se, à hipótese o princípio da fungibilidade:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL. NATUREZA JURÍDICA. DÚVIDA RAZOÁVEL. RECURSO DE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. A controvérsia dos autos cinge-se a saber qual o recurso cabível contra decisão, em ação de improbidade administrativa, que extingue o processo sem resolução de mérito em relação a alguns dos réus.

2. O Tribunal a quo não conheceu da apelação, ao argumento de que seria "erro grave, injustificável", porquanto o recurso cabível seria agravo de instrumento. Rejeitou também a aplicação do princípio da fungibilidade, em que pese o recurso tenha sido interposto dentro do prazo estabelecido para interposição de agravo.

3. O Superior Tribunal de Justiça somente não admite "o princípio da fungibilidade recursal quando não houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal não for ambíguo, quando não houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo" (EDcl no AgRg na Rcl 1.450/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, Corte Especial, DJ 29.8.2005).

4. É necessário interpretar os seus institutos sempre do modo mais favorável ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB). Assim, cabível a aplicação do princípio da fungibilidade, pois o recurso de apelação foi interposto no mesmo prazo do agravo de instrumento. Não existe na lei, expressamente, esclarecimento sobre qual o recurso cabível, além do que não há consenso na doutrina e na jurisprudência sobre o tema.

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1305905/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 18/12/2015)

Ressalte-se que quando do recebimento da inicial da ação de improbidade administrativa, deve o magistrado observar o princípio *in dubio pro societate*: existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados como improbidade administrativa, a petição inicial da ação de improbidade **deve** ser recebida pelo juiz.

Assim, após o oferecimento de defesa prévia, somente é possível a pronta rejeição da pretensão deduzida na ação de improbidade administrativa se houver prova hábil a evidenciar, de plano: a inexistência de ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita.

Ademais, o parágrafo 1º, do artigo 17, da Lei 8.429/92 veda a transação, acordo u conciliação nas ações de improbidade administrativa.

4.9– DO CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES

Com o intuito de resguardar o erário contra eventual desvio do patrimônio dos réus, a Lei 8.429/92 prevê a possibilidade de decretação de indisponibilidade ou de sequestro de bens do agente publicou ou de terceiros que tenham se beneficiado ilicitamente do ato:

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

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

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, constas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Em que pese tais dispositivos preverem a indisponibilidade de bens apenas quanto aos atos que causarem lesão ao patrimônio ou importarem enriquecimento ilícito, uma interpretação sistemática leva-nos a concluir que a indisponibilidade também pode ser aplicada nos demais atos de improbidade, mormente para assegurar o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, se houver, e a multa civil.



Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ERRO DE CAPITULAÇÃO DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO EXPRESSA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIAS NÃO DEVIDAMENTE PREQUESTIONADAS. SÚMULAS 282 E 356, AMBAS EDITADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. MEDIDA QUE DEVE SER SUFICIENTE A GARANTIR O INTEGRAL RESSARCIMENTO DE EVENTUAL PREJUÍZO AO ERÁRIO, LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO, AINDA, O VALOR DE POSSÍVEL MULTA CIVIL COMO SANÇÃO AUTÔNOMA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

POSSIBILIDADE DESTA MEDIDA CAUTELAR. PRECEDENTES DO STJ.

1. Não houve o prequestionamento quanto ao suposto erro na capitulação da conduta enquanto inserta no art. 11 da Lei nº 8.429/92 - e não em seu art. 10º - e tampouco quanto aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo certo que não foram opostos embargos de declaração perante as vias ordinárias. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356, ambas editadas pelo Supremo Tribunal Federal.

2. No que tange à justeza do decreto da indisponibilidade de bens, o acórdão recorrido consignou que a medida de indisponibilidade é proporcional ao dano investigado, incluindo-se nela também o valor da possível multa a ser aplicada. Esse entendimento se firmou na mesma orientação deste Sodalício nos termos dos seguintes precedentes: AgRg no REsp 1311013/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012; AgRg no REsp 1311465/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 24/09/2012, dentre outros.

3. Ainda que se considere que a conduta é subsumível ao art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, mesmo assim é cabível a medida de indisponibilidade.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1299936/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 23/04/2013)

A indisponibilidade dos bens pode ser decretada antes mesmo do recebimento da ação de improbidade e de forma liminar, sem audiência do réu. Ademais, necessário demonstrar-se apenas a fumaça do bom direito, visto que o perigo da demora é presumido, pela própria natureza do bem protegido:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS ADQUIRIDOS ANTERIORMENTE À PRÁTICA DO SUPOSTO ATO ÍMPROBO. DEFERIMENTO ANTES DA DEFESA PRÉVIA. POSSIBILIDADE. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. REVISÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que determinou a indisponibilidade de bens do ora agravante inaudita altera pars. A Ação Civil Pública foi proposta com base em alegadas irregularidades em compras efetuadas pela Prefeitura de Alcinoópolis.

2. "O fato de a Lei 8.429/1992 prever contraditório prévio ao recebimento da petição inicial (art. 17, §§ 7º e 8º) não restringe o cabimento de tais medidas, que têm amparo em seus arts. 7º e 16 e no poder geral de cautela do magistrado, passível de ser exercido mesmo inaudita altera pars (art. 804 do CPC)" (EDcl no Ag 1.179.873/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.3.2010). No mesmo sentido: REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 4.12.2008.

