



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JOÃO PEDRO DE ANDRADE GALLI

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM TEMPOS DE PANDEMIA

**Assis/SP
2021**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JOÃO PEDRO DE ANDRADE GALLI

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM TEMPOS DE PANDEMIA

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de conclusão.

**Orientando(a): João Pedro de Andrade
Galli**

**Orientador(a): Eduardo Augusto Vella
Gonçalves**

Assis/SP

2021

FICHA CATALOGRÁFICA

G168i GALLI, João Pedro de Andrade
Improbidade administrativa em tempos de pandemia / João
Pedro de Andrade Galli. – Assis, 2021.

41p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Edu-
cacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Eduardo Augusto Vella Gonçalves

1.Improbidade administrativa-pandemia 2.Agente público

CDD 341.4323

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM TEMPOS DE PANDEMIA

JOÃO PEDRO DE ANDRADE GALLI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Eduardo Augusto Vella Gonçalves

Examinador: _____
Edson Fernando Picolo de Oliveira

Assis/SP

2021

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha família, que sempre esteve comigo me apoiando em todos os momentos difíceis, em especial aos meus pais e a minha avó.

Dedico também ao meu professor orientador, Eduardo Augusto Vella Gonçalves, que me auxiliou na produção deste presente trabalho, tornando-o possível.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que sempre está comigo em todos os momentos;

Ao meu orientador, Eduardo Augusto Vella Gonçalves, por todo o auxílio e apoio;

A esta faculdade, em especial, aos membros do curso de Direito;

Aos meus pais, Marcio e Rose, a minha avó, Jacira e a todos os amigos que me acompanham desde o início;

EPÍGRAFE

“Não se esforce apenas para ser melhor que seus contemporâneos e antecessores. Tente ser melhor que você mesmo”.
(*William Faulkner*)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo abordar, primeiramente, a sistemática da Lei de Improbidade Administrativa, bem como os princípios pelos quais esta legislação zela. Como ponto principal, abordará os impactos do enfrentamento ao vírus nas ações de improbidade administrativa. Abordará, também, as medidas tomadas pelo Poder Público para acelerar o procedimento de contratações e compras durante a situação emergencial. Por fim, o presente trabalho analisará o projeto de lei que pretende fazer alterações no texto da Lei 8.429/92.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa, princípios da administração pública, Lei 8.429/92, agente público, sanções.

ABSTRACT

The present work aims to address, firstly, the systematic of the Law of Administrative Impropriety, as well as the principles by which this legislation ensures. As a main point, it will address the impacts of fighting the virus on administrative misconduct actions. It will also address the measures taken by the Government to speed up the procurement and purchase procedure during the emergency situation. Finally, this work will analyze the bill that intends to make changes to the text of Law 8.429/92.

Keywords: Administrative dishonesty, principles of public administration, Law 8.429/92, public agent, sanctions.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

LIA – Lei de Improbidade Administrativa

ART – Artigo

CF - Constituição Federal

PL – Projeto de Lei

MPF – Ministério Público Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 – DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	14
1.1. Conceito de improbidade e princípios da administração.....	14
1.2. Das espécies de improbidade.....	16
1.3. Elemento subjetivo: Dolo ou culpa.....	20
1.4. Sanções aplicáveis.....	22
1.5. Processo Administrativo e Processo Judicial	24
1.5.1 Processo Administrativo.....	24
1.5.2. Processo Judicial.....	26
1.6 Prescrição.....	27
CAPÍTULO 2 – OS CASOS DE IMPROBIDADE DURANTE A PANDEMIA.....	28
2.1.O processo de compra adotado pela administração pública durante a pandemia.....	28
2.2. Ação contra ex-ministro da saúde por improbidade administrativa.....	30
CAPÍTULO 3 – O IMPACTO DA PANDEMIA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE.....	33
3.1. A queda nas ações por improbidade administrativa durante o enfrentamento à pandemia.....	33
3.2. Supostas causas na diminuição das ações de improbidade.....	33
3.3. Projeto da Nova Lei de Improbidade Administrativa.....	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	37
REFERÊNCIAS	38

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de estudar os atos de improbidade, as modalidades previstas na legislação, as sanções aplicáveis e, principalmente o impacto que o enfrentamento ao coronavírus teve nas ações de improbidade e no combate à corrupção dos agentes públicos.

