

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO ESTADO

Júlia Rizzatti Tedesco

**A RESPONSABILIDADE DO PREFEITO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

Porto Alegre
2018

JÚLIA RIZZATTI TEDESCO

**A RESPONSABILIDADE DO PREFEITO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

Trabalho de Conclusão apresentado como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito do Estado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Reverbel

Porto Alegre

2018

JÚLIA RIZZATTI TEDESCO

**A RESPONSABILIDADE DO PREFEITO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

Trabalho de Conclusão apresentado como
requisito para obtenção do título de Especialista
em Direito do Estado da Universidade Federal
do Rio Grande do Sul.

Aprovado pela Banca Examinadora em: ____/____/2018.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Carlos Eduardo Reverbel (Orientador)

Examinador (a)

Examinador (a)

Ao meu pai César (*in memoriam*), ao meu avô Idemundo (*in memoriam*) – *haud minui exemplum* – e a minha mãe Justina, profissionais da área do Direito – todos assessores jurídicos municipais-, que sempre carregaram o amor pelo municipalismo. Por serem exemplos de competência e pela dignidade com que exerceram suas funções, bem como pela dedicação e respeito pelo Direito, pelas Leis e pela Justiça, fazendo com que me inspirasse a seguir seus passos;

AGRADECIMENTOS

Ao universo e a Deus por sempre me guiarem pelo bem e protegerem. Gratidão.

À minha mãe Justina, por nunca deixar de acreditar em mim, motivar e suportar meus sonhos; por não se render às facilidades e comodidades em busca do meu bem maior. Por ser essa mãe, advogada, pessoa guerreira, de caráter, íntegra, que nunca se deixa fraquejar e da qual muito me orgulho.

À minha Nona Lina e a Marlene por todo amor, carinho e ternura, bem como todas as orações diárias que me auxiliam e me fortalecem.

Aos meus amigos, por estarem presentes em todos os momentos, não sendo diferente durante a realização dessa monografia, sendo os meus pontos de equilíbrio, distração e confiança. Em especial, às minhas amigas Júlia Tavares Baltazar, Natália Volpato, Paula Farina e Aline Aiolfi, por todo o suporte, compreensão, torcida e por estarem e serem sempre presentes, facilitando a minha chegada até aqui.

Ao amigo Ildo Lando, cuja dedicatória repete-se desde o TCC da graduação, por toda orientação, motivação para iniciar essa pós e por ser sempre meu mentor, tanto na vida pessoal, quanto na vida profissional.

À minha ex-chefe e amiga da vida Lisiane Negruni, por ser luz, inspiração e leveza, mesmo que de longe.

Ao Dr. Leandro Luz, por clarear minhas ideias ao longo desses quatro anos de acompanhamento e por me fazer acreditar em minha capacidade.

Ao meu orientador, Professor Dr. Carlos Eduardo Reverbel, exemplo de sabedoria e majestade em Direito Público, pela orientação, bem como pela confiança e pelas oportunidades a mim concedidas.

À CDP, em especial aos meus chefes Dr. Fabiano da Silva Barreto e Dr. Gladimir Chiele, pela confiança, ensinamentos e oportunidade de trabalhar com a matéria aqui envolvida. A escrita desse trabalho, sem sombra de dúvidas, só se tornou possível em razão desse auxílio e suporte.

A todos que sempre me incentivaram e fizeram acreditar que o sonho de trabalhar com Direito Público Municipal seria uma realidade, ou que de alguma forma acreditaram em mim, minha imensa gratidão.

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade a análise do instituto da improbidade administrativa no ordenamento pátrio a partir do século XX, que se dará através de um estudo doutrinário, jurisprudencial e histórico-legislativo. Neste contexto, a Constituinte de 1988, bem como a Lei n.º 8.429/92, diploma legal responsável por conferir eficácia ao que preceitua o mandamento constitucional, revelam-se instrumentos a assegurar a probidade e moralidade do serviço público, bem como efetivar as garantias e direitos do cidadão. Entretanto, a banalização do instituto acaba por punir severamente os agentes públicos, que por muitas vezes encontram-se bem intencionados e atuam em prol do interesse público. Assim o estudo busca aprofundar as hipóteses de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo Municipal nos atos ímprobos disciplinados nos artigos 9º, 10, 10-A e 11 da Lei de Improbidade. Inicia-se o presente estudo, pois, pelo contexto histórico de improbidade, sua conceituação, premissas básicas e enquadramento do ato praticado pelo prefeito na norma. Por fim, o estudo trata acerca da responsabilidade subjetiva do gestor em cada um dos atos de improbidade, que são os de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro e atos que atentam contra os princípios da administração pública situados na Constituição Federal.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa. Responsabilidade. Prefeito. Poder Executivo Municipal. Lei 8.429/92. Gestão Pública. Enriquecimento Ilícito. Dano ao erário.

ABSTRACT

The present work has as its purpose, through a doctrinal, jurisprudential and historical-legislative evaluation, the analysis of the institute of administrative improbity in Brazil from the twentieth century. In this context, the Constituent Assembly of 88, as well as Law No. 8.429 / 92, the legal instrument responsible for giving effect to the provisions of the constitutional mandate, are to ensure the integrity and morality of the public service and to ensure the rights and the rights of the citizen. On the other hand, the banalization of the institute ends up severely punishing the public agents, who are often well-intentioned and act on behalf of the population. Thus, the study seeks to deepen the hypotheses of responsibility of the Chief Executive of the Municipal Executive Power in the improbity acts disciplined in articles 9, 10, 10-A and 11 of the Law of Improbity. It begins by the historical context of improbity, its conceptualization and basic premises, framing of the major in the norm. Finally, the study deals with the subjective responsibility of the major in each of the acts of impropriety, which are those of illicit enrichment, damage to the treasury, concession or improper application of financial benefits and acts that violate the principles of public administration located in Federal Constitution.

Key-Words: Administrative dishonesty. Responsibility. Mayor. Municipal Executive Branch. Law 8.429 / 92. Public administration. Illicit Enrichment. Damage to the treasury. Administrative Misconduct Act.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	9
2 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	12
2.1 Evolução Histórica	12
2.2 A Improbidade na Constituição Federal de 1988.....	16
2.3 A Lei n.º 8.429/92.....	19
2.4 A Improbidade Administrativa.....	21
3 A RESPONSABILIDADE DO PREFEITO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	27
3.1 O Agente Público	27
3.2 A Responsabilidade Subjetiva	29
3.3 Dos Atos Que Causam Enriquecimento Ilícito – Artigo 9º.....	36
3.4 Dos Atos que Causa Prejuízo ao Erário – Artigo 10.....	40
3.5 Dos Atos Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário - Artigo 10-A	46
3.6 Dos Atos que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública – Artigo 11.....	52
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

O ideal mais primitivo de república concebida por Platão, remonta-se ao valor de *res publica*, ou seja, aquilo que é do povo; que é de todos, devendo os administradores zelarem pelas garantias do cidadão.

No entanto, a história documentada da colonização do Brasil, que iniciou-se com a carta de Pero Vaz de Caminha encaminhada ao Rei Dom Manuel, concede o domínio das novas terras descobertas ao rei, inadmitindo qualquer meio de controle de tal propriedade.

Assim, desde a constituição histórica do país formou-se um ideal confuso entre a propriedade pública e a privada, eivado de mecanismos de controles a apontar qualquer abuso de poder. Decorrente de tal posicionamento, a endêmica apropriação privada dos recursos públicos, em todos os níveis de governo, é um obstáculo ao pleno desenvolvimento do Brasil como nação moderna, ensejando a criação de meios para o seu combate, com vistas a se efetivar o ideal republicano adotado no país posteriormente.

Com efeito, a reestruturação das formas de governo, a inserção de outros meios de controle social e governamentais e a proclamação da República em 1889, criaram meios para fiscalizar as atividades estatais, com enfoque na improbidade como fenômeno político-penal.

O avanço trazido pela Constituinte de 88 e a Lei 8.429/92 não pode passar despercebido no ponto, eis que ambas trouxeram à baila a possibilidade da responsabilização de ilícito extrapenal, abarcados pelo direito administrativo sancionador.

Neste ponto, o instituto da improbidade administrativa vem merecendo atenção da doutrina e da jurisprudência, que buscam superar muitas das controvérsias surgidas após a edição da Lei n. 8.429/92 e da Constituinte de 88, implantando novos mecanismos de controle dos cofres públicos e das atividades dos agentes públicos.

Desta forma, as repressões aos atos de improbidade administrativa ganharam *status* constitucional, prevendo sanções pontuais em alguns artigos.

A sociedade brasileira passou, assim, a contar com mais um instrumento no combate da mazela da corrupção, que visa punir todos os participantes de atos contrários com aquilo que se espera da *res publica* e sua salvaguarda sobre o bem comum.

Portanto, a justificativa e a relevância social de se abordar este objeto de estudo estão relacionadas ao fato de que a corrupção no Brasil vem assumindo proporções assustadoras e irremediáveis dentro da atual esfera social, ao passo que milhares de pessoas presenciam as crescentes e mais variadas formas de violações dos seus direitos fundamentais sem conseguirem associar estes acontecimentos com o quadro crescente da corrupção, fazendo com que se agrave o combate à corrupção que aumenta de forma inversamente proporcional à sua impunidade. Desta forma, a problematização trazida no presente estudo visa resgatar a evolução punitiva e sancionadora do instituto da improbidade administrativa no âmbito nacional, especialmente naquilo que concerne aos atos ímprobos delineados na Lei n. 8.429/92 e que levam em consideração a responsabilização do prefeito, agente político.

No âmbito municipal, a responsabilidade do agente político está vinculada aos atos que pratica quando no exercício do mandato eletivo ou a partir da posse. Tal premissa é aplicada ao Chefe do Poder Executivo, a quem também incide a tipificação contida no artigo 2º da Lei de Improbidade Administrativa, porquanto ausente de decisão final pelo Supremo Tribunal Federal o assunto consubstanciado no Terma 576.

A tipificação, no entanto, deve ser resultante do agir doloso ou culposo do administrador, de modo a causar prejuízos ao erário, enriquecer ilicitamente, conceder ou aplicar indevidamente benefícios de ordem financeira ou tributária, ou ainda, pela prática de atos que visem macular os princípios máximos da Administração Pública insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal ou ainda qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições.

Todavia, no anseio de combate à corrupção e busca pelo ideal de moralidade e justiça, a partir da edição da Lei 8.429/92, os órgãos de fiscalização – especialmente o Ministério Público- passaram a aplicar o seu conteúdo e as severas penas decorrentes de qualquer condenação imposta

pela norma, de forma abrangente e, por vezes, sem a observância do princípio da razoabilidade, bem como do preceito maior que prima o caráter subjetivo para a tipificação dos atos ímprobos contidos na lei.

E, aqui, não busca o trabalho fazer qualquer crítica às louváveis atuações dos órgãos de controle e fiscalização, mas tão somente explicitar, por meio do estudo doutrinário, legislativo e jurisprudencial, os requisitos de tipificação contidos nos atos de improbidade dos artigos 9º, 10, 10-A e 11 da Lei n.º 8.429/92.

Desta forma, para fins metodológicos, o presente estudo foi dividido em dois capítulos, sendo que o primeiro busca trazer a evolução histórica do instituto da improbidade administrativa no Brasil a partir do século XX, dando enfoque às legislações mais relevantes sobre o tema. No contexto atual avaliou-se pormenorizadamente as previsões constitucionais, bem como foi direcionada atenção especial à Lei n.º 8.429/92, diploma legal responsável por dar efetividade ao mandamento constitucional, bem como estabelecer as regras e ditames para a instauração do processo de ação civil pública por improbidade de administrativa. Por fim, visando estabelecer as diversas formas de responsabilidade e também as diferenciações entre as condutas previstas em cada artigo, foram trazidos conceitos e informações a respeito da improbidade administrativa.

No segundo capítulo, por sua vez, o estudo foi concentrado especificamente no Chefe do Executivo Municipal, seu consequente enquadramento no artigo 2º da Lei de Improbidade e a explanação acerca da responsabilidade subjetiva, elemento obrigatório para a condenação, inclusive sob a ótica das novas premissas de direito público inseridas na LINDB pela Lei n.º 13.655/18. Após, foram analisadas as quatro modalidades que tipificam enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário no âmbito do ISS que possui competência municipal e atos que atentam contra os princípios da administração pública, sempre considerando tais premissas fáticas sob a análise do gestor público municipal.

2 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

2.1 Evolução Histórica

Em épocas passadas não havia diferenciação de punibilidade cível, penal e administrativa aos que praticavam atos contra o patrimônio da Fazenda Pública. Assim, os primeiros dispositivos a tratarem sobre o assunto tão somente abrangiam o tema na seara penal.

Com o tempo, o legislador então buscou criar mecanismos que visassem não somente a punição dos envolvidos, como também instrumentos que para a recuperação do patrimônio danificado.

No plano constitucional, a Constituição da República de 1891 definia em seu art. 54¹ como crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentassem contra a probidade da administração.

As constituintes de 1934 e 1937 também previam regras sobre a moralidade administrativa e crimes de responsabilidade.

O Decreto 3.240, de 08/05/1941 foi o primeiro diploma que previu sanções como a perda do patrimônio para os atos de enriquecimento ilícito e lesivos ao Poder Público.