3. A jurisprudência do STJ encontra-se pacificada, inclusive sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008 (REsp 1.366.721/BA, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Og Fernandes, julgamento em 26.2.2014, ainda não publicado), no sentido de que, **para a Medida Cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, basta comprovar a verossimilhança das alegações, pois, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora.**



Nesse sentido: REsp 1.319.515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21.9.2012.

4. O acórdão recorrido está de acordo, portanto, com a jurisprudência do STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

5. O Tribunal a quo (fl. 1104/e-STJ) assentou que "o fumus boni iuris decorre dos diversos indícios de desrespeito da legislação atinente às licitações (Lei nº 8.666/93), apurados pelo inquérito civil nº 001/2005" e que "observa-se a juntada de várias notas fiscais emitidas pelo estabelecimento comercial sem a emissão de qualquer nota de empenho correspondente, inclusive com fortes indícios de fracionamento de licitação".

6. O acolhimento da tese de que não se faz presente o fumus boni iuris que fundamentou a decretação cautelar de indisponibilidade de bens remete ao exame dos fatos e provas dos autos, providência impossibilitada, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido

(AgRg no AREsp 460.279/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 27/11/2014)

Desnecessário, inclusive, que o seja demonstrado que o réu esteja dilapidando o patrimônio:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).*

2. *Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.*

3. *A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel.*

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda



medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)

Além disso:

- a) A indisponibilidade dos bens pode recair sobre os bens adquiridos tanto antes quanto após a prática do ato de improbidade;
- b) Nas demandas por improbidade administrativa, a decretação de indisponibilidade prevista no art. 7º, parágrafo único, da LIA não depende da individualização dos bens pelo Parquet, podendo recair sobre aqueles adquiridos antes ou depois dos fatos descritos na inicial;
- c) Necessária a individualização na medida de sequestro de bens prevista no artigo 1º, da Lei 8.429/92;
- d) Há divergência entre as turmas do STJ acerca da indisponibilidade dos bens absolutamente impenhoráveis do acusado. Contudo, defende-se que a medida de indisponibilidade de bens deve recair sobre a totalidade do patrimônio do acusado, excluídos, contudo, os bens impenhoráveis.



- e) A indisponibilidade deve recair sobre o patrimônio do réu de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma;
- f) Assim, é possível que se determine a indisponibilidade de bens em valor superior ao indicado na inicial da ação, visando-se garantir o integral ressarcimento acrescido de possíveis multas;

Ressalte-se que, nos termos do artigo 20, da Lei 8.429/92, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos apenas se efetivarão com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Contudo, o próprio parágrafo único, do artigo 20, permite o afastamento do agente público do exercício do cargo, quando a medida se fizer necessária à instrução processual:

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Nesta hipótese, o agente será afastado e continuará recebendo sua remuneração, sendo certo que se trata de medida excepcional. Além disso, tendo em vista que o propósito da medida é evitar a obstrução da instrução processual, uma vez encerrada esta fase do processo, deverá ser determinado o retorno do agente público ao seu cargo, emprego ou função.

4.10 – DA SENTENÇA E COISA JULGADA

A sentença da ação de improbidade será feita com base no artigo 12 da Lei 8.429/92, devendo o magistrado, nos termos do parágrafo único analisar a adequação da condenação e a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Assim, poderá o magistrado aplicar as sanções previstas de forma isolada ou cumulada, de acordo com a gravidade do fato.

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (...)



Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Assim, um ato de improbidade administrativa sem grande relevância não pode ser punido da mesma forma que um ato que tenha causado grande dano ao erário e, ainda, onde o autor tenha enriquecido de forma ilícita. Igualar as duas condutas seria dar tratamento igual a casos distintos, numa clara violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual:

- a) em se tratando de direito sancionador e revelando-se patente o excesso ou desproporção da condenação de primeiro grau, poderá o Tribunal local reduzir o valor da pena de multa aplicada, ainda que não tenha havido pedido expresso no recurso;

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. CORRELAÇÃO ENTRE O PEDIDO E PROVIMENTO JURISDICIONAL. INAPLICABILIDADE EM MATÉRIA DE DIREITO SANCIONADOR, NA QUAL É POSSÍVEL A REVISÃO DA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES, QUANDO EVIDENTE A SUA DESPROPORCIONALIDADE. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DO APELO RARO. CORRETA A DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO NA ORIGEM. NEGA-SE PROVIMENTO AO AGRAVO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Apesar de não ter havido pedido expresso para redução da multa civil, em sede de Apelação e, a despeito da regra de correlação ou congruência da decisão, prevista nos arts. 128 e 460 do CPC, pela qual o Juiz está restrito aos elementos objetivos da demanda, entende-se que, em tratando-se de matéria de Direito Sancionador, e revelando-se patente o excesso ou a desproporcionalidade da sanção aplicada, pode o Tribunal reduzi-la, ainda que não tenha sido alvo de impugnação recursal.