Nunca antes foi depositada tanta esperança nos agente públicos, a celeridade dos atos públicos foi extremamente necessária, a fim de que o controle do vírus fosse feito de maneira mais eficiente.

Dessa forma, viu-se de perto como a eficiência do serviço público tem a capacidade de salvar vidas, contudo, por outro lado, infelizmente presenciamos atos de ineficiência, de improbidade que geraram prejuízos enormes à população brasileira.

Os desafios propostos pelo período que enfrentamos acarretaram mudanças em diversos aspectos da vida cotidiana e, na Administração Pública, não foi diferente.

Assim, será abordado o processo de compras e contratações adotado pelo Poder Público visando uma maior celeridade e eficiência.

Contudo, apesar dos esforços, foram inúmeros exemplos de atos ímprobos durante o enfrentamento ao vírus que assola o país.

Atraso na compra de vacinas, superfaturamento de suprimentos médicos, agentes que furaram a fila da vacinação, entre outros casos.

A Lei de Improbidade Administrativa, Lei 8.429/92, tem a missão de punir os atos desses agentes públicos que se enriqueceram ilicitamente, lesaram o erário público, ou atentaram contra os princípios da administração pública, prevendo sanções aplicáveis de maneira isolada ou cumulativa.

Além disso, a pandemia do novo coronavírus trouxe enormes desafios em diversas áreas, nas ações de improbidade administrativa, isso não foi diferente.

Abordarei o impacto que enfrentamento ao novo vírus causou nas ações de improbidade, principalmente pela dificuldade de investigação, além da curiosa diminuição no ajuizamento das ações, acarretada por mudanças legislativas e pela dificuldade de investigação.

Por fim, também serão abordadas as principais mudanças contidas no projeto de lei número jeto de Lei 10887/18 em tramitação no Senado Federal que propõe alterações no texto da atual Lei de Improbidade e as críticas de especialistas no assunto e de profissionais que atuam na área estudada.

Ainda, ao final, será apresentada a conclusão sobre os temas estudados ao

decorrer do trabalho.

CAPÍTULO 1 – DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1.1. Conceito de improbidade e princípios da administração pública.

Conforme exposto no título, este presente trabalho abordará os atos de improbidade administrativa praticados pelos servidores públicos durante o período que vivenciamos na atualidade.

De início, é necessário explicar no que consistem os atos de improbidade administrativa, qual a previsão legal sobre o tema, quais as modalidades de improbidade e quais as punições previstas pelo legislador.

Sobre o tema, a doutrina de Alexandre Mazza dispõe:

“Os agentes públicos podem praticar, no exercício das funções estatais, condutas violadoras do Direito, capazes de sujeitá-los à aplicação das mais diversas formas de punição. Se o comportamento causar prejuízo patrimonial, pode ser proposta uma ação civil visando a reparação do dano. Sendo praticada conduta tipificada como crime, instaura-se um processo penal tendente à aplicação de sanções restritivas da liberdade. Já na hipótese de infração de natureza funcional, o Poder Público poderá instaurar um processo administrativo que, em caso de condenação do agente, resulta na fixação de sanções relacionadas ao cargo público, como advertência, suspensão e até demissão do servidor.”

(Alexandre Mazza, Manual de direito administrativo, 11th edição, página 389.)

Assim, em suma, os atos de improbidade são aqueles praticados por servidor público no exercício de sua função pública que violam as leis ou os princípios básicos da administração pública.

Acerca dos princípios supracitados, algumas legislações os trazem expressamente em seu texto.