No entanto, na seara constitucional, apenas com a Constituição de 1946, é que houve a primeira regulação legal sobre o sequestro e perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito em decorrência do uso do cargo ou função pública.²

¹Art 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra: 1º) a existência política da União; 2º) a Constituição e a forma do Governo federal; 3º) o livre exercício dos Poderes políticos; 4º) o gozo, e exercício legal dos direitos políticos ou individuais; 5º) a segurança interna do País; 6º) a probidade da administração; 7º) a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos; 8º) as leis orçamentárias votadas pelo Congresso. § 1º - Esses delitos serão definidos em lei especial. § 2º - Outra lei regulará a acusação, o processo e o julgamento. § 3º - Ambas essas leis serão feitas na primeira sessão do Primeiro Congresso. BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em: 22 de maio de 2017.

² MORAES, Alexandre. A Necessidade de Ajuizamento ou de Prosseguimento de Ação Civil de Improbidade Administrativa para Fins de Ressarcimento ao Erário Público, mesmo nos Casos de Prescrição das Demais Sanções Previstas Na Lei 8.429/1992. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p. 19-37.

O art. 141 §3º assim delineou:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 31 - Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.³

A decorrência infraconstitucional do preceituado na Magna Carta, foi a edição da Lei n.º 3.164/57 – Lei Pitombo-Godói Ilha- e, posteriormente a Lei n.º 3.502/1958 – Lei Bilac Pinto-, que deu novas providências ao combate do enriquecimento ilícito⁴.

Neste íterim, a Lei Pitombo-Godói Ilha, que regulamentava o disposto no parágrafo 31, 2ª parte, do art. 141, da Constituição Federal delineou em seu artigo primeiro que “os bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquele incorrido”⁵ estavam sujeitos a sequestro e à perda em favor da Fazenda Pública.

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves elegem como pontos relevantes o fato de que o diploma legal:

Atribuiu a legitimidade ao Ministério Público e a qualquer do povo para o ajuizamento das medidas judiciais cabíveis em face do servidor público que tenha se enriquecido ilicitamente (art. 1º, §2º); e instituiu “o registro público obrigatório dos valores e bens” pertencentes aos servidores públicos, o qual seria feito no serviço de pessoal competente (art. 3º).⁶

³BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: decretada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em 22 de maio de 2017.

⁴ MORAES, Alexandre. A Necessidade de Ajuizamento ou de Prosseguimento de Ação Civil de Improbidade Administrativa para Fins de Ressarcimento ao Erário Público, mesmo nos Casos de Prescrição das Demais Sanções Previstas Na Lei 8.429/1992. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p. 19-37.

⁵ BRASIL. Lei n. 3.164, de 1º de junho de 1957. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3164.htm .Acesso em 05 de junho de 2017.

⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 168.

Entretanto, em contraponto aos aspectos positivos, os mesmos autores observam que:

Ante a dificuldade de prova do nexo de causalidade entre o abuso do cargo e a aquisição do bem, acrescentando-se a ausência de regulamentação do referido registro de bens, a Lei n.º 3.164/1957 teve pouca aplicação prática, não atingindo a efetividade que se poderia esperar de uma norma de sua natureza.⁷

Desta forma, a legislação foi substituída pela Lei n.º 3.502/1958, denominada de Lei Bilac Pinto e também conhecida como Lei do Enriquecimento Ilícito que regulou o “sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função.”⁸

Diferentemente da Lei Pitombo-Godói Ilha, a Lei Bilac Pinto clareou o alcance da expressão “servidor público”, a fim de que melhor se identificasse o sujeito ativo dos atos ímprobos que importavam em enriquecimento ilícito e, também delineou rol taxativo de casos de enriquecimento ilícito em seus artigos 2º a 4º.

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, no entanto, salientam que as mesmas problemáticas trazidas pela lei anterior persistiram após a edição a Lei do Enriquecimento Ilícito. Dentre os principais fatores para o seu fracasso encontram-se a dificuldade de comprovação dos inúmeros requisitos tipificadores do enriquecimento ilícito e o não estabelecimento de sanção direta e específica ao agente.⁹

Em que pese a existência de demais atos e leis delineando o tema da improbidade, as legislações apresentadas foram as que mais inspiraram os modelos atuais para conceituação de improbidade administrativa.

Com efeito, as leis Pitombo-Godói e Bilac Pinto “foram os precedentes legislativos mais próximos, a influenciar e a inspirar a edição da LIA, tanto

⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 168.

⁸Brasil. Lei n.3.502, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1958. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3502.htm. Acesso em: 05 de junho de 2017.

⁹ GARCIA, *op. cit.*, p. 169.

assim que essa, expressamente (art. 25), revogou-os”, observam Rodrigo Janot Monteiro de Barros e Silvo Roberto Oliveira de Amorim Junior.¹⁰

Por sua vez, a Constituinte de 1967 manteve a previsão de sequestro e perda de bens em decorrência de danos causados ao Erário e, na sua vigência, foi editado o Ato Institucional n.º 5, de 1968, o qual outorgou ao Presidente da República, após devida investigação, confiscar os bens objetos de enriquecimento ilícito que tenham sido adquiridos em decorrência de cargo ou função pública, sem que houvesse qualquer apreciação judicial para tanto.

Além dos diplomas legislativos acima colacionados, outras legislações contribuíram, mesmo que de forma menor, para a evolução dos conceitos e definições de improbidade no ordenamento pátrio, dando origem ao que a legislação atual dispõe.

Outrossim, no que tange a presença da improbidade nas constituições, segue estudo realizado por Fábio Mediana Osório:

Todas as Constituições brasileiras republicanas (1891, art. 54, 6º, 1934, art. 57, f; 1937, art. 85, d; 1946, art. 89, V; 1967, art. 84, V, e EC 1/69, art. 82, V; 1988, art. 85, V) contemplaram a improbidade como crime de responsabilidade do Presidente da República e dos altos funcionários do Estado, o que não deixa de ser significativo e marcante, porque os ilícitos de responsabilidade, por atingirem o mais alto mandatário da nação, revestem-se de uma gravidade peculiar. A improbidade administrativa era, e é, um ilícito funcional de responsabilidade dos altos mandatários da nação, transparecendo sua gravidade e os valores que lhe são subjacentes. Não é novidade, pois, o *status* constitucional do dever de probidade, nem sua singular importância no direito brasileiro, visto que se trata de obrigação máxima do Presidente da República e dos altos mandatários da nação, com larga tradição no sistema constitucional. Essa espécie de constatação há de ser adequadamente valorada na teoria da improbidade.¹¹

Desta forma, as constituições anteriores a de 1988 traziam preceitos de responsabilização dos membros do poder executivo e dever de cumprimento à moralidade administrativa. No entanto, tanto as normas superiores quanto a

¹⁰ BARROS, Rodrigo Janot Monteiro; AMORIN, Silvio Roberto de Oliveira. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p. 311-341.

¹¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.97

legislação ordinária não se mostravam meio de combate efetivo às atividades ímprobos dos agentes.

2.2 A Improbidade na Constituição Federal de 1988

O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público também foi uma grande preocupação do legislador constituinte na Magna Carta de 1988, que estabeleceu códigos de conduta à Administração Pública e seus agentes, estando estes, em sua maioria, situados no artigo 37. Mais especificamente, o parágrafo quarto do referido dispositivo foi unicamente destinado à previsão de sanções àqueles que praticam atos ímprobos, conforme é de ver-se da leitura:

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.¹²

Segundo os dizeres de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Diferentemente dos textos anteriores, os quais restringiam a tipologia dos atos de improbidade às hipóteses de dano ao erário e enriquecimento ilícito, o art. 37§4º, da Constituição de 1988 confere maior liberdade ao legislador ordinário, dispondo que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”, tendo sido o preceito constitucional regulamentado pela Lei nº 8.429/1992.¹³

Embora as Cartas Políticas anteriores já abordassem o conceito de ato ímprobo, a atual *Lex Master* foi pioneira ao prever diversos instrumentos de

¹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 22 de maio de 2017.

¹³GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Alves. **Improbidade Administrativa.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p.167. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p.167.

caráter sancionador, vindo ao encontro do anseio da sociedade por um Estado Democrático de Direito legitimado. Ainda, inseriu em seu texto uma série de valores que ganharam força de princípios constitucionais norteadores da Administração Pública em todos os seus níveis – federal, estadual e municipal.

Sobre o princípio da moralidade, intimamente ligado ao tema aqui tratado:

Dentre esses princípios está o da moralidade, a significar que a atuação dos agentes públicos deve conformar-se não apenas à lei em sentido formal, mas também a determinados valores que se colocam acima do direito positivo, como a ideia de honestidade, boa-fé, lealdade, decoro, ética, no exercício da função pública.¹⁴

Ainda, discorre Marino Parino Pazzaglini Filho que:

o princípio do estado de direito cifra-se na legalidade como medida do exercício do poder, ou seja, o exercício do poder deve processar-se mediante processos jurídicos. É a auto-limitação do Estado perante os direitos subjetivos e a vinculação da atividade administrativa à Constituição.

No estado de direito, governam as leis, e não os homens. É a supremacia da lei. Porque assim é, exige-se sua observância incondicional, o que implica a proibição de que seja violada.¹⁵

A improbidade administrativa, pois, no contexto do sistema jurídico pátrio, é a consequência da violação do dever constitucional de probidade, que se relaciona intimamente com o princípio da moralidade.

A Ministra-Presidente do STF, Cármen Lúcia Antunes Rocha também avalia que:

A Constituição de 1988 veio dar expressão ao princípio constitucional da moralidade administrativa, eu é hoje considerado, em todo o mundo, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

[...]

A expressão do princípio da moralidade administrativa no texto constitucional de 88 não pode significar, pois, que antes não houvesse a preocupação e inclusive a introdução e a garantia jurídica da moralidade administrativa nos sistemas vigentes no país.

O que se põe como grande e alvissareira mudança, com o advento da Constituição da República de 88, é a convicção de que a moralidade administrativa passa, a partir de então, a ser considerada princípio

¹⁴ MARTINS, JR. Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva,

¹⁵PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Improbidade Administrativa**.4ª.ed. São Paulo; Atlas, 2005, p.52

constitucional expresso e autônomo. Significa dizer que se poderia, e se pode, com base em norma fundamental específica, direta e expressa, inclusive acionar judicialmente autoridades e servidores de uma maneira geral pela prática de atos contrários à moralidade administrativa no exercício dos seus respectivos cargos.¹⁶

Com efeito, deve-se ter presente o conceito de improbidade, conforme ensinamento de Marcelo Figueiredo:

Do Latim improbitate. Desonestidade. No âmbito do Direito o termo vem associado à conduta do administrador amplamente considerado. (...) genericamente, comete maus-tratos à probidade o agente público ou particular que infringe a moralidade administrativa. (...) a probidade é espécie do gênero `moralidade administrativa´ à que alude, v.g., o art. 37, caput e § 4º, da CF. O núcleo da probidade está associado (deflui) ao princípio maior da moralidade administrativa; verdadeiro norte à Administração em todas as suas manifestações.¹⁷

Fábio Medina Osório acrescenta que o viés constitucional do tema da improbidade administrativa contemplada no art. 37, §4º, é regido pelo direito administrativo sancionador. Sustenta, ainda, que esta modalidade impulsionou e expandiu uma série de direitos fundamentais básicos, de primeira geração, ligados às liberdades e, de maneira subsequente, aos direitos difusos e coletivos.¹⁸

Visando compelir a má-gestão pública e assegurar o compromisso de combater a corrupção no país, o assunto também tem disposição constitucional expressa em outros artigos. O artigo 5º, LXXIII, prevê a propositura de ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, por qualquer cidadão.

Por sua vez, os artigos 14, §9º, e 15, inciso V – possuem um viés eleitoral e o artigo 85, inciso V, sob um viés político administrativo, que considera crime de responsabilidade atos que atentem contra a probidade na

¹⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes Rocha. Improbidade Administrativa e Controle de Finanças Públicas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte: Tribunal de Contas, V.37, n.4, out/dez 2000, p. 102/103

¹⁷ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

¹⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. A inter-relação das decisões proferidas nas esferas administrativa, penal e civil no âmbito da improbidade. **Improbidade Administrativa: Temas Atuais e Contravertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 94/95.

administração. Implicitamente, também pode ser citada a probidade administrativa contida no artigo 41.¹⁹

Ademais, o conteúdo normativo da improbidade possui eficácia limitada, razão pela qual a disciplina e seu padrão de aplicação encontra-se disciplinada na Lei n.º 8.429/1992, o qual passa-se à análise no tópico seguinte.

2.3 A Lei n.º 8.429/92

Com vistas a positivar o instituto jurídico, que constitucionalmente previu a edição de lei atinente ao assunto, editou-se a Lei n.º 8.429/92, instaurando o que a doutrina denomina de “código da moralidade administrativa” e “resultado da democratização brasileira e ao Princípio Republicado”²⁰

Assim, tal norma é atualmente é a norma efetivadora de eventual sancionamento por intermédio do poder judiciário e deve ser interpretada pelo seu viés constitucional, bem como disciplinar os procedimentos e ditames atinentes ao rito processual.

Composta de 25 artigos, a Lei de Improbidade Administrativa, Lei n.º 8.429/92 foi editada em contexto político de grande tensão de valores éticos no país, ante as denúncias contra a probidade do então Presidente da República, Fernando Collor, que culminaram com a decretação de seu *impeachment*.