2. Na hipótese em apreço, entendeu o Tribunal de origem que a multa civil aplicada no máximo permitido (duas vezes o valor do dano) revelou-se excessiva, reduzindo-a, de ofício, para o valor equivalente à condenação de ressarcimento do dano. A alteração dessa conclusão a que chegou o Tribunal a quo demandaria, invariavelmente, incursão no acervo fático-probatório da demanda, o que encontra óbice, no presente caso concreto, na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial de RICARDO LIMA ESPÍNDOLA e ao Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO. (REsp 1293624/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 19/12/2013)

- b) as penalidades aplicadas em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa podem ser revistas em recurso especial desde que esteja patente a violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não encontrando óbice na Súmula 7 (reexame de provas);

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIVISÃO DA REMUNERAÇÃO DE ASSESSOR PARLAMENTAR. MAL USO DE DINHEIRO PÚBLICO PARA REMUNERAR TERCEIRO. PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. ACÓRDÃOS ORIUNDOS DA MESMA TURMA JULGADORA. DESCABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO PARADIGMA DA PRIMEIRA TURMA.



DIVERGÊNCIA COMPROVADA. É POSSÍVEL A REVISÃO DAS PENALIDADES APLICADAS POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, DESDE QUE VIOLADOS OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, O QUE NÃO SE VERIFICA NA HIPÓTESE. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Não são cabíveis embargos de divergência fundados em paradigmas oriundos da mesma Turma julgadora, no caso a Segunda Turma do STJ.

2. No que tange ao dissídio invocado em relação ao REsp 1.130.198/RR, comprovada a divergência jurisprudencial; **é possível, em sede de Recurso Especial, a revisão das sanções impostas por improbidade administrativa, desde que violados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.**

3. In casu, contudo, não restou demonstrada a suposta violação ao art. 12 da Lei 8.429/92, uma vez que o Tribunal a quo aplicou, de forma fundamentada, tão somente a penalidade de multa civil, considerando, para isso, as peculiaridades do caso concreto; a reprimenda imposta se mostra, portanto, adequada e suficiente, diante das especificidades analisadas pela Corte de origem.

4. Embargos de Divergência conhecidos e desprovidos.

(REsp 1215121/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 01/09/2014)

Ressalte-se que a sentença que determinar a reparação de dano, o pagamento do respectivo valor havido ilícitamente será revertido em favor da própria pessoa jurídica prejudicada pelo ato ilícito:

Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilícitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

Além disso, a aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/92 independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento, e também independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta Lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento; [\(Inciso com redação dada pela Lei nº 12.120, de 15/12/2009\)](#)

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Por outro lado, as sentenças não podem fixar penas inferiores ao mínimo previsto na Lei 8.429/92:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOSIMETRIA. ART. 12 DA LEI 8.429/92. FIXAÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Recurso especial proveniente de ação civil pública, por improbidade administrativa, em decorrência de ausência de prestação de contas de recursos do PNATE - Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar, firmado com o FUNDEF.

2. A sentença de Primeiro Grau julgou procedente os pedidos do Ministério Público Federal, reconhecendo a existência de atos de improbidade administrativa, condenando o recorrido nas disposições do art. 11, VI, da Lei 8.429/92, fixando a dosimetria, em conformidade com o art. 12, III, da referida lei.



3. O Tribunal de origem, ao revisar a condenação, deu parcial provimento à apelação, para reduzir a suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, para dois anos.

4. No caso dos autos, ao fixar a condenação baseado no art. 12, III, da Lei 8.429/92, não poderia o acórdão regional revisar para alguém do mínimo legal a penalidade imposta, qual seja, dois anos, por manifesta ausência de previsão legal.

Recurso especial provido.

(REsp 1582014/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

5 – TEMA QUENTE – MPC / TCE-RO -RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Neste momento, revisaremos o tema Responsabilidade Civil do Estado, um dos temas quentes para o nosso concurso e que **também** pode ser considerado um dos “queridinhos do CESPE”.

Como este tema já foi cobrado em provas?

NC-UFPR - Analista de Controle (TCE-PR)/Jurídico/2006

Wilson Alexandre Carneiro, motorista de táxi, estava conduzindo seu veículo pela Rua Pinheiro Machado, quando, repentinamente, o automóvel caiu num buraco gigantesco nela existente. A cratera foi causada pelo desmoronamento de uma galeria de águas pluviais que estava sendo construída por uma empresa contratada pelo Município para executar a obra. A sindicância, realizada pelo Município após o sinistro, comprovou a negligência do construtor na execução do projeto. O Sr. Wilson ingressou com uma ação de indenização contra o Município, postulando a indenização do valor do veículo que foi destruído, bem como os valores que deixou de auferir pela impossibilidade de utilização do mesmo, as despesas médicas e os honorários advocatícios, cujos montantes foram devidamente comprovados. Além disso, juntou ao processo várias edições de jornais que retrataram o incidente.

Na condição de assessor jurídico da Fazenda Pública, elabore um parecer jurídico analisando todos os aspectos jurídicos envolvidos na responsabilidade civil da Administração no caso em tela. (máximo 50 linhas)

Vamos revisar rapidamente o conteúdo.