Consoante a sua ementa, a referida lei “dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”.²¹

Em análise formal da lei, tem-se que assim se encontra distribuída: a) Arts. 1º, 2º e 3º - sujeitos dos atos de improbidade; b) Arts. 4º a 6º - dever jurídico de observar os princípios regentes da atividade estatal, de não causar

¹⁹ROSA, Márcio Fernando Elias; Martins, Wallace Paiva Júnior. A teoria da cegueira deliberada e a aplicação aos atos de improbidade administrativa. MARQUES, Mauro Campbell (coord). **Improbidade Administrativa: Temas Atuais e Contravertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 226.

²⁰BARROS, Rodrigo Janot Monteiro; AMORIN, Silvio Roberto de Oliveira. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p. 315.

²¹BRASIL. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm Acesso em: 03 de maio de 2017.

dano ao patrimônio público e de não enriquecer ilicitamente; c) Art. 7º- possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens do acusado, a ser requerida pelo Ministério Público;²² d) Art. 8º- responsabilização patrimonial dos sucessores que se beneficiarem do ato ímprobo; e) Art. 9º- classificação dos atos administrativos que importem em enriquecimento ilícito; f) Art. 10º - classificação dos atos administrativos que causem prejuízo ao erário; g) Art. 10º-A: classificação dos atos administrativos decorrentes da concessão ou aplicação de benefício financeiro ou tributário; h) Art. 11: tipificação dos atos administrativos que atentam contra os princípios da Administração Pública; i) Art. 12: das sanções cominadas aos incursos nos arts. 9, 10, 10-A e/ou 11. j) Art. 13: da obrigatoriedade de todos os agentes apresentarem declaração de bens, como requisito para empossamento; k) Arts. 14, 15, 16, 17 e 18: do procedimento administrativo e judicial para apuração de ato ímprobo; l) Arts. 19, 20, 21 e 22: disposições penais; m) Art. 23: da prescrição; n) Arts. 24 e 25: da entrada em vigor da lei na data da publicação e da revogação das leis n.º 3.164/57 e 3.502/58.

Desta forma, a corrupção, a ilegalidade e a imoralidade nas esferas do poder público têm sido combatida com auxílio dos dispositivos legais analisados, os quais possibilitam a imputação de sanções àqueles que não agem com o dever de probidade e moralidade no exercício de seus cargos e funções.

Neste íterim, importa salientar também que o referido diploma legal encontra-se em permanente alteração e inserções, ao exemplo do artigo 10-A recentemente acrescentado pela Lei n.º 157/16.

Sob a análise dos autores Rodrigo Janot Monteiro e Silvio Roberto de Oliveira, a Lei n.º 8.429/92:

Cuida-se de texto normativo que buscou reforçar, no pensamento da coletividade brasileira, a convicção de que o combate à corrupção, a prevenção de toda sorte de ilicitudes perpetradas contra o Poder Público e a consequente atuação responsável dos gestores (voltada, precipuamente, ao interesse público primário) passam, necessariamente, pelo respeito aos princípios regedores da Administração Pública.

²² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 174.

Passam, também, pela certeza de que todo dano ao Erário e de que todo enriquecimento ilícito de um administrador público são expressão de menoscabo ao cidadão, constrangimento ao Princípio Republicano e ataque ao Estado Democrático de Direito.²³

Ainda, hodiernamente, com a fase lava jato, há a criação de diversas novas leis e mecanismos que visam diminuir a corrupção e os atos lesivos à administração pública, tais como a Lei Anticorrupção, os acordos de delação premiada e acordos de leniência.

É com base em tais premissas que se passará a tratar, nas seções seguintes, a respeito da improbidade administrativa, especialmente direcionada à responsabilidade do gestor público municipal.

2.4 A Improbidade Administrativa

Uma vez estabelecidas as premissas fáticas e históricas do instituto em análise, necessário que se busque a definição do ato de improbidade administrativa.

Isso porque conceituar improbidade provém da necessidade de diferenciá-la da mera irregularidade, da ilegalidade e do ilícito civil, uma vez que sua caracterização mostra-se bem mais ampla do que o próprio ato lesivo ou ilegal em si.

Para Alexandre de Moraes, os atos de ímprobos são:

[...] aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público.²⁴

Assim, a probidade administrativa tem uma função de instrumentalizar a moralidade administrativa e, também, repreender a imoralidade, de forma que esta última torna-se improbidade administrativa quando for possível qualificar

²³ BARROS, Rodrigo Janot Monteiro; AMORIN, Silvio Roberto de Oliveira. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controversos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p. 320-321.

²⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 320.

os atos e seus efeitos em demonstrativa inabilitação moral e desvio ético de conduta do agente público.²⁵

Para Carlos Eduardo Terçarolli, improbidade administrativa, em linhas gerais, significa:

Servir-se da função pública para angariar ou distribuir em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação dos princípios e regras presidentes das atividades na administração pública, menosprezando os valores do cargo e a sua relevância dos bens, direitos, interesses e valores confinados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial.²⁶

Também é importante salientar que o Superior Tribunal de Justiça possui firme posicionamento no sentido de que:

a ilegalidade e a improbidade não são - em absoluto, situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), já que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, destarte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave.²⁷

Mormente, tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria entendem pela natureza civil dos atos de improbidade administrativa. A Magna Carta, por si só, encarregou-se de consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa da possível responsabilidade penal. Tem-se, portanto, tipificações diversas, uma vez que o fato será analisado na esfera da ilicitude civil e não nos tipos penais.

²⁵TERÇAROLLI, Carlos Eduardo. **Improbidade Administrativa no Exercício das Funções do Ministério Público**. 2 Ed. Curitiba: Juruá, p. 32

²⁶*Ibidem*, p. 33.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.642.279** – MA. Recorrente: Ministério Público do Estado do Maranhão. Recorrido: Mikaela Oliveira Cabral Costas e outros. Relator: Ministra Aussete Guimarães. Brasília, 08 jun. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=1642279&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true> acesso em 22 de junho de 2018.

Fábio Medina Osório²⁸ pensa que:

[...]um comportamento pode ser, simultaneamente, considerado ilícito civil, penal e administrativo, o que exige profunda inter-relação entre as instâncias civil, penal e administrativa, coibindo-se o arbítrio estatal, a insegurança jurídica e garantindo a boa-fé objetiva do Estado.

Prezando o equilíbrio entre a separação dos poderes e a inter-relação dos mesmos, assim dispôs a Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 21:

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;
II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.²⁹

Portanto, o legado da harmonia, cooperação e coerência no mundo jurídico também deve ser observado nos casos de improbidade administrativa e eventuais punições em outras áreas.

Tal regra tem aplicação direta ao Chefe do Poder Executivo, uma vez que a este é conferido o poder decisório. No entanto, isto não significa dizer que ele estará ciente de um todo que ocorre em sua gestão, haja vista a pluralidade de decisões a serem tomadas, bem como que a decisão final é sempre sua.

Então, sobre as atividades do Prefeito de um Município, existem regramentos de ordem penal, administrativa e civil, inclusive com descrição de condutas próximas ou idênticas, consoante lição de Pontes de Miranda³⁰.

Cabe ao legislador, “segundo o princípio da livre configuração legislativa de ilícitos e sanções, outorgar a juízes e Tribunais poderes sancionadores de direito administrativo”, podendo formulá-los quais círculos concêntricos, de amplitude crescente, conforme as exigências postas para reconhecimento da

²⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. A inter-relação das decisões proferidas nas esferas administrativa, penal e civil no âmbito da improbidade. **Improbidade Administrativa: Temas Atuais e Contravertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 96.

²⁹ BRASIL. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm Acesso em: 03 de maio de 2017.

³⁰PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsói, 1971, tomo I, p. 27.

inclusão do comportamento dentro de determinada norma, na dicção de José Guilherme Giacomuzzi³¹.

Assim é que, no caso dos atos praticados pelos chefes do Poder Executivo Municipal, distinguem-se as áreas atrás referidas, “cada uma delas gerando procedimentos e sanções distintas e independentes”, conforme Judith Martins Costa³². Assinala a doutrinadora a existência de sistemas de controle da Administração Pública, dos quais é subsistema o designado “controle da legalidade da ação administrativa”, subdividido em judicial e administrativo e, este, em interno e externo, o último através do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas.

Reportando-se novamente à improbidade administrativa, importa salientar que diferentemente da ação civil pública e da ação popular, que visam preservar ou recompor o patrimônio público ou os atos da administração, a ação de improbidade busca punir os responsáveis por ato ímprobos.

Trata-se, portanto, de ação com caráter eminentemente repressivo, destinada, mais que a tutelar direitos, a aplicar penalidades. E, tais sanções compõem o *ius puniendi* do Estado, cuja face mais evidente é a da repressão de ilícitos penais, mas que se manifesta também em ilícitos administrativos e disciplinares.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul também aplica tal entendimento no julgamento dos atos do prefeito, reconhecendo o caráter repressivo da lei, ao expressamente referir que “as sanções previstas na Lei nº 8.429/92 têm caráter repressivo, com feição de natureza penal, havendo rigor na tipificação e no exame das condutas ali descritas.”³³

³¹GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública. O conteúdo dogmático da moralidade administrativa.** São Paulo: Malheiros, p. 298-300.

³²MARTINS COSTA, Judith. A responsabilidade dos Prefeitos na gestão da coisa pública, **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre.** Porto Alegre, março de 1995, vol. 7, p. 45 e ss.

³³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70068236512**, Apelante: Ministério Público Estadual Apelado: WILSON RUDI HAGEMANN Relator: Denise Oliveira Cezar, da Vigésima Segunda Câmara Cível. Porto Alegre, 14 abr. 2016. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_proceso.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70068236512%26num_processo%3D70068236512%26codEmenta%3D6724438+70068236512++++&prostylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-

Relativamente a elas, o regime jurídico é completamente diferente do previsto para as sanções civis. Sujeitam-se, entre outros, aos princípios da legalidade, da tipicidade, da individualização da pena, da presunção de inocência, o que traz significativos reflexos no plano do processo.

As condutas típicas são, em regra, dolosas. As culposas constituem exceção e, como tais, supõem lei que expressamente as admita. A responsabilidade objetiva não é compatível com essa espécie de sanção, haja vista que a LIA foi editada visando, fundamentalmente, à aplicação das sanções de natureza punitiva, a saber: suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, multa civil, e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Com efeito, tais sanções encontram-se previstas no artigo 12 da lei.

A perda de bens, a suspensão de direitos e a multa são penas que têm, do ponto de vista substancial, absoluta identidade com as decorrentes de ilícitos penais, conforme se pode ver do art. 5.º, XLVI³⁴ da Constituição.

Outrossim, sabe-se que os atos de improbidade administrativa são tipificados como atos que importam o enriquecimento ilícito (art. 9), causam prejuízo ao erário (art. 10), concedem benefícios fiscais ou tributários (art. 10-A) ou afrontam os princípios da administração pública (art. 11).

Desse modo, o ato de improbidade necessita da verificação da vontade deliberada do agente (arts. 9, 10-A e 11) ou, ao menos, de sua culpa grave (art. 10) em locupletar-se, beneficiar terceiros ou violar os princípios norteadores da Administração Pública.

[8&numProcesso=70068236512&comarca=Comarca%20de%20Crissiumal&dtJulg=14/04/2016&relator=Denise%20Oliveira%20Cezar&aba=juris](#) Acesso em: 05 de junho de 2018.

³⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos. BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 05 de junho de 2018.

É necessário o elemento subjetivo por trás da conduta, a má-fé ou a desonestidade, sob pena de se ter como ímprobos condutas que não passam de irregularidades administrativas.

Desta forma, no capítulo subsequente, analisa-se o instituto da improbidade administração perante o gestor público municipal e como deve ser aplicada a eventual responsabilidade subjetiva a ele.

3 A RESPONSABILIDADE DO PREFEITO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1 O Agente Público

No sistema da Lei n.º 8.429/92, os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem o auxílio de terceiros³⁵, assim dispondo o preceito que disciplina a matéria:

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.³⁶

Ressalva-se, no entanto, que a aplicabilidade da Lei 8.429/92 para os prefeitos encontra-se com repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal, sendo o RE 976566 foi escolhido como *leading case*, que por decisão do Ministro Cesar Peluso, transformou-se no denominado Tem 576, nominado “Processamento e julgamento de Prefeitos, por atos de improbidade administrativa, com base na Lei 8429/92”.

A controvérsia a ser dirimida gira em torno da argumentação de que o Decreto-Lei 201/67³⁷ afastaria a aplicação da lei de improbidade. Em outras palavras, sustenta a tese que o agente político deve submeter-se ao regime da responsabilidade especial prevista na Constituição Federal e no Decreto-Lei 201/67, não podendo ser abarcado por dois regimes punitivos pelas práticas administrativas que detenham quando do exercício de seus mandatos.

Assim avalizou o voto que determinou a Repercussão Geral:

A questão suscitada no recurso versa sobre a possibilidade de processamento e julgamento de prefeitos, por atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92. Não se desconhece que esta Corte, no julgamento da Rcl nº 2.138 (Rel. Min. NELSON JOBIM, Plenário, DJe de 18.4.2008, Ementário nº 2315-1), decidiu haver distinção entre o regime de responsabilidade dos

³⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 205.

³⁶ BRASIL. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm Acesso em: 03 de maio de 2017.

³⁷ Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. BRASIL. Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm acesso em 03 de maio de 2018.

agentes políticos e o dos demais agentes públicos. Julgo, todavia, ser, mais que oportuna, necessária deliberação desta Corte sobre a possibilidade de extensão dos fundamentos adotados no precedente ao caso de que ora se cuida, porquanto cada uma dessas causas versa sobre autoridades públicas diferentes (Ministros de Estado e Prefeitos), normas específicas de regência dos crimes de responsabilidade (Lei nº 1.079/1950 e Decreto-Lei nº 201/1967) e regramento constitucional próprio de cada autoridade. E tem sido frequentes recursos acerca da mesma matéria, de intuitivo interesse político e social.³⁸

Segundo o advogado Gladimir Chiele³⁹, a controvérsia já estaria solvida no âmbito nacional, tendo em vista que no julgamento da Reclamação 2138, o Supremo Tribunal Federal entendeu não haver “qualquer suporte legal para o processamento dos agentes políticos via ação de improbidade com fulcro na Lei 8.429/92”.

Assim, sendo o Prefeito um agente político, este não estaria sujeito à aplicação da Lei de Improbidade. Isso porque, segundo Gilmar Ferreira Mendes⁴⁰ “os agentes políticos encontram-se numa posição institucional absolutamente inconfundível com a dos demais agentes públicos.”

Hely Lopes Meirelles⁴¹ acrescenta que os agentes políticos, dentro de sua área, são as autoridades supremas da Administração Pública. Possuem plena liberdade funcional e estão a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder. O autor ainda observa que:

Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 976566**. Recorrente: Domiciano Bezerra Soares. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Cesar Peluso. Brasília, 30 ago. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4233070&numeroProcesso=683235&classeProcesso=ARE&numeroTema=576#> acesso em: 12 de agosto de 2017.

³⁹ CHIELE, Gladimir. **O que todo Prefeito precisa saber ao iniciar o mandato**. Porto Alegre: Corag, 2008, p. 108.

⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. A Improbidade Administrativa pelo Supremo Tribunal Federal. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p.118

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 74

suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnicos que ficam sujeitos aos funcionários profissionalizados.

Todavia, ante a ausência de efeito suspensivo na Repercussão Geral do RE 976566, Tema 576, os processos de improbidade administrativa em desfavor de prefeitos municipais continuam sendo julgados.

Ademais, o posicionamento das diversas Cortes do país é praticamente uníssono quanto à aplicabilidade da LIA aos gestores municipais. Neste interim, o memorável ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavascki⁴², consignou que:

Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (sujeitos, por força da Constituição, a regime especial), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37,§4º. Seria igualmente incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza.

Nesse passo, importante salientar, ainda, que a Lei Complementar n.º 157/2016 acrescentou o artigo 10-A na Lei de Improbidade, o qual tipifica como ato ímprobo a concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário em razão do ISS. Assim, sendo tal tributo de competência municipal, o agente político a ser imputada a improbidade é o prefeito municipal. Desta feita, é de ver-se que, em que pese não solvida a questão perante ao Supremo Tribunal Federal, a orientação jurisprudencial, doutrinária e legislativa vem sendo majoritariamente pela aplicação do diploma jurídico aos Prefeitos.

Passa-se, pois, ao da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo nas ações de improbidade administrativa, com a análise das tipificações contidas na lei.

3.2 A Responsabilidade Subjetiva

Consoante já delineado no presente estudo, a improbidade administrativa não prevê a responsabilidade objetiva do agente.

⁴² ZAVASCKI, Teori. Improbidade Administrativa e Prerrogativa de Foro. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p. 373.

A Constituição Federal no artigo 37, §6⁴³, a responsabilidade do agente público deve ser subjetiva. A responsabilização, com base em critério puramente objetivo, quanto a toda e qualquer irregularidade, a cujo respeito não se possa ver dolo ou culpa do Chefe do Executivo Municipal, contraria a norma constitucional.

Hely Lopes Meirelles⁴⁴, ao tratar sobre o tema, defende que o prefeito:

Não se equipara aos servidores públicos para fins de responsabilidade civil. Embora suas atividades, concretizadas em atos administrativos, venham a causar prejuízos a terceiros ou ao Município, nem sempre ensejam a ação direta ou a regressiva de indenização prevista no art. 37, §6º, da CF para os servidores públicos em geral. Como agente político, o chefe do Executivo local só responde civilmente por seus atos funcionais se os praticar com dolo, culpa manifesta, abuso ou desvio de poder. O só fato de o ato ser lesivo não lhe acarreta a obrigação de indenizar. Necessário se torna, ainda, que, além de lesivo e contrário a direito, resulte de conduta abusiva do prefeito no desempenho do cargo ou a pretexto de seu exercício.

Não é outro o entendimento do Décimo Primeiro Grupo Cível do TJRS, como se vê dos Embargos Infringentes nº 70041123399⁴⁵. Na referida decisão, a Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza, assim consolidou a discussão:

⁴³ 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: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#) § 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. BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 05 de junho de 2017.

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 15. ed. atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 793

⁴⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos Infringentes Nº 70041123399**. Embargante: Estado do Rio Grande do Sul. Embargado: Raul Jorge Anglada Pont. Relatora: Des.ª Maria Isabel de Azevedo Souza. Porto Alegre, 15 abr. 2011. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70041123399%26num_processo%3D70041123399%26codEmenta%3D4188496+70041123399+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70041123399&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=15/04/2011&relator=Maria%20Isabel%20de%20Azevedo%20Souza&aba=juris Acesso em 05 de maio de 2017.

O Prefeito que, a par da função política de Chefe do Executivo, desempenha função administrativa, sujeita-se à responsabilidade pelos danos causados ao erário. Trata-se de responsabilidade subjetiva que tem como pressuposto o elemento subjetivo, o dolo ou a culpa. A responsabilidade objetiva, no nosso direito, depende de expressa previsão legal. Segundo o artigo 37, § 6º, da Constituição da República, é objetiva apenas a responsabilidade do Estado pelos danos causados a terceiros. Não basta, portanto, a constatação da ação ou omissão do administrador em desacordo com a lei e o dano aos cofres públicos. À imputação ao agente público de ressarcimento de dano ao erário é indispensável tenha a despesa indevida resultado de ação ou omissão dolosa ou culposa. Em razão disto, a mera ilegalidade é insuficiente para se imputar a despesa realizada, pessoalmente, ao administrador. A par da ilegalidade, cumpre perquirir a reprovabilidade da conduta, apurando-se o dolo ou a culpa.

A responsabilidade do Prefeito, portanto, por dano ao erário não decorre diretamente da sua qualidade de Chefe do Executivo, mas da sua participação pessoal nos atos lesivos aos cofres públicos. A imputação da responsabilidade pessoal pelo pagamento indevido exige prova de que tenha havido sua participação.

Não se confundem as atividades que são de sua responsabilidade direta, porque requerem a sua execução pessoal, das atividades que são de sua responsabilidade indireta, vez que lhe cabe apenas a direção ou supervisão hierárquica. Daí que, da qualidade de Chefe do Poder Executivo, não decorre, por si só, sua responsabilidade por todos os atos lesivos aos cofres públicos praticados por terceiros, agentes públicos ou não, na sua gestão, sendo indispensável que tenha concorrido por ação ou omissão.

Neste ínterim, a lei exige o dolo nas quatro tipificações de atos ímprobos previstos no diploma legislativo (art. 9, 10, 10-A e 11), à exceção do artigo 10, que também permite a responsabilização a título de culpa.

Embora não atualizada, a “jurisprudência em teses” do STJ, na sua Edição nº 38 (Direito Administrativo - Improbidade Administrativa)⁴⁶ também traz o seguinte entendimento:

É inadmissível a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei 8.429/1992, exigindo-se a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 (que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente) e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁷ “o enquadramento da lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando

⁴⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses**. Ed. 38. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em 21 de janeiro de 2018.

⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2000. P. 675.

algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto”

Outrossim, o Ministro Alexandre de Moraes⁴⁸, assevera que:

a análise da imputação deve sempre demonstrar a existência clara e flagrante do elemento subjetivo do tipo, não restando qualquer dúvida sobre a prática de ilegalidade qualificada pela má-fé, ou seja, pela intenção da prática de ato de corrupção; pois, nos termos dos arts. 5º e 6º, 10 e 12 da Lei 8.429/1992, somente é possível responsabilizar os agentes públicos pela prática de ato de improbidade administrativa quando presente o elemento subjetivo do tipo, ou seja, quando estiver presente e comprovada nos autos a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, por ser o elemento subjetivo essência à configuração de improbidade, inexistindo a possibilidade da atribuição da Responsabilidade objetiva na esfera da Lei 8.429/9e, por ser vedada interpretação ampliada, que, poderá acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, exigindo-se, portanto, a má-intenção do administrador.

O referido Ministro⁴⁹ aponta, ainda, que quando há imputação objetiva à conduta do agente, sem comprovação de sua participação ou mesmo de sua responsabilidade, acaba-se por impedir o próprio exercício da ampla defesa, restando descaracterizada qualquer aplicação de sanção prevista na lei de improbidade.

Sobre o assunto, Néviton Guedes⁵⁰ complementa:

Ainda que se pudesse afirmar que o que se busca proteger, em qualquer ação civil pública, inclusive a de improbidade, é o interesse público de toda a comunidade – o que a aproxima de um processo objetivo-, o fato incontornável, contudo, é que do outro lado se situará sempre o interesse subjetivo do agente acusado de ato de improbidade, que, por isso mesmo, deverá ter seus direitos à ampla defesa e ao contraditório profunda e extensamente protegidos.

⁴⁸ MORAES, Alexandre. A Necessidade de Ajuizamento ou de Prosseguimento de Ação Civil de Improbidade Administrativa para Fins de Ressarcimento ao Erário Público, mesmo nos Casos de Prescrição das Demais Sanções Previstas Na Lei 8.429/1992. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p. 30.

⁴⁹ MORAES, Alexandre. A Necessidade de Ajuizamento ou de Prosseguimento de Ação Civil de Improbidade Administrativa para Fins de Ressarcimento ao Erário Público, mesmo nos Casos de Prescrição das Demais Sanções Previstas Na Lei 8.429/1992. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p.30.

⁵⁰ GUEDES, Néviton. O princípio da Congruência na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p.306

Portanto, em se tratando da responsabilidade do gestor público municipal nas ações de improbidade, a eventual condenação nas sanções de ressarcimento ao erário, suspensão dos direitos políticos, multa civil e proibição de contratar com o Poder Público, é algo extremamente grave e que exige um alto grau de certeza quanto ao dolo e/ou quanto à gravidade da culpa do agente.

Com efeito, o prefeito, na condição de chefe do poder executivo, detém diversas funções. Hely Lopes Meirelles⁵¹ apresenta duas espécies de atribuições do Prefeito: as de natureza governamental e as de natureza administrativa; lá, a condução dos negócios públicos, as opções políticas de conveniência e oportunidade de realização; aqui, as que visam à concretização das atividades executivas. Enfatadamente, anota:

Claro está que o prefeito não realiza pessoalmente todas as funções do cargo, executando aquelas que lhe são privativas e indelegáveis e traspassando as demais aos seus auxiliares e técnicos da Prefeitura (secretários municipais, diretores de departamentos, chefes de serviços e outros subordinados).

O Prefeito, exercendo a direção geral dos órgãos municipais, detém a mais ampla responsabilidade administrativa, além da política, embora possa delegar competência, como já referia Hely Lopes Meirelles, no texto citado.

Mas a improbidade é conduta cuja análise só se compreende do ponto de vista subjetivo, pessoal, da participação de cada pessoa num determinado ato em que restar perquirida a vontade do agente em lesar o erário, enriquecer ilicitamente ou em detrimento de outrem.

Assim, não se pode imputar ato ímprobo ao gestor pela sua mera qualidade de chefe de poder executivo, conforme já se manifestou o TJRS:⁵²

⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 15. ed. atualizada por Célia Marisa Prendes e Márcio Schneider Reis, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 689.

⁵²RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Ação de Improbidade 70006242192. Apelante: Roberto Carlos Neumann e outros Apelado: Município de Nova Petropolis. Relator: Des. Maria Isabel de Azevedo Souza. Porto Alegre, 07 out. 2003. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_proce

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. CONDUTA OMISSIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. SERVIDOR MUNICIPAL. A responsabilidade do prefeito pela prática de ato de improbidade administrativa não decorre da mera qualidade de Chefe do Poder Executivo. Trata-se de responsabilidade subjetiva que exige sua participação no ato improprio por ação ou omissão.

Em 25 de abril de 2018, o Presidente da República, Michel Temer, sancionou - com alguns vetos- a Lei n. 13.655, cuja redação alterou dispositivos da LINDB, incluindo no referido diploma “disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, conforme se extrai de sua ementa.”⁵³

Dentre as principais inovações que importam a este trabalho, a lei traz expressamente responsabilização subjetiva do gestor público, estabelecendo critérios para a tomada de decisão pelos órgãos decisórios.

Por conseguinte, tais mudanças ocorridas na chamada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, deverão alterar substancialmente as decisões judiciais no ramo da improbidade administrativa.

De acordo com o artigo 20⁵⁴, recentemente introduzido:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Segundo os organizadores⁵⁵ do PL. 7.448/2017, que originou a Lei n. 13.655/18:

o art.20 da LINDB tem por finalidade reforçar a ideia de responsabilidade decisória estatal diante da incidência de normas

[sso_mask%3D70006242192%26num_processo%3D70006242192%26codEmenta%3D738152+70006242192+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70006242192&comarca=NOVA%20PETROPOLIS&dtJulg=07/10/2003&relator=Maria%20Isabel%20de%20Azevedo%20Souza&aba=juris](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm) Acesso em: 31 de janeiro de 2018.