5.1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A responsabilidade civil do Estado evoluiu no mundo ocidental consoante a seguinte ideia:



i. Total irresponsabilidade do Estado por atos de seus agentes (até a metade do séc. XIX);

Os Estados absolutistas giravam em torno da figura do rei que não cometia qualquer erro indenizável (“*the king can do no wrong*”). Esta ideia por ser bastante injusta para o particular lesado logo fora superada pela teoria moderna que admite a responsabilização civil dos Estados por danos que seus agentes causem a terceiros.

ii. Responsabilidade Estatal com culpa civil

Após a superação da total irresponsabilidade do Estado, passou-se a dotar a teoria da responsabilidade estatal com culpa civil, onde o particular precisava diferenciar os atos de gestão dos atos de império praticados pelo Estado. Para José dos Santos Carvalho Filho (2015, pg. 573):

Se o Estado produzisse um ato de gestão, poderia ser civilmente responsabilizado, mas se fosse a hipótese de ato de império não haveria responsabilização, pois que o fato seria regido pelas normas tradicionais de direito público, sempre protetivas da figura estatal.

iii. Responsabilidade Estatal com culpa Administrativa

Superando-se a ideia da culpa civil, ganhou força no Direito Administrativo a discussão acerca da responsabilidade civil do Estado baseada na culpa administrativa, onde não mais era necessária a distinção entre ato de império ou ato de gestão para se apurar a responsabilidade estatal.

Trata-se de responsabilidade civil baseada na demonstração da falta do serviço por parte do Estado (mal funcionamento do serviço público que ocasionara um dano ao particular).

Mais uma vez, José dos Santos Carvalho Filho afirma que (2015, pg. 574):

A falta do serviço podia consumir-se de três maneiras: a inexistência do serviço, o mau funcionamento do serviço ou o retardamento do serviço. Em qualquer dessas formas, a falta do serviço implicava o reconhecimento da existência de culpa, ainda que atribuída ao serviço da Administração. Por esse motivo, para que o lesado pudesse exercer seu direito à reparação dos prejuízos, era necessário que comprovasse que o fato danoso se originava do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, teria o Estado atuado culposamente. Cabia-lhe, ainda, o ônus de prova o elemento culpa.

iv. Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva

Atualmente, vige no Brasil a responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do Risco Administrativo consagrada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988:

Constituição Federal



Art. 37.

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

De acordo com tal dispositivo, tanto as pessoas jurídicas de direito público quanto as de direito privado prestadoras de serviço público responderão de forma objetiva pelos danos causados a terceiros por atos de seus agentes.

Percebam que esta também é a disposição do artigo 43 do Código Civil:

Código Civil

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Para ensejar a responsabilização do Estado, o particular precisa demonstrar em juízo apenas a conduta, o dano e o nexa causal existente entre ambas, sendo desnecessária a prova do dolo ou culpa do agente estatal.



Por outro lado, em sua defesa, é possível que a Administração Pública demonstre a existência de hipóteses de excludentes ou de redução de sua responsabilização, como o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva de terceiros.

A teoria do risco administrativo difere, portanto, da teoria do risco integral, onde o Estado figura como um segurador universal e, independente de caso fortuito ou força maior, o Ente Público responde integralmente pelo dano causado ao particular.

A ideia é que o particular que tenha sido prejudicado pela Administração Pública não arque sozinho com um ônus que, em teoria, beneficiou toda a coletividade. Afinal, em uma análise mais ampla, todos os atos do Ente Público são feitos em benefício da sociedade como um todo. Assim, a responsabilidade civil do Estado fundamenta-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.

Exatamente por isto, a Administração Pública pode ser responsabilizada por indenizar o particular mesmo que tenha praticado um ato **lícito**, ou seja, não necessariamente será exigida uma conduta ilícita por parte do agente público para ensejar a responsabilidade civil do Estado.

Contudo, não é qualquer dano causado pelo exercício regular de atividade estatal que deve ser indenizado, mas apenas aqueles anormais e específicos, que excedam o limite do razoável / tolerável.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. C.F., 1967, art. 107. C.F./88, art. 37, par-6.. I. A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa e irrelevante, pois o que interessa, e isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, e devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos onus e encargos sociais. II. Ação de indenização movida por particular contra o Município, em virtude dos prejuízos decorrentes da construção de viaduto. Procedência da ação. III. R.E. conhecido e provido.

(RE 113587, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 18/02/1992, DJ 03-04-1992 PP-04292 EMENT VOL-01656-02 PP-00382 RTJ VOL-00140-02 PP-00636)



Ainda que a Administração Pública faça uso das vias legalmente previstas, a conduta adotada pode sim sofrer responsabilização, visto que a teoria da responsabilidade civil objetiva não afasta a responsabilidade do Estado mesmo a ação tendo ocorrida de forma lícita.

Configurada a existência de ação (lícita ou não), o dano e entre eles o nexos de causalidade, portanto é plenamente possível a responsabilização.

Assim, ainda que ação do estado seja dotada de licitude, se essa ação gerar danos extraordinários, nasce o dever de indenização para o Estado perante os danos sofridos pelos administrados.