⁵³ BRASIL. Lei 13.655, de 25 de abril de 2018. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em 22 de junho de 2018.

⁵⁴ BRASIL. Lei 13.655, de 25 de abril de 2018. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em 22 de junho de 2018.

⁵⁵ SUNDFELD, Carlos Ari, *et al.* **Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL n. 7.448/2017**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf> Acesso em 22 de junho de 2018.

jurídicas indeterminadas, as quais sabidamente admitem diversas hipóteses de interpretativas e, portanto, mais de uma solução.

O dispositivo proíbe motivações decisórias vazias, apenas retóricas ou principiológicas, sem análise prévia de fatos e de impactos. Obriga o julgador a avaliar, na motivação, a partir de elementos idôneos coligidos no processo administrativo, judicial ou de controle, as consequências práticas de sua decisão.

Quem decide não pode ser voluntarista, usar meras intuições, improvisar ou se limitar a invocar fórmulas gerais de 'interesse público', 'princípio da moralidade' e outras. É preciso, com base em dados trazidos ao processo decisório, analisar problemas, opções e consequências reais. Afinal, as decisões estatais de qualquer seara produzem efeitos práticos no mundo e não apenas no plano das ideias.

Assim, os julgadores não mais poderão ceder a considerações genéricas acerca da discricionariedade administrativa. Não basta excogitar o que é moralidade administrativa. É preciso se esforçar para compreender o que ela representa dentro da realidade concreta.

Uma importante orientação é fornecida também pelo artigo 22 do mesmo diploma normativo:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. [...]

Inteligentemente, o parágrafo segundo prevê, quando da aplicação de sanção, consideração acerca da natureza e da gravidade da infração cometida.

A propósito, cabe invocar a lição doutrinária de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵⁶:

a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidos na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em

⁵⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, Ed. Atlas, 121ªed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 689.

sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.

Assim, consoante salientado, a implementação legislativa traz significativas mudanças a respeito da análise procedimental das condutas dos gestores públicos, uma vez que não se poderá apenas ponderar as regras procedimentais sem que se considere à luz da realidade e da dinâmica concreta.

Passa-se, pois, à análise dos atos ímprobos tipificados na Lei n.º 8.429/92, mais especificamente no que tratam os artigos 9º, 10, 10-A e 11 do diploma legal e a sua respectiva responsabilidade.

3.3 Dos Atos Que Causam Enriquecimento Ilícito – Artigo 9º

O art. 9º apresenta a primeira das quatro modalidades de atos de improbidade administrativa sancionados pela Lei Federal n.º 8.429/92: o enriquecimento ilícito.

Em geral, o enriquecimento ilícito é o resultado de qualquer ação ou omissão que possibilite ao agente auferir uma vantagem não prevista na lei.⁵⁷

Nele, “a punição dirige-se aos atos que importam enriquecimento ilícito, conceituado, ampla e genericamente, como o aferimento de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades descritas no art. 1º”, alega Wallace Paiva Martins Júnior⁵⁸.

Assim, nos termos do referido artigo, configuram enriquecimento ilícito a conduta dolosa do agente que:

Art. 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:

⁵⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 233.

⁵⁸ MARTINS, Jr. Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001, pg. 199.

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 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.⁵⁹

Em que pese preceituados apenas XII incisos, a doutrina e a jurisprudência entende que a enumeração de tais hipóteses não são *numerus clausus*, sendo, portanto, de natureza exemplificativa, o que possibilita que outras hipóteses que causem enriquecimento ilícito possam ser consideradas

⁵⁹ BRASIL. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm Acesso em: 03 de maio de 2018.

improbidade, através da inter-relação dos artigos, mais especificamente em se tratando do artigo 11.

Quanto à tipificação das condutas a que alude o artigo 9º, Alexandre de Moraes⁶⁰ adverte que há a necessidade de quatro requisitos:

(a) dolo do agente: para a ocorrência de um ato de improbidade descrito nesse artigo, há a necessidade da existência da vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas nele descritas; (b) obtenção de vantagem patrimonial pelo agente: a lei não exige, necessariamente, a ocorrência de uma vantagem pecuniária, mas qualquer prestação, positiva ou negativa, que beneficie o agente, auferindo-lhe um enriquecimento ilícito. Além disso, não há a necessidade genérica da existência de prejuízo patrimonial ao erário público ou das entidades referidas no artigo. Assim, pode-se caracterizar ato de improbidade administrativa mesmo sem efetivo dano econômico ao erário público, pois como salientado pelo Supremo Tribunal Federal, o ato pode ser “lesivo não só ao patrimônio material do Poder Público, como à moralidade administrativa, patrimônio moral da sociedade”; (c) ilicitude da vantagem obtida; (d) existência de nexos causal entre o exercício funcional e a vantagem indevida (nexo de oficialidade).

Assim, ausente a presença do enriquecimento ilícito, inexistente ato culposos por negligência ou imprudência no artigo 9º. Por conseguinte, para a tipificação do referido artigo, necessário que se demonstre a conduta dolosa do agente público, neste caso, do Prefeito.

Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernandes Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior⁶¹ avalizam que:

Nenhuma das modalidades admite a forma culposa; todas são dolosas. É que todas as espécies de atuação suscetíveis de gerar enriquecimento ilícito pressupõem a consciência da antijuridicidade do resultado pretendido. Nenhum agente desconhece a proibição de se enriquecer às expensas do exercício de atividade pública ou de permitir que, por ilegalidade de sua conduta, outro o faça. Não há, pois, enriquecimento ilícito imprudente ou negligente. De culpa é que não se trata. [...] Atente-se, ainda, às enormes dificuldades para demonstrar, no caso concreto, a percepção de vantagem patrimonial indireta. É prova de difícil produção, mormente quando se sabe que os corruptores de agentes públicos são profissionais na exata

⁶⁰ MORAES, Alexandre. A Necessidade de Ajuizamento ou de Prosseguimento de Ação Civil de Improbidade Administrativa para Fins de Ressarcimento ao Erário Público, mesmo nos Casos de Prescrição das Demais Sanções Previstas Na Lei 8.429/1992. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p.24.

⁶¹ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 63.

acepção da palavra. A “compra” do agente público não é um pueril “toma lá, dá cá”.

Leciona Pedro da Silva Dinamarco⁶²:

A ação ou omissão que ensejou essa vantagem [art. 9º] há de ter sido necessariamente dolosa. Além de a interpretação da lei dever ser restritiva, como já dito, a ausência de previsão expressa a respeito parece ter sido intencional, na medida em que o art. 10 da mesma lei dispõe expressamente sobre a forma dolosa ou culposa. A própria noção de enriquecimento ilícito traz a idéia de dolo, pois ninguém recebe vantagem econômica para praticar ou deixar de praticar determinado ato agindo com mera culpa.

[...]

Pelas mesmas razões já expostas na análise do art. 9º, exige-se, aqui, a prova de conduta dolosa das pessoas envolvidas na ação ou omissão, já que não há qualquer disposição a respeito da forma culposa.”

Não é outro o entendimento das Cortes de Justiça do país, conforme se exemplifica pelo julgado abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE ENCRUZILHADA DO SUL. PREFEITO MUNICIPAL E PARTICULAR. COOPERATIVA. CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 9º, INCISO XI, DA LEI N.º 8.429/92. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO NA PRÁTICA VERIFICADA. SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. - AGRAVO RETIDO. - Sendo o juiz o destinatário da prova, a ele incumbe a formação de seu convencimento, cabendo-lhe a condução do feito nos termos dos artigos 130 e 131, do CPC. Se, à vista das provas documentais carreadas ao feito lhe pareceu dispensável a realização de demais provas, não há cogitar de cerceamento de defesa. Caso em que, oportunizado prazo para distribuição de precatórias de inquirição de testemunhas, os demandados quedaram inertes, vindo a requerer posteriormente a reabertura do prazo, sem que tivessem oferecido justificativa plausível para tanto. Preclusão operada. - PRELIMINAR. LEI Nº 8.429/92. AGENTES POLÍTICOS. APLICABILIDADE. Pacificada pela jurisprudência do STJ e do TJRS a aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos atos praticados por agentes políticos. Precedentes. - MÉRITO. - A Lei n.º 8.429/92 dispõe acerca de sanções aos agentes públicos em casos de atos de improbidade administrativa, estes previstos na Constituição Federal. Para a caracterização do ato ímprobo, é matéria uníssona na jurisprudência do STJ, a necessidade de demonstração do elemento subjetivo, sendo indispensável a verificação da ocorrência de dolo na conduta do agente na hipótese de ato de improbidade que importa enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei 8.429/92). - Caso concreto em que os elementos de convicção disponíveis implicam caracterização de ato de improbidade administrativa de enriquecimento ilícito por parte dos demandados. - SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE

⁶² DINAMARCO, Pedro da Silva. Requisitos para a procedência das ações por improbidade administrativa. *in Improbidade Administrativa – questões polêmicas e atuais*, 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 376-378:

OBSERVADA. O enquadramento em conduta descrita no art. 9º, da Lei nº 8.429/92, ensejam a aplicação, isolada ou cumulativa, das sanções instituídas pelo art. 37, §4º, da Constituição, e graduadas no art. 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa, com observância à extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido (Art. 12, par. Único), bem como aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade. Na espécie, as sanções aplicadas afiguram-se adequadas, porquanto razoáveis e proporcionais ao caso em exame, considerando, pois, as circunstâncias dos fatos sob análise e, sobretudo, a gravidade da conduta verificada de enriquecimento ilícito, sem dúvida a mais reprovável dentre aquelas passíveis de serem cometidas pelos agentes ímprobos. PRELIMINAR DE INAPLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA REJEITADA. AGRAVO RETIDO E APELO DESPROVIDOS.⁶³

Assim, para a configuração do enriquecimento ilícito do artigo 9º, desimporta a verificação de dano ou prejuízo ao erário. Exige-se, no entanto, a prova do acréscimo patrimonial insustentável e incompatível com a renda auferida pelo agente público, como forma de salvaguardar a responsabilidade subjetiva dolosa prevista no artigo.

3.4 Dos Atos que Causa Prejuízo ao Erário – Artigo 10

Trata-se aqui da tipologia do ato de improbidade que tenha como consequência a lesão ao erário, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, ensejando a perda patrimonial à Administração Pública direta e indireta.

A referida tipificação encontra-se prevista no artigo 10⁶⁴ da Lei de Improbidade, assim redigido:

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje

⁶³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70062193230**. Apelante: Apelado: ADRIANO TRENTIN FASSINI Ministério Público Estadual e Município de Encruzilhada do Sul. Porto Alegre. Relator: Marilene Bonzanini, 18 dez. 2014. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70062193230%26num_processo%3D70062193230%26codEmenta%3D6108123+70062193230+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70062193230&comarca=Comarca%20de%20Encruzilhada%20do%20Sul&dtJulg=18/12/2014&relator=Marilene%20Bonzanini&aba=juris Acesso em: 17 de maio de 2017.

⁶⁴ BRASIL. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm Acesso em: 03 de maio de 2018.

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 dispensá-lo indevidamente

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

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; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

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; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

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; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XIX - frustrar a licitude de processo seletivo para celebração de parcerias da administração pública com entidades privadas ou dispensá-lo indevidamente; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

XX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

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. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

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. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

No ponto, ressalta-se que o artigo 10 é o único a prever a possibilidade de imputação culposa ao agente, haja vista que a legislação visa que se restitua os danos patrimoniais ao erário.

Wallace Paiva Martins Jr⁶⁵ ressalta que:

Exige-se comportamento doloso ou culposo do agente público, compreendidos esses conceitos, no âmbito civil, como a vontade de causar prejuízo agindo contra a lei e o influxo da negligência, da imprudência e da imperícia no trato dos negócios públicos.

[...]

o mero ato culposo também seria apto, na área civil, a determinar o dever de indenizar; mais ainda quando tenha havido comportamento voluntário, voltado a fazer conscientemente algo em contrariedade com a lei.

[...] para a lei, lesão ao erário é qualquer das condutas explicitadas no art. 10, *caput*: perda, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação, por ação ou omissão, dolosa ou culposa. A tônica central do art. 10 é fornecida pela compreensão da noção de perda

⁶⁵ MARTINS, Jr. Wallace Paiva. **Proibidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001, pg. 204.

patrimonial, que é o efeito do ato comissivo ou omissivo do agente e expressa-se na redução ilícita de valores patrimoniais. A ilicitude (aqui compreendida a imoralidade) é traço essencial à lesividade. Esta é corolário daquela por força de presunção legal absoluta, que nada interfere na mensuração do dano. A análise da lei mostra, sem sombra de dúvida, que o art. 10, *caput*, conceitua o prejuízo patrimonial, enquanto seus incisos indicam situações ilícitas em que a lesão é elementar e decorre indissociavelmente. Nesse artigo cuida-se de hipóteses de atos lesivos ao patrimônio público que, por obra do comportamento doloso ou culposo do agente público, causaram bônus indevido ao particular e impuseram ônus injusto ao erário, independentemente de o agente público obter vantagem indevida.

Mais uma vez, Alexandre de Moraes:⁶⁶

Para a tipificação de uma das condutas previstas no art. 10, há necessidade dos seguintes requisitos: (a) conduta dolosa ou culposa do agente: para a tipificação de um ato de improbidade descrito no art. 10, não se exige somente a existência da vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas nele descritas, responsabilizando-se também o agente cuja conduta, por imprudência, negligência ou imperícia, adeque-se àquelas previstas no art. 10. Portanto, somente nos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei 8.429/1992 – caracterizados pela existência de lesão ao erário público – permite-se tanto a conduta dolosa quanto a culposa; (b) conduta ilícita: a conduta dolosa ou culposa do agente deverá ser ilícita, vale dizer, uma conduta que analisada *per si* seja inicialmente lícita, mas acabe por gerar perda patrimonial ao erário, não ensejará a Responsabilidade por ato de improbidade administrativa. Exemplo clássico citado pela doutrina aponta a inexistência da ocorrência de ato de improbidade administrativa por parte do funcionário público – motorista que conduzindo veículo oficial, em atividade oficial, por imprudência, acabe gerando uma colisão com terceiros. Essa conduta, certamente, acarretará sua Responsabilidade penal e a Responsabilidade civil do Estado (risco administrativo, CF, art. 37, §6º, porém, não importará ato de improbidade, uma vez que a análise da conduta *per si* – dirigir veículo oficial em atividade oficial – não é ilícita; (c) existência de lesão ao erário ou perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaramento ou dilapidação dos bens ou haveres: genericamente, a lei pretender punir a conduta ilícita que acarretar prejuízo concreto aos cofres públicos; (d) não exigência de obtenção de vantagem patrimonial pelo agente: a lei não exige, necessariamente, a ocorrência de qualquer vantagem por parte do agente que dolosa ou culposamente gerar prejuízo concreto ao erário público; (e) existência de nexo causal entre o exercício funcional e o prejuízo concreto gerado ao erário público (nexo de oficialidade)

⁶⁶ MORAES, Alexandre. A Necessidade de Ajuizamento ou de Prosseguimento de Ação Civil de Improbidade Administrativa para Fins de Ressarcimento ao Erário Público, mesmo nos Casos de Prescrição das Demais Sanções Previstas Na Lei 8.429/1992. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p. 26/27.

Desta forma, para a configuração da conduta prevista no art. 10 da Lei nº 8.429/92 exige-se ação ou omissão, na forma dolosa ou culposa, com resultado lesivo concreto e não presumido ao erário, em clara redação de responsabilidade subjetiva do artigo.

Com efeito, a Lei de Improbidade busca processar e punir aqueles que, efetivamente, produzam engenhos tangentes à criação de prejuízo doloso ao erário, ou seja, aqueles que de fato, e comprovadamente, tenham planejado e executado posturas contrárias aos princípios norteadores da Administração Pública.

Em consonância a esse mesmo entendimento, de que o elemento subjetivo é essencial, tem-se o julgado da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível, nº 70064206907, de Relatoria de Antônio Vinícius Amaro da Silveira, julgado em 31/01/2018,⁶⁷ ocasião em que se decidiu que não havendo demonstração do elemento subjetivo culpa ou dolo na conduta, inviabiliza-se a incidência do art. 10 da Lei nº 8.429/92.

Neste íterim, importante também ressaltar que para a configuração do ato ímprobo, necessário se perquirir que as condutas sejam originárias de má-fé ou dolo, com intenção de causar o dano ou em razão da ausência de cautela no trato da coisa pública, conforme lecionam os autores Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Fraveto⁶⁸, que oportunamente acrescentam:

Não se pode admitir a punição decorrente de simples erros de interpretação ou quanto o ato é fundamentado em posições controversas na doutrina ou na jurisprudência. A simples inabilidade não justifica conceituar o ato como improbidade administrativa.

⁶⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70064206907**. Apelante: Público. Apelado: Rogério Mezzomo. Relator: Antônio Vinícius Amaro da Silveira, Quarta Câmara Cível. Porto Alegre Julgado em 31 jan. 2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_proceso.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70064206907%26num_processo%3D70064206907%26codEmenta%3D7620288+70064206907++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70064206907&comarca=Comarca%20de%20Sananduva&dtJulg=31/01/2018&relator=Antônio%20Vinícius%20Amaro%20da%20Silveira&aba=juris acesso em: 22 de abril de 2018.

⁶⁸ FRAVETO, Rogério; GOMES, Luiz Manuel. Alguns dos Aspectos dos Atos de Improbidade Previstos no art. 10, *caput*, e I. In: Gajardoni, Fernando da Fonseca (et al.) – **Comentários à lei de improbidade administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pag. 132.

Tem-se, portanto, que a mera irregularidade eventualmente apurada nos atos administrativos não se confunde com a improbidade, que exige conduta dolosa/culposa e importa em sanções aos Administradores.

Segundo Adriano Perácio de Paula⁶⁹:

não basta a ilegalidade do ato de improbidade em si; há que haver um direito subjetivo que seja atingido, pois somente quando o ato do agente público, servidor ou não, importar dano direto, então, é que se haverá que falar em indenização. A equação para se apurar a responsabilidade haverá sempre de passar por uma constante: a verificação de prejuízo e o nexo causal.

Outrossim, salvo a impossível responsabilização objetiva, não se apresenta razoado extrair de meras irregularidades infrações aptas a motivar infringência às condutas formais e princípios protegidos pela Lei de Improbidade.

Por fim, a título ilustrativo, perceba-se que o insigne professor Hely Lopes Meirelles⁷⁰, que redigiu integralmente o projeto que redundou no Decreto Lei nº 201/67, ao comentar esse diploma legal, que no caso pode ser utilizado analogicamente, assim se expressou:

Todos os crimes definidos nessa lei são dolosos, pelo que só se tornam puníveis quando o prefeito busca intencionalmente o resultado, ou assume o risco de produzi-lo. Por isso, além da materialidade do ato, exige-se a intenção de praticá-lo contra as normas legais que o regem.

O que se dispensa é a valoração do resultado, para a tipificação do delito. Mas, tratando-se de crime contra a Administração municipal, é sempre possível e conveniente perquirir se o agente atuou em prol do interesse público, ou para satisfazer interesse pessoal ou de terceiro. **Se o procedimento do acusado, embora irregular, foi inspirado no interesse público, não há crime a punir. (grifos meus)**

Desta forma, supondo-se que o Gestor Público tenha aplicado indevidamente recursos, havendo este sendo utilizado em prol da população local, não há de se falar em prejuízo ao erário, razão pela qual afasta-se qualquer eventual condenação do agente.

⁶⁹DE PAULA, Adriano Perácio. Sobre a Lei 8.429, de 1992, e a Atuação do Ministério Público nas Ações de Improbidade no Processo Civil. *In. Scarpinella, Cássio Bueno (Et. Al).* **Improbidade administrativa. Questões polêmicas e atuais.** 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003 p. 49

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 15. ed. atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 573

O judiciário tem entendido expressamente que mesmo havendo supostos excessos de gastos, como por exemplo em horas extras pagas a servidores, o que normalmente é objeto de glosa pelo Tribunal de Contas do Estado, havendo a comprovação da necessidade do serviço e do interesse público, não há de se falar em prejuízo ao erário, afastando-se, por conseguinte, a tipificação do artigo 10.⁷¹

Ressalta-se, ainda, que irregularidade ou ilegalidade podem ser perquiridas e conseqüentemente utilizadas para afastar a condenação por improbidade administrativa nos demais atos ímprobos da Lei n.º 8429/92.

Igualmente, a condenação do gestor em razão única e tão somente de sua qualidade de Chefe do Poder Executivo também é incabível em todas as modalidades aqui tratadas.

3.5 Dos Atos Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário - Artigo 10-A

Vigente a partir de 01 de janeiro deste ano, a nova modalidade de improbidade administrativa é considerada uma medida que visa barrar a denominada guerra fiscal municipal. Isso porque, usufruindo das competências

⁷¹Nesse sentido: Apelação. ação civil pública. PAGAMENTO EXCESSIVO DE HORAS EXTRAS pela administração pública. JUÍZO DE IMPROBIDADE. Descabimento. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA E DE prejuízo patrimonial ao erário. I - A prova faz ver necessários os serviços além da jornada normal, a exceder até mesmo o limite de duas horas diárias, por conta de especiais, ocasionais ou supressivas circunstâncias que ocorreram e comumente ocorrem no dia a dia da administração pública, que só por si se justificam e se amoldam à exceção de que trata o parágrafo 2º do art. 57 da Lei Municipal nº 1.129/91 (Regime Jurídico Único). [...] III- Ainda não seja de melhor técnica, há registro das horas extraordinárias, a comprovar que efetivamente trabalhadas. Prestados os serviços, a contraprestação não importa lesão ou prejuízo ao erário. [...] Salvo evidente má-fé ou ostente indícios de desonestidade, mesmo a forma culposa de agir do agente público não basta para justificar a incidência das sanções de improbidade, sem o correspondente e efetivo prejuízo patrimonial. Apelo provido. Unânime. RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70024371403**. Apelante: Moacir Zilio Apelado: Ministério Público. Relator: Genaro José Baroni Borges, da Vigésima Primeira Câmara Cível. 06 out. 2010. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70024371403%26num_processo%3D70024371403%26codEmenta%3D3822353+70024371403++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70024371403&comarca=Comarca%20de%20Planalto&dtJulg=06/10/2010&relator=Genaro%20José%20Baroni%20Borges&aba=juris acesso em 22 de junho de 2018. Porto Alegre, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 06/10/2010

constitucionais e demais legislações inseridas no ordenamento jurídico pátrio, os entes federados municipais vinham conferindo vantagens tributárias e financeiras àqueles que em seu território se sedimentassem, com vistas a atrair investimentos e fomentar a economia local.

O uso de tais artifícios, no entanto, acabou gerando disputas entre as diferentes esferas de governo, apelidadas de “guerras fiscais”. Em decorrência da fixação constitucional, os municípios passaram a conceder vantagens relacionadas ao imposto sobre serviço – ISS.

Tal tributo é incidente sobre a prestação de serviços, cuja competência para fixação é atribuída aos municípios e ao Distrito Federal, nos termos do artigo 156, inciso III, da Constituição Federal de 1988⁷², *in verbis*:

Art. 156 – Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
(...)
III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155 II, definidos em lei complementar.
(...)
§ 3º - Em relação ao imposto previsto no inciso III do caput deste artigo, cabe à lei complementar:
I – fixar suas alíquotas máximas e mínimas;
II – excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior;
III – regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios serão concedidos e revogados.

Assim, verifica-se que, além de estabelecer competência de instituição do ISS para cada um dos Municípios, a Magna Carta ainda deixou diversos aspectos a cargo de lei complementar, tais como as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais.

Nesta esteira, sobreveio a Lei Complementar 116/03, contendo normas gerais sobre a aplicação do Imposto Sobre Serviços, cuja redação sofreu alterações significantes pela Lei Complementar 157/2016. Extrai-se da referida norma que o tributo possui como fato gerador a prestação de serviços não compreendidos pela competência tributária Estadual do ICMS.

⁷²BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: out 2017.

Segundo Alexandre Rossato Ávila⁷³ a referida Lei Complementar:

Trata-se de uma lei de caráter nacional que objetiva uniformizar as regras do imposto para todos os Municípios e o DF. A existência da lei nacional não dispensa a necessidade de lei específica de cada entidade política, respeitando os preceitos da lei complementar, inclusive quanto aos serviços passíveis de tributação.

Em sua redação original, a legislação não regulamentava óbices às concessões de benesses fiscais e tributárias. Todavia, com a aprovação da Lei Complementar n.º 157/16, que fixou em 2% a alíquota mínima para benesses fiscais e tributárias – artigo 8º-A, §1º- e, mais do que isto, instituiu e conferiu aplicabilidade ao mesmo diploma legal aqui analisado (artigo 10-A, da Lei n.º 8429/92), passou-se a ter esta nova modalidade de improbidade administrativa - que trata dos atos de improbidade administrativa decorrente de concessões ou aplicações indevidas de benefícios financeiros e tributários relativos ao Imposto Sobre Serviços - ISS.

Sobre a concessão de incentivos fiscais, Heleno Taveira Torres e Suzana Soares Melo⁷⁴:

As medidas de desoneração fiscal apresentam-se, nesse contexto, como importante instrumento para a realização dos fins constitucionais, de promoção do bem comum, com vistas ao desenvolvimento socioeconômico.

[...]

Para o exercício de tal mister, devem guardar correlação com os objetivos fundamentais da República, buscando a redução das desigualdades, promovendo o bem comum e fomentando o desenvolvimento. Como já se afirmou, "(...) toda regra 'fiscal' de incentivo deve vir acomodada em motivos constitucionais vinculados a outras competências materiais, como desenvolvimento nacional ou regional, garantia de emprego, redução da pobreza, redução da desigualdade entre pessoas ou entre regiões etc., sob pena de invalidade material [...]"

A alteração legislativa inseriu o artigo 10-A⁷⁵ na Lei n.º 8.429/92, cuja redação segue:

Seção II-A

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

⁷³ ÁVILA, Alexandre Rossato. **Curso de Direito Tributário**. 6. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 452

⁷⁴ TORRES, Heleno Taveira; MELO, Suzana Soares. Concessões de serviços públicos e PPPS: aspectos financeiros e tributários. In: BERCOVICI, Gilberto; VALIM, Rafael (Coord.). **Elementos de Direito da Infraestrutura**. 1ª Ed. São Paulo: Contracorrente, 2015. P. 157

⁷⁵ BRASIL. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm Acesso em: 11 de outubro de 2017.

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.