Este caso fora o exemplo do julgamento do Supremo Tribunal Federal que envolveu a Companhia Aérea VARIG e que foi assim ementado:

*EMENTA: RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO POR DANOS CAUSADOS À CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO (VARIG S/A). RUPTURA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO DECORRENTE DOS EFEITOS DOS PLANOS “FUNARO” E “CRUZADO”. DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE POR ATOS LÍCITOS QUANDO DELES DECORREREM PREJUÍZOS PARA OS PARTICULARES EM CONDIÇÕES DE DESIGUALDADE COM OS DEMAIS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO DIREITO ADQUIRIDO E DO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Recurso extraordinário da União contra acórdão em embargos infringentes. Intervenção do Ministério Público na ação. Legitimidade do Ministério Público para interpor recurso extraordinário, como custos legis (§ 2º do art. 499 do Código de Processo Civil), harmoniza-se com as funções institucionais previstas nos arts. 127 e 129 da Constituição da República. 2. Recurso do Ministério Público não conhecido na parte relativa aos arts. 21, inc. XII, alínea e, 170, parágrafo único, 173 e 174 da Constituição da República. Ausência de prequestionamento. 3. Recurso da União não conhecido quanto à alegada carência de elementos para a comprovação da quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório em recurso extraordinário (Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal). 4. **Responsabilidade da União em indenizar prejuízos sofridos pela concessionária de serviço público, decorrentes de política econômica implementada pelo Governo, comprovados nos termos do acórdão recorrido. Precedentes: RE 183.180, Relator o Ministro Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 1.8.1997.** 5. **A estabilidade econômico-financeira do contrato administrativo é expressão jurídica do princípio da segurança jurídica, pelo qual se busca conferir estabilidade àquele ajuste, inerente ao contrato de concessão, no qual se garante à concessionária viabilidade para a execução dos serviços, nos moldes licitados.** 6. **A manutenção da qualidade na prestação dos serviços concedidos (exploração de transporte aéreo) impõe a adoção de medidas***

garantidoras do reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato administrativo, seja pela repactuação, reajuste, revisão ou indenização dos prejuízos. 7. Instituição de nova moeda (Cruzado) e implementação, pelo Poder Público, dos planos de combate à inflação denominados 'Plano Funaro' ou 'Plano Cruzado', que congelaram os preços e as tarifas aéreas nos valores prevalecentes em 27.2.1986 (art. 5º do Decreto n. 91.149, de 15.3.1985). 8. Comprovação nos autos de que os reajustes efetivados, no período do controle de preços, foram insuficientes para cobrir a variação dos custos suportados pela concessionária. 9. Indenização que se impõe: teoria da responsabilidade objetiva do Estado com base no risco administrativo. Dano e nexó de causalidade comprovados, nos termos do acórdão recorrido. 10. O Estado responde juridicamente também pela prática de atos lícitos, quando deles decorrerem prejuízos para os particulares em condições de desigualdade com os demais. Impossibilidade de a concessionária cumprir as exigências contratuais com o público, sem prejuízos extensivos aos seus funcionários, aposentados e pensionistas, cujos direitos não puderam ser honrados. 11. Apesar de toda a sociedade ter sido submetida aos planos econômicos, impuseram-se à concessionária prejuízos especiais, pela sua condição de concessionária de serviço, vinculada às inovações contratuais ditadas pelo poder concedente, sem poder atuar para evitar o colapso econômico-financeiro. **Não é juridicamente aceitável sujeitar-se determinado grupo de pessoas – funcionários, aposentados, pensionistas e a própria concessionária – às específicas condições com ônus insuportáveis e desiguais dos demais, decorrentes das políticas adotadas, sem contrapartida indenizatória objetiva, para minimizar os prejuízos sofridos, segundo determina a Constituição.** Precedente: RE 422.941, Relator o Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 24.3.2006. 12. Não conhecimento do recurso extraordinário da União interposto contra o acórdão proferido no julgamento dos embargos infringentes. 13. Conhecimento parcial do recurso extraordinário da União, e na parte conhecida, provimento negado. 14. Conhecimento parcial do recurso extraordinário do Ministério Público Federal e, na parte conhecida, desprovido, mantendo-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça, conclusivo quanto à responsabilidade da União pelos prejuízos suportados pela Recorrida, decorrentes dos planos econômicos. (RE 571969, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 12/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)



Possível ainda apontarmos a aplicação da Teoria do Risco Integral no Brasil. Trata-se de uma exceção no nosso ordenamento jurídico prevista na Lei 10.744/2003.

Segundo tal norma, os danos decorrentes de acidentes nucleares, danos ambientais, atentados terroristas, acidente de trânsito-decorrente do seguro DPVAT e crimes ocorridos em aeronaves que estejam sobrevoando o espaço aéreo brasileiro, serão indenizados consoante a teoria do risco integral.

Assim, o Estado estará obrigado a indenizar as pessoas envolvidas no evento estabelecendo-se na posição de Garantidor Universal e não poderá invocar nenhuma excludente da responsabilidade civil.

Vejamos o que dispõe a Lei 10.744/2003:

Art.1º Fica a União autorizada, na forma e critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, a assumir despesas de responsabilidades civis perante terceiros na hipótese da ocorrência de danos a bens e pessoas, passageiros ou não, provocados por atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, ocorridos no Brasil ou no exterior, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo.

5.2 – ATOS COMISSIVOS X ATOS OMISSIVOS

Com base na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello e José dos Santos Carvalho Filho é possível afirmarmos que a regra é a responsabilidade objetiva do Estado aplicável aos atos comissivos, não devendo ser tal modalidade invocada em relação a atos omissivos.

No que se refere a estes, a responsabilidade será subjetiva, por aplicação da teoria da falta do serviço (culpa administrativa). Assim, a responsabilidade civil do Estado, no caso de atos omissivos, somente se configurará quando estiverem presentes elementos que caracterizem o descumprimento de dever legal atribuído ao poder público (culpa administrativa).