Neste sentido, o artigo 8º-A, *caput* e §1º mencionado acima afasta a concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros em carga tributária inferior a 2%, fixando que:

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)

Ficou, portanto, vedado ao administrador público criar ou manter mecanismos para alíquotas de ISS inferiores a 2%, a contar de 01 de janeiro do corrente ano.

Ressalva-se, no entanto, que tal regra não é absoluta, uma vez que o mesmo dispositivo traz exceções, permitindo a concessão de isenções, incentivos ou benefícios de ISS aos serviços previstos nos subitens 7.02, 7.05 e 16.01 no anexo da mesma lei complementar, quais sejam:

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.

No entanto, em todos os demais casos as benesses serão consideradas ímproba, caso evidenciada a conduta dolosa do agente em mantê-las ou concedê-las. E, para tais atos, a Lei Complementar n.º 157/16

previu as sanções acrescentadas no artigo 12º, inciso IV⁷⁶, da Lei de Improbidade, restando redigido:

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)

Segundo Karina Kufa e Amilton Augusto Kufa⁷⁷, o artigo 12, inciso IV:

Trouxe, então, sanções que são a mescla das previstas nos demais incisos do mesmo dispositivo, criando uma figura *sui generis* de penalidade, específica para a nova modalidade de improbidade do artigo 10-A, pois, embora incluído após o artigo 10, equiparando-se, portanto, a lesão ao erário, o que faria incidir apenas as penalidades constantes do inciso II, do artigo 12, da mesma lei, ainda que incida a perda da função pública (prevista para todos os casos) e a suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, prevê, também, a pena de pagamento de “multa civil de até três vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido”, esta constante do inciso I, do artigo 12, aplicável aos graves casos de enriquecimento ilícito (artigo 9º).

Veja que a intenção do legislador foi a de criar uma figura de penalidade autônoma mesclando sanções graves com sanções proporcionais para o caso em análise, pois, do contrário, caso não incluísse na lei de improbidade administrativa esse artigo 10-A, as penas aplicáveis, cumulativamente ou não, para o descumprimento ou burla ao previsto no artigo 8º-A e § 1º, da LC 116/03, incluído pela LC 157/16, seriam as previstas no artigo 12, III, em razão do descumprimento do princípio da legalidade ou no artigo 12, II, em decorrência do dano ao erário pela concessão de benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie, por agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, concorrendo com o enriquecimento ilícito de terceiro (incisos VII, X e XII do artigo 10 da LIA).

Assim, da leitura em conjunto dos artigos observa-se que o art. 10-A é claro ao configurar o ato de improbidade administrativa tanto aquele comissivo, quanto o omissivo com intenção dolosa. Portanto, caso os municípios ou o DF mantiverem em suas legislações benesses tributárias e financeiras e, se comprovado o dolo do agente em tal conduta, restará configurada o ato ímprobo do novo artigo.

⁷⁶ BRASIL. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm Acesso em: 11 de outubro de 2017.

⁷⁷ KUFA, Karina; KUFA, Amilton Augusto. **Lei cria novo tipo de improbidade administrativa relacionado ao ISSN**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-04/lei-cria-tipo-improbidade-administrativa-relacionado-issn> Acesso em 15 de setembro de 2017.

Quanto às alterações feitas pela Lei Complementar n.º 157/16 também vale acrescentar que foi inserido o artigo 17, §13 na Lei n.º 8.429/92, que assim dispôs:

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.

§ 13. Para os efeitos deste artigo, também se considera pessoa jurídica interessada o ente tributante que figurar no polo ativo da obrigação tributária de que tratam o §4º do art. 3º e o art. 8º-A da Lei Complementar n.º 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei Complementar n.º 157, de 2016).

Em suma, o dispositivo acima conferiu aos municípios e ao Distrito Federal a legitimidade ativa na propositura de ações em face de agentes públicos que concederam, ou mantiveram as isenções. A inovação ainda se dá pelo fato de que outros municípios também possuem legitimidade ativa para ajuizar as ações. Tal mecanismo demonstra, mais uma vez, a intenção do legislador em coibir a guerra fiscal intermunicipal, objetivando resguardar a livre concorrência entre os entes federados.⁷⁸

Desta forma, caso os entes insistam em conceder benefícios e incentivos que acarretem na diminuição da alíquota mínima aos prestadores de municípios, fomentando a guerra fiscal, além de ser decretado nulo o ato ou lei que concedeu tais benesses, há previsão de responsabilização administrativa do agente público que não agiu com base na legalidade.

Diferentemente dos demais incisos, a inovação trazida neste é a possibilidade de aplicação de multa civil de três vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos (de 05 a 08 anos) se mantém. E, no ponto, também podem ser aplicadas as referidas penas à instituição favorecida, se cabíveis.

O ato ímprobo do artigo 10-A, portanto, se caracteriza pela ação ou omissão do agente sobre a concessão de benefícios ou incentivos que impliquem na redução da alíquota aquém do mínimo legal, sendo punível, inclusive, nos casos em que houver permissa legal do Município e o agente

⁷⁸ COSTA, Renato Seger. **Novo ato de improbidade administrativa previsto no art. 10-A da Lei Federal 8.429/92: críticas e análises iniciais.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252635,41046-Novo+ato+de+improbidade+administrativa+previsto+no+art+10A+da+lei>

público não impeça ou não tome providências para cessar as reduções ilegais de alíquota.

Desta forma, os novos dispositivos inseridos na legislação pátria visam reprimir a referida guerra fiscal entre os Municípios e/ou Distrito, o que também demonstra o claro alinhamento pátrio – doutrinário, jurisprudencial e legislativo- de ser cabível a utilização da Lei de Improbidade para Prefeitos.

3.6 Dos Atos que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública – Artigo 11

Em seu art. 11, a Lei n.º 8.429/1992 trata como ato ímprobo aquele que tenha como consequência a ofensa aos princípios basilares da Administração Pública inculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal⁷⁹, ou seja, a legalidade, publicidade, moralidade, impessoalidade e eficiência.

Assim, o diploma legal⁸⁰ previu que:

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

- I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
- II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- IV - negar publicidade aos atos oficiais;
- V - frustrar a licitude de concurso público;
- VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
- VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.
- VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)
- IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

⁷⁹ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: mai 2017.

⁸⁰ BRASIL. **Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm Acesso em: 18 de maio de 2018.

X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congêneres, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. (Incluído pela Lei nº 13.650, de 2018)

Novamente recorre-se a conceituação trazida pelo insigne autor Alexandre de Moraes⁸¹ para a tipificação de uma das condutas previstas no artigo 11, que referencia a necessidade dos seguintes requisitos:

(a) conduta dolosa do agente: para a tipificação de um ato de improbidade descrito no art. 11 exige-se a existência da vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas nele descritas; (b) conduta comissiva ou omissiva ilícita que, em regra, não gere enriquecimento ilícito ou não cause lesão ao patrimônio público: a ratio legal para a existência do art. 11 é a necessidade da existência de um tipo subsidiário, para que possa haver a Responsabilização do agente cuja conduta ilícita e em afronta aos princípios da Administração Pública, mesmo que não haja o enriquecimento ilícito, exigido no art. 9 da lei, ou lesão ao patrimônio público, cuja exigência é feita pelo art. 10; (c) violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições; (d) atentado contra os princípios da Administração : não se refere a lei somente aos princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal, mas a todos os princípios da Administração Pública, em especial aos princípios da legalidade; impessoalidade; moralidade; publicidade; eficiência; supremacia do interesse público; razoabilidade e proporcionalidade; presunção de legitimidade e veracidade; especialidade; controle administrativo ou tutela; autotutela administrativa; hierarquia; motivação; continuidade do serviço público; (e) existência de nexo causal entre o exercício funcional e o desrespeito aos princípios da administração.

A violação de princípio é o mais grave ato cometido contra a Administração Pública, para Wallace Paiva Martins Júnior⁸².

Conveniente ressaltar que o rol de dispositivos previstos nos incisos do artigo 11 é meramente exemplificativo, uma vez que o legislador busca alcançar a probidade administrativa, destacando os princípios norteadores do artigo 37, *caput*, da Constituinte de 88. Não há, nesta tipificação, a necessidade de e ocorrer conjuntamente enriquecimento ilícito ou dano ao erário, ou seja, o simples fato de violar princípio já configura ato de improbidade administrativa.

⁸¹ MORAES, Alexandre. A Necessidade de Ajuizamento ou de Prosseguimento de Ação Civil de Improbidade Administrativa para Fins de Ressarcimento ao Erário Público, mesmo nos Casos de Prescrição das Demais Sanções Previstas Na Lei 8.429/1992. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

⁸² MARTINS, Jr. Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001, pg. 224.

Ademais, seguindo os demais atos, é necessário que se perquirira o elemento subjetivo do agente, que é o dolo, e, ainda, o nexos de causalidade entre o ato e o resultado, que é a violação de algum princípio orientador da administração pública.

Nessa senda, o Superior Tribunal de Justiça ostenta entendimento uníssono segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos no artigo 11.⁸³

Em outras palavras, não basta que o ato do gestor municipal tenha desrespeitado algum dos princípios. Para a condenação nos termos do artigo 11^o, é necessário que se demonstre que sua conduta tenha sido praticada de má-fé, com intuito macular tais ordens constitucionais, ou ainda, que a sua inobservância vise algum fim irregular ou ilegal. Do contrário, haverá mera ilegalidade ou irregularidade, o que não consubstanciará na tipificação trazida acima.

Ainda, importante salientar que as recentes alterações trazidas na LINDB, já analisadas no presente estudo, também tem relação direta com o artigo aqui preceituado, haja vista que o artigo 20 da LINDB dispõe claramente

⁸³ Nesse sentido: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS REPASSADOS PELO EXTINTO INAMPS AO MUNICÍPIO DE CAXIAS/MA. ARTIGOS 11 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO PARA A CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA ENQUANTO ATO IMPROBO ENQUANTO ATENTATÓRIO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. Este Sodalício entende pela necessidade de demonstração de elemento subjetivo ainda que a conduta esteja listada na categoria de atentatória aos princípios da administração pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92). Precedentes, dentre os quais se menciona: AgRg nos EREsp 1312945/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013. 2. No caso em concreto, o Tribunal Regional Federal a quo entendeu, com base nos elementos instrutórios constantes dos autos, pela inexistência do elemento subjetivo exigido para a configuração da conduta enquanto ato de improbidade administrativa tipificável no art. 11 da Lei nº 8.429/92. Portanto, ausentes os requisitos exigidos para a tipificação do ato investigado, não há, portanto, que se falar na aplicação da Lei nº 8.429/92 ao caso em concreto. 3. Agravo regimental não provido. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1310868/MA**, Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Paulo Celso Fonseca Marinho. Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=27924435&tipo=5&nreg=201200394249&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130409&formato=PDF&salvar=false> acesso em : 21 de junho de 2018.

que as decisões judiciais não poderão se basear em valores jurídicos abstratos, tais como os princípios.

Desta forma, para que se contemple o preceituado no artigo 11, é necessário que mais do que a afronta aos princípios constitucionais da administração pública, o agente possua comportamento doloso devidamente comprovado, de forma ilícita, consciente e desonesta, distante da necessária proibidade e, ainda, que de tal transgressão, não haja enriquecimento ilícito do agente ou lesão ao erário, pois havendo estas duas possibilidades, os atos deverão ser enquadrados nos artigos anteriormente estudados.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A luta pelo combate a corrupção nas instituições públicas confunde-se com os contextos históricos do país, do qual se iniciou com a Monarquia, onde o monopólio e os bens públicos eram de posse da coroa. No entanto, com a Promulgação da República em 1891 e a modernização do Estado Brasileiro, percebe-se que as instituições públicas foram ganhando notoriedade, havendo um grande enfoque no dever moral de se demonstrar confiança e garantir os direitos assegurados nas leis.

Assim, o Direito Administrativo vem se deparando, nas últimas décadas, com importantes transformações no modo de agir do Estado, decorrentes das mudanças sofridas no cenário econômico e político global, chegando à intitulada Reforma do Aparelhamento do Estado, que trouxe consigo grandes inovações sobre o assunto.

Da análise histórica realizada no presente estudo, é de ver-se que as conceituações de improbidade, suas modalidades, bem como os mecanismos concedidos ao poder público para investigação e perquirição de ilícitos encontram-se em permanente evolução, especialmente após a Constituição Federal de 1988 e a promulgação da Lei n.º 8.429/92, que visa proteger a probidade administrativa por meio da repressão jurisdicional cível nas quatro espécies de ato administrativos, bem como conferir eficácia aos ditames insculpidos na constituição.

O cenário atual que a política brasileira enfrenta também afeta diretamente a economia e as relações públicas do país. Com efeito, a operação Lava-Jato trouxe uma série de benefícios e modificações ao direito público, uma vez que após esses acontecimentos, mesmo que não de forma direta, foram inseridas novas tipificações na Lei de Improbidade Administrativa e legislações esparsas.

Ainda, a recente alteração da LINDB, por meio da Lei nº 13.655/18 trouxe mudanças que deverão ser observadas pelos julgadores sobre direito público. Em especial, colocou-se em pauta que os julgamentos devem ser baseados na subjetividade das condutas adotadas pelo gestor, o que afeta diretamente as ações de improbidade administrativa.

Isso porque, em alguns casos, a conceituação de improbidade administrativa – explanada no estudo em razão deste motivo- acaba por ser confundida com a mera irregularidade e ilegalidade. Por conseguinte, são condenados diversos agentes públicos injustamente, sem que haja estrita observância dos requisitos insculpidos na Lei de Improbidade.