Podemos afirmar, portanto, que a responsabilidade civil do Estado por atos omissivos opera-se na modalidade subjetiva, cabendo ao autor de eventual demanda judicial demonstrar em juízo o ato omissivo, o dano, o nexo de causalidade **e o dolo ou culpa do agente estatal**.

Professor, mas há exceções? Existem hipóteses em que a responsabilidade civil do Estado por atos omissivos opera-se na modalidade objetiva?

Sim.

Ante a dificuldade de se provar em juízo a culpa estatal – o dolo ou a culpa do agente administrativo – a jurisprudência brasileira tem sido trilhada no sentido de se distinguir a omissão genérica da omissão específica.

É que, em relação à omissão específica, o Estado tem o dever legal de evitar um dano ao cidadão e assume o risco de cuidar da saúde e integridade do particular que – em geral - está sob sua guarda ou custódia.

É o caso, por exemplo, da responsabilidade nas relações que envolvem a morte ou suicídio de presidiários.

Em razão dos riscos inerentes ao meio em que os indivíduos foram inseridos pelo próprio Estado, no caso de custódia, e, sobretudo, em razão de seu dever de zelar pela integridade física e moral desses indivíduos (art. 5.º, XLIX, da CF), o Estado deve responder objetivamente pelos danos causados a sua integridade física e moral.

Assim, em razão desta especial relação de supremacia entre o Estado e o indivíduo, é dever do Estado garantir a incolumidade física dos indivíduos custodiados, seja contra atos de terceiro, seja contra ato do próprio indivíduo, a exemplo do suicídio referido na questão.



Portanto, deve o Estado responder objetivamente pela morte de detento, ocorrida no interior do estabelecimento prisional ou de hospital psiquiátrico. Neste sentido, pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. **O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.** 5. *Ad impossibilia nemo tenetur*, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. **A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso.** 8. **Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.** 9. *In casu*, o tribunal a quo assentou que inocorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO.*

(RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)



A ideia é a mesma quanto a crianças que estão sob o dever de

guarda do Estado em escolas públicas.



Deve o Estado indenizar o presidiário sujeito a condições degradantes?

Tradicionalmente, a posição do Superior Tribunal de Justiça era no sentido de impossibilitar a indenização por danos morais do presidiário sujeito a condições degradantes.

Isto porque indenizar o presidiário corresponderia a desvirtuar os poucos recursos financeiros estatais: ao invés de indenizar a vítima da violência ou reformar os presídios, gastar-se-ia verba pública com o pagamento de danos morais ao presidiário que está sujeito a presídios degradantes (superlotação, falta de higiene, etc.).

Eis um exemplo de julgado quanto à antiga posição do STJ:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRECARIEDADE DAS CONDIÇÕES DO SISTEMA CARCERÁRIO ESTADUAL. SUPERLOTAÇÃO. INDENIZAÇÃO EM FAVOR DE DETENTO, POR DANO MORAL INDIVIDUAL. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. CONFUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 421/STJ.

1. Em nada contribui para a melhoria do sistema prisional do Brasil a concessão, individualmente, de indenização por dano moral a detento submetido à superlotação e a outras agruras que permeiam (e envergonham) nossos estabelecimentos carcerários. A medida, quando muito, servirá tão-só para drenar e canalizar escassos recursos públicos, aplicando-os na simples mitigação do problema de um ou só de alguns, em vez de resolvê-lo, de uma vez por todas, em favor da coletividade dos prisioneiros.

2. A condenação do Estado à indenização por danos morais individuais, como remédio isolado, arrisca a instituir uma espécie de "pedágio-masmorra", ou seja, deixa a impressão de que ao Poder Público, em vez de garantir direitos inalienáveis e imprescritíveis de que são titulares, por igual, todos os presos, bastará pagar, aos prisioneiros que disponham de advogado para postular em seu favor, uma "bolsa-indignidade" pela ofensa diária, continuada e indesculpável aos mais fundamentais dos direitos, assegurados constitucionalmente.

(...)

(REsp 962.934/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 04/05/2011)

Contudo, quando a matéria chegou ao Supremo Tribunal Federal, este entendeu que o dever de guarda a que se submete o Estado quanto à saúde e integridade física do presidiário resta violado quando este permanece sujeito a condições degradantes como a superlotação dos presídios.

Assim, conforme pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, deverá o Estado indenizar os danos comprovadamente sofridos pelo presidiário sujeito a tais condições:

Responsabilidade civil do Estado: superpopulação carcerária e dever de indenizar – 4

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

RE 580252/MS, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 16.2.2017. (RE-580252)



5.3 – RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS PÚBLICOS

A responsabilidade civil dos prestadores de serviço público opera-se da mesma forma que a responsabilidade da Administração: segundo a teoria do risco administrativo, aplica-se a responsabilidade civil objetiva por atos comissivos, com fulcro no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal:

Constituição Federal

Art. 37.

*§ 6º As pessoas jurídicas de direito público **e as de direito privado prestadoras de serviços públicos** responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Assim, uma concessionária de energia elétrica, por exemplo, responderá objetivamente por um choque elétrico causado a um particular em razão da queda de um fio de alta tensão de um de seus postes.

E se o particular atingido pelo choque elétrico não for consumidor da concessionária respectiva, caberá a responsabilidade objetiva mesmo assim?

Esta discussão, amigos, chegou ao Supremo Tribunal Federal.

O fato de o particular ser ou não consumidor da concessionária altera o regime da responsabilidade civil? Haverá diferença na forma como a concessionária será responsável: se objetiva ou subjetivamente?

A resposta é negativa.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se orienta no sentido de que as pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, respondem objetivamente pelos prejuízos que causarem a terceiros usuários e não usuários do serviço.

Neste sentido:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. NEXO CAUSAL RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NECESSIDADE DE NOVA ANÁLISE DOS FATOS E DO



MATERIAL PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se orienta no sentido de que as pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, respondem objetivamente pelos prejuízos que causarem a terceiros usuários e não usuários do serviço. (RE 591.874-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tema 130). 2. Divergir do entendimento do Tribunal de origem acerca da existência dos elementos configuradores da responsabilidade objetiva pressupõe, necessariamente, uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279/STF. 3. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 782929 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 09-11-2015 PUBLIC 10-11-2015)



Como funciona a responsabilidade civil dos tabeliães (delegatários de serviços públicos)?

Meus amigos, a princípio, a ideia seria a mesma até aqui discutida: responsabilidade civil objetiva, independente se usuário ou não do serviço. Contudo, uma recente alteração no artigo 22, da Lei 8.935/94 causara um abalo nesta tese.

Segundo a antiga redação do artigo 22, da Lei 8.935/94:

Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos. (DISPOSITIVO ALTERADO)

Mas atenção!

A lei 13.286/2016 alterou a redação deste dispositivo para afirmar que os notários e registradores devem responder na modalidade **subjetiva** e não objetiva:

*Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, **por culpa ou dolo**, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.*

O dispositivo deve ser interpretado da seguinte forma:

Antes da Lei 13.286/2016

Depois da Lei 13.286/2016



A responsabilidade civil dos notários e registradores era OBJETIVA (vítima não precisava provar dolo ou culpa)

A responsabilidade civil dos notários e registradores passou a ser SUBJETIVA (vítima terá que provar dolo ou culpa)

Ressalte-se que no RE 842846, de Fevereiro de 2019, o STF firmou o entendimento segundo o qual:

O **Estado** responde objetivamente pelos atos dos tabeliães registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem danos a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa.

5.4 – POSSIBILIDADE DE A VÍTIMA ENTRAR COM AÇÃO DIRETAMENTE CONTRA O AGENTE ESTATAL

A Constituição Federal, em seu artigo 37, parágrafo 6º, previu a responsabilidade objetiva do Estado, bastando que o lesado venha a comprovar a conduta lesiva, o dano sofrido e o nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Constituição Federal

Artigo 37.

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Segundo pacificou o Supremo Tribunal Federal não é possível o ajuizamento de ação pela vítima diretamente contra o agente causador do dano.

É que a responsabilidade civil do servidor público frente ao Estado é subjetiva: apenas terá lugar em caso de agir com dolo ou culpa, conforme a parte final do dispositivo.

E, segundo o entendimento do STF, o ofendido somente poderá propor a demanda em face do Estado. Se este for condenado, aí sim poderá acionar, via ação regressiva, o servidor que causou o dano, acaso logre demonstrar que este agiu com dolo ou culpa. Adotou-se a teoria da **dupla garantia**:



- a) Uma em favor do particular lesado, considerando que a Constituição assegurou que ele poderá ajuizar ação de indenização contra o Estado sem ter que provar eventual conduta culposa ou dolosa do agente público;
- b) Já a segunda garantia é em favor do agente que causou o dano, visto que o artigo 37, parágrafo 6º, implicitamente teria afirmado que a vítima não poderá ajuizar a ação diretamente contra o servidor público que praticou o ato. Este só seria responsabilizado em caso de eventual ação regressiva após o Estado ter ressarcido o dano ao ofendido;

O princípio da impessoalidade também é usado como fundamento para subsidiar esta teoria, pois o agente público atua em nome do Estado e não em nome próprio.



6 – SIMULADO TESTE (SEM CORREÇÃO INDIVIDUAL)



Vistos estes temas, proponho um rápido simulado.

Aos nossos alunos do curso com correção, peço que me enviem um Whatsapp (perguntem meu número no Fórum de Dúvidas) para uma correção individualizada.

Combinado?

1 - PARECER - CESPE – PROCURADOR DO MP DE CONTAS – TCU - 2015

Ao apreciar monocraticamente a Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 25.888, o relator do processo proferiu decisão em que revela seu entendimento acerca do enunciado n.º 347 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), sugerindo a necessidade de se reavaliar o verbete, nos seguintes termos:

“Não me impressiona o teor da Súmula n.º 347 desta Corte, segundo o qual ‘o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público’. A referida regra sumular foi aprovada na Sessão Plenária de 13/12/1963, em um contexto constitucional totalmente diferente do atual. Até o advento da Emenda Constitucional n.º 16, de 1965, que introduziu em nosso sistema o controle abstrato de normas, admitia-se como legítima a recusa, por parte de órgãos não jurisdicionais, à aplicação da lei considerada inconstitucional.

No entanto, é preciso levar em consideração que o texto constitucional de 1988 introduziu uma mudança radical no nosso sistema de controle de constitucionalidade. Em escritos doutrinários, tenho enfatizado que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao STF, operou uma mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil. Parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o STF, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. A amplitude do direito de propositura faz com que até mesmo pleitos tipicamente individuais sejam submetidos ao STF mediante ação direta de inconstitucionalidade. Assim, o processo de controle abstrato de normas cumpre entre nós uma dupla função: atua tanto como



instrumento de defesa da ordem objetiva, quanto como instrumento de defesa de posições subjetivas.