Com efeito, também restou demonstrado a necessidade da observação individual dos requisitos insculpidos em cada modalidade para que haja eventual condenação, acrescidas da insigne importância da comprovação da responsabilidade subjetiva do agente, através do dolo ou da culpa.

Ainda, em se tratando do agente público em análise o prefeito, o estudo ressaltou que pende de decisão do Supremo Tribunal Federal o Tema 576, que analisa a possibilidade de processamento e julgamento de Prefeitos pelo ato de improbidade administrativa. A discussão é oriunda da eventual dupla punibilidade do Chefe do Poder Executivo, em razão da existência do Decreto-Lei 201/67, que dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores.

No entanto, dadas as recentes jurisprudências, inclusive as do Supremo Tribunal Federal, bem como a contemporânea inserção do artigo 10-A, que trata sobre ato de improbidade em razão de concessão ou aplicação de benefício financeiro e tributário em razão do Imposto Sobre Serviço, a controvérsia parece ter sido dirimida implicitamente. Isso porque o ISS tem previsão constitucional conferindo ao ente municipal a sua competência para cobrança. Por conseguinte, as eventuais tipificações expressas na Lei de Improbidade Administrativa abarcariam na conceituação do agente público o gestor municipal.

Neste íterim, importante ressaltar que tanto no artigo 10-A, quanto nas outras três hipóteses do instituto, necessário que se perquiria a responsabilidade subjetiva do prefeito, com a comprovação de dolo em todos os artigos, excetuando-se o artigo 10, que também admite a modalidade culposa.

Sobre os atos que importam em enriquecimento ilícito, estes conceituados no artigo 9º, o aferimento de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo para si ou para outrem deve estar cabalmente demonstrado. Ainda, a ausência de tipificação nos incisos do referido artigo

não exclui a possibilidade de condenação pelo artigo 11, considerando o enriquecimento ilícito atentado aos princípios da administração pública. Neste contexto, também desimporta perquirir se o ato causou prejuízo ao erário, eis que tal possibilidade é requisito para a tipificação do artigo 10.

O artigo 10 supracitado, por sua vez, é a exceção dos atos previstos na legislação em razão da responsabilidade, haja vista que apresenta a possibilidade de condenação do agente por ato culposo. A exceção trazida tem relação direta com a restituição dos danos patrimoniais causados ao erário pelo agente, a quem também serão aplicadas as sanções estabelecidas no artigo 12 da lei. Importa salientar, no entanto, que a lei de improbidade tem por objetivo maior a aplicação de punição ao agente público, como caráter educativo e desestimulador de condutas ímprobas.

Também possui caráter educativo e considerado um meio de conter as guerras fiscais municipais, a inserção do artigo 10-A no ordenamento pátrio, que é resultante de alterações na Lei Complementar 157/16 na Lei Complementar 116/06 está em vigência desde o dia 01 de janeiro de 2018. Os atos ali contidos vedam o administrador público criar ou manter mecanismos para alíquotas de ISS inferiores a 2%. E, *in casu*, o agente público tipificado em tal artigo é o Chefe do Poder Executivo Municipal e, para a imputação de tal fato é necessária a comprovação da conduta dolosa. Isso porque somente os atos que demonstrem prejuízo direto ao erário, tais quais os previstos no artigo 10 é que admitem a conduta culposa.

Por fim, no que tange ao artigo 11, responsável por delinear os atos que importem em desrespeito aos princípios da administração pública, importa salientar que a conduta imputada deve ser comprovadamente ausente de enriquecimento ilícito ou de lesão ao patrimônio público, haja vista que para estes dois casos há tipificação legal nos artigos 9 e 10, respectivamente. Ademais, a mera inobservância aos princípios pelo prefeito municipal não imputa as sanções do artigo, porquanto necessária a demonstração de sua ação ou comissão para um fim, sob pena de ser considerada mera irregularidade ou ilegalidade.

Desta feita, sob o estudo mais aprofundado de todos os campos, foi possível vislumbrar que a preocupação em coibir a corrupção e salvaguardar

a moralidade administrativa com a consequente positivação de condutas inibidoras de atos ímprobos e desonestos vêm se aprimorando e acompanhando os contextos históricos.

A Constituinte de 88 e a Lei n.º 8.429/92 que atualmente regem o instituto no ordenamento jurídico pátrio mostram-se consequências desses aprimoramentos, que continuam em constante atualização. Ainda, a comunicabilidade entre os diferentes ramos dos direitos e as sanções denotam que o caráter sancionador conferido ao Direito Administrativo busca a efetividade do Estado Democrático de Direito que, por outro lado, também confere ao gestor público garantias e seguranças para a condução das gestões pois, pelo contrário, a incorreta imputação de sanção fere os preceitos fundamentais insculpidos em tal Estado Democrático de Direito, consoante aqui demonstrado.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Alexandre Rossato. **Curso de Direito Tributário**. 6. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

BARROS, Rodrigo Janot Monteiro; AMORIN, Silvio Roberto de Oliveira. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p. 311-341.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em: 22 de maio de 2017.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: decretada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em 22 de maio de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 05 de junho de 2018.

BRASIL. Lei 13.655, de 25 de abril de 2018. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em 22 de junho de 2018.

BRASIL. Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm acesso em 03 de maio de 2018.

BRASIL. Lei n. 3.164, de 1º de junho de 1957. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3164.htm .Acesso em 05 de junho de 2017.

BRASIL. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm Acesso em: 03 de maio de 2017.

Brasil. Lei n.3.502, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1958. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3502.htm. Acesso em: 05 de junho de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1310868/MA**, Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Paulo Celso Fonseca Marinho. Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=27924435&tipo=5&nreg=201200394249&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130409&formato=PDF&salvar=false> acesso em : 21 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses**. Ed. 38. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em 21 de janeiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.642.279 – MA**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Maranhão. Recorrido: Mikaela Oliveira Cabral Costas e outros. Relator: Ministra Aussete Guimarães. Brasília, 08 jun. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/toc.jsp?livre=1642279&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true> acesso em 22 de junho de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 976566**. Recorrente: Domiciano Bezerra Soares. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Cesar Peluso. Brasília, 30 ago. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4233070&numeroProcesso=683235&classeProcesso=ARE&numeroTema=576#> acesso em: 12 de agosto de 2017.

CHIELE, Gladimir. **O que todo Prefeito precisa saber ao iniciar o mandato**. Porto Alegre: Corag, 2008.

COSTA, Renato Seger. **Novo ato de improbidade administrativa previsto no art. 10-A da Lei Federal 8.429/92: críticas e análises iniciais**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252635,41046-Novo+ato+de+improbidade+administrativa+previsto+no+art+10A+da+lei>

DE PAULA, Adriano Perácio. Sobre a Lei 8.429, de 1992, e a Atuação do Ministério Público nas Ações de Improbidade no Processo Civil. *In. Scarpinella, Cássio Bueno (Et. Al). Improbidade administrativa. Questões polêmicas e atuais*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DINAMARCO, Pedro da Silva. Requisitos para a procedência das ações por improbidade administrativa. *in Improbidade Administrativa – questões polêmicas e atuais*, 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 376-378

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

FRAVETO, Rogério; GOMES, Luiz Manuel. Alguns dos Aspectos dos Atos de Improbidade Previstos no art. 10, *caput*, e I. In: Gajardoni, Fernando da Fonseca (et al.) – **Comentários à lei de improbidade administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pag. 132.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública. O conteúdo dogmático da moralidade administrativa**. São Paulo: Malheiros, p. 298-300.

GUEDES, Néviton. O princípio da Congruência na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

KUFA, Karina; KUFA, Amilton Augusto. **Lei cria novo tipo de improbidade administrativa relacionado ao ISSN**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-04/lei-cria-tipo-improbidade-administrativa-relacionado-issn> Acesso em 15 de setembro de 2017.

MARTINS COSTA, Judith. A responsabilidade dos Prefeitos na gestão da coisa pública, **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**. Porto Alegre, março de 1995, vol. 7, p. 45 e ss.

MARTINS, JR. Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 15. ed. atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva, São Paulo: Malheiros, 2006

MENDES, Gilmar Ferreira. A Improbidade Administrativa pelo Supremo Tribunal Federal. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p.118

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre. A Necessidade de Ajuizamento ou de Prosseguimento de Ação Civil de Improbidade Administrativa para Fins de Ressarcimento ao Erário Público, mesmo nos Casos de Prescrição das Demais Sanções Previstas Na Lei 8.429/1992. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p. 19-37.

OSÓRIO, Fábio Medina. A inter-relação das decisões proferidas nas esferas administrativa, penal e civil no âmbito da improbidade. **Improbidade Administrativa: Temas Atuais e Contravertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 94/95.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Improbidade Administrativa**. 4^a.ed. São Paulo; Atlas, 2005.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsói, 1971, tomo I, p. 27.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70024371403**. Apelante: Moacir Zilio Apelado: Ministério Público. Relator: Genaro José Baroni Borges, da Vigésima Primeira Câmara Cível. 06 out. 2010. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta_consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70024371403%26num_processo%3D70024371403%26codEmenta%3D3822353+70024371403++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70024371403&comarca=Comarca%20de%20Planalto&dtJulg=06/10/2010&relator=Genaro%20José%20Baroni%20Borges&aba=juris acesso em 22 de junho de 2018. Porto Alegre, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 06/10/2010

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70064206907**. Apelante: Público. Apelado: Rogério Mezzomo. Relator: Antônio Vinícius Amaro da Silveira, Quarta Câmara Civil. Porto Alegre Julgado em 31 jan. 2018.

Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta_consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70064206907%26num_processo%3D70064206907%26codEmenta%3D7620288+70064206907++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70064206907&comarca=Comarca%20de%20Sananduva&dtJulg=31/01/2018&relator=Antônio%20Vinícius%20Amaro%20da%20Silveira&aba=juris acesso em: 22 de abril de 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Ação de Improbidade 70006242192. Apelante: Roberto Carlos Neumann e outros Apelado: Município de Nova Petropolis. Relator: Des. Maria Isabel de Azevedo Souza. Porto Alegre, 07 out. 2003. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70006242192%26num_processo%3D70006242192%26codEmenta%3D738152+70006242192++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70006242192&comarca=NOVA%20PETROPOLIS&dtJulg=07/10/2003&relator=Maria%20Isabel%20de%20Azevedo%20Souza&aba=juris
Acesso em: 31 de janeiro de 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70062193230**. Apelante: Apelado: ADRIANO TRENTIN FASSINI Ministério Público Estadual e Município de Encruzilhada do Sul. Porto Alegre. Relator: Marilene Bonzanini, 18 dez. 2014. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70062193230%26num_processo%3D70062193230%26codEmenta%3D6108123+70062193230++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70062193230&comarca=Comarca%20de%20Encruzilhada%20do%20Sul&dtJulg=18/12/2014&relator=Marilene%20Bonzanini&aba=juris
Acesso em: 17 de maio de 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70068236512**, Apelante: Ministério Público Estadual Apelado: WILSON RUDI HAGEMANN Relator: Denise Oliveira Cezar, da Vigésima Segunda Câmara Cível. Porto Alegre, 14 abr. 2016. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70068236512%26num_processo%3D70068236512%26codEmenta%3D6724438+70068236512++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70068236512&comarca=Comarca%20de%20Crissiumal&dtJulg=14/04/2016&relator=Denise%20Oliveira%20Cezar&aba=juris
Acesso em: 05 de junho de 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos Infringentes Nº 70041123399**. Embargante: Estado do Rio Grande do Sul. Embargado: Raul Jorge Anglada Pont. Relatora: Desa.: Maria Isabel de Azevedo Souza. Porto Alegre, 15 abr. 2011. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70041123399%26num_processo%3D70041123399%26codEmenta%3D6724438+70041123399++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70041123399&comarca=Estado%20do%20Rio%20Grande%20do%20Sul&dtJulg=15/04/2011&relator=Maria%20Isabel%20de%20Azevedo%20Souza&aba=juris

[7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70041123399%26num_processo%3D70041123399%26codEmenta%3D4188496+70041123399+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70041123399&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=15/04/2011&relator=Maria%20Isabel%20de%20Azevedo%20Souza&aba=juris](https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf) Acesso em 05 de maio de 2017.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes Rocha. Improbidade Administrativa e Controle de Finanças Públicas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte: Tribunal de Contas, V.37, n.4, out/dez 2000, p. 102/103

ROSA, Márcio Fernando Elias; Martins, Wallace Paiva Júnior. A teoria da cegueira deliberada e a aplicação aos atos de improbidade administrativa. MARQUES, Mauro Campbell (coord). **Improbidade Administrativa: Temas Atuais e Contravertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 226.

SUNDFELD, Carlos Ari, *et al.* **Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL n. 7.448/2017**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf> Acesso em 22 de junho de 2018.

TERÇAROLLI, Carlos Eduardo. **Improbidade Administrativa no Exercício das Funções do Ministério Público**. 2 Ed. Curitiba: Juruá.
TORRES, Heleno Taveira; MELO, Suzana Soares. Concessões de serviços públicos e PPPS: aspectos financeiros e tributários. In: BERCOVICI, Gilberto; VALIM, Rafael (Coord.). **Elementos de Direito da Infraestrutura**. 1ª Ed. São Paulo: Contracorrente, 2015. P. 157

ZAVASCKI, Teori. Improbidade Administrativa e Prerrogativa de Foro. In: MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p. 373.