Assim, a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde então, está a demonstrar a necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula n.º 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988.

A urgência da pretensão cautelar também parece clara, diante das consequências de ordem econômica e política que serão suportadas pela impetrante caso tenha que cumprir imediatamente a decisão atacada.

Tais fatores estão a indicar a necessidade da suspensão cautelar da decisão proferida pelo TCU, até o julgamento final deste mandado de segurança.

Ante o exposto, defiro o pedido de medida liminar, para suspender os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão n.º 39/2006) no processo TC n.º 008.210/2004-7 (Relatório de Auditoria).

Comunique-se, com urgência.

Requisitem-se informações ao Tribunal de Contas da União e à Advocacia-Geral da União.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 22 de março de 2006.

Ministro Gilmar Mendes

Relator”

Supondo que a questão objeto do verbete em apreço esteja sendo apreciada em processo de competência do próprio Tribunal de Contas da União (TCU), como questão de ordem, **elabore um parecer**, em nome do Ministério Público junto a esse tribunal, em que seja feita a defesa da possibilidade de o TCU, no exercício de suas atribuições, apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos do poder público.

Além de introdução e conclusão sucintas a seu critério, o parecer deve conter, necessariamente, os seguintes tópicos.

- a) Contextualização do problema, com a abordagem, pelo menos, das seguintes questões: contexto de surgimento da Súmula n.º 347; caracterização do controle judicial de constitucionalidade na Constituição Federal de 1988; possibilidade do controle não judicial de constitucionalidade tendo em vista a Constituição Federal de 1988.
- b) Defesa da tese, com abordagem, pelo menos, das seguintes questões: supremacia da Constituição; dever de observância da Constituição pelos poderes constituídos; necessidade de enfrentamento de questões constitucionais pelo TCU no exercício de suas funções constitucionais; diferença entre o pronunciamento judicial e o não judicial acerca da validade de leis e atos normativos.
- c) Operacionalização da proposta, com abordagem, pelo menos, das seguintes questões: definição do tipo de pronunciamento a ser feito pelo TCU acerca da questão constitucional; momento e forma desse pronunciamento no processo em que surgir a questão; legitimação para suscitar a questão; posição e efeitos desse pronunciamento no contexto da ordem jurídica; encaminhamento da questão a outras autoridades competentes para tratá-la.

2 – QUESTÃO – CONTROLE EXTERNO – CESPE - ADAPTADA

Maria, então servidora pública municipal, requereu a sua aposentadoria no regime próprio de previdência social, o que lhe foi concedido, e passou a receber os respectivos proventos.

Quando do registro dessa aposentadoria pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE), 4 anos depois, verificou-se indevido o recebimento de certa parcela remuneratória, motivo pelo qual o TCE determinou o imediato cancelamento e restituição dessa parcela, por meio de desconto nos proventos futuros da servidora aposentada.

Recebida a decisão do TCE, o secretário municipal de Administração consultou a Procuradoria do Município para que esta o informasse da (im)possibilidade de imediato cancelamento ou desconto da referida parcela nos proventos de Maria. Considerando a situação hipotética acima, redija, na qualidade de procurador do município em epígrafe, um pronunciamento (não é necessária a elaboração de parecer) acerca da informação solicitada pelo secretário municipal de Administração, com os argumentos jurídicos constitucionais pertinentes, abordando os seguintes aspectos:

- a) legalidade do desconto imediato;
- b) relação com a Súmula vinculante n.º 3 do STF, que dispensa o contraditório e a ampla defesa para a análise do ato de aposentadoria;
- c) parcelas recebidas de boa-fé pelos servidores públicos.

3 – QUESTÃO – DIREITO ADMINISTRATIVO – AOC – PROCURADOR TCE/PA - 2012

Conceitue Improbidade Administrativa, responda quem está legitimado para propor a Ação de Improbidade Administrativa, se é permitido acordo, conciliação ou transação em tal ação, bem como, se é possível ingressar com a ação em face do administrador público que teve suas contas aprovadas pelo Tribunal de Contas?

4 – QUESTÃO – DIREITO CONSTITUCIONAL – INÉDITA - CRIADA PELO PROFESSOR

Disserte sobre o controle de constitucionalidade de normas municipais, abrangendo necessariamente:

1. a possibilidade de manejo de controle concentrado perante o Supremo Tribunal Federal;
2. o parâmetro de controle quando do ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local;
3. (in) existência de recursos cabíveis contra a decisão do Tribunal de Justiça local em sede de controle concentrado de constitucionalidade;

7 - BIBLIOGRAFIA

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **PODER PÚBLICO EM JUÍZO PARA CONCURSOS**. 5ª. Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO**. 28ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **VADE MECUM DE JURISPRUDÊNCIA DIZER O DIREITO**. Manaus: Dizer o Direito, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO**. 14ª. Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

8 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Meus amigos, chegamos ao final de nossa aula inaugural.



Espero que vocês tenham gostado! Quaisquer dúvidas, estou às ordens nos canais do curso e nos seguintes contatos:



profigormaciel@gmail.com



[@ProfIgorMaciel](#)

Grande abraço!

Igor Maciel

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.