A Constituição Federal de 1988 destaca, em seu artigo 37, *caput*, o seguinte:

“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:(...)”

Ademais, a Lei do Processo Administrativo Federal, lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999, vai além e em seu artigo 2º prevê:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Uma vez explicados os princípios da administração, expressos na nossa legislação, é necessário observar quem poderá praticar os atos de improbidade.

A Lei de Improbidade Administrativa, logo em seu primeiro artigo, explica:

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

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

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

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

(grifo próprio)

Então, conforme explica a legislação relacionada, os atos de improbidade podem ser praticados por funcionário público, ainda que exerça sua função transitoriamente e sem remuneração, e por particular que induza ou concorra para o ato de improbidade ou beneficie-se dele.

Esses atos, ainda, podem ser praticados tanto contra Administração Direta, quanto contra a Administração indireta ou fundacional da União, Estado, Distrito Federal ou dos Municípios.

Apenas para que fique claro, em breve explicação, a Administração Direta compreende os órgãos das pessoas federativas: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Já a Administração Indireta é formada por entidades de personalidade jurídica própria, sendo suas integrantes: Autarquias, Fundações Públicas, Sociedades de Economia Mista, Empresas Públicas, Agências e Consórcios Públicos.

Ainda há a possibilidade dos atos de improbidade insurgirem-se contra entidade que receba benefício ou incentivo do Estado. Frisa-se que, nesse caso, ainda que o custeio financeiro for inferior a cinquenta por cento do patrimônio anual, a lei será aplicada, porém se limitará ao valor da contribuição do Estado.

Por fim, fica a questão, os sucessores daqueles que praticam os atos de improbidade administrativa estão sujeitos às penalidades da lei?

A lei 8.429/92 define que sim, contudo apenas aqueles que se enriquecerem ilicitamente ou causarem lesão ao erário público. Vejamos:

“Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilícitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.”

1.2. Das espécies de atos de improbidade

Uma vez explicados esses pontos, se faz necessário entender que os atos de improbidades podem se manifestar em quatro modalidades diferentes: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública e atos de improbidade decorrentes da concessão indevida de benefício tributário ou financeiro.

Essas modalidades estão previstas nos artigos 9, 10, 10-A e 11.

O artigo 9º da lei 8.429/92 traz as hipóteses em que ocorrerá improbidade administrativa na modalidade enriquecimento ilícito:

“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:

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.”

Aqui, a semelhança nos incisos supracitados, esta no fato de que o autor obtém vantagem ilícita, econômica ou não, em virtude do ato de improbidade.

Já o artigo 10 da LIA prevê a segunda modalidade de incidência dos atos ímprobos, que são os atos de improbidade 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 perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (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 - 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 - 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)”

Aqui, a principal característica no ato do agente público está no fato de causar dano ao erário público. Outro ponto importante é que, nos casos do artigo 10, a conduta pode ser dolosa ou culposa.

O terceiro modo previsto pela Lei 8.429/92 está previsto no artigo 10-A, que são os atos de improbidade administrativa decorrentes da concessão ou aplicação indevida de benefício tributário ou financeiro:

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

Este artigo trata-se de uma novidade trazida pela Lei Complementar nº 157/16. O principal ponto aqui é que não é toda e qualquer concessão de benefício tributário que configurará ato de improbidade, mas sim apenas sobre aqueles impostos previstos na Lei Complementar nº 116.

Contudo, é importante ressaltar que, quando a concessão de benefício tributário ocorrer sobre outros impostos, a conduta poderá ser enquadrada nas outras modalidades previstas pela LIA.

Assim é o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“(…)pode ocorrer que a concessão ou aplicação de benefício tributário, pertinente a outros impostos, cause dano ao erário ou desrespeite os princípios da Administração Pública, hipóteses em que a outorga poderá enquadrar-se nos artigos 10 ou 11 da Lei nº 8.429/92.”

(Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 33ª Edição, pag 1047).

A última possibilidade que a Lei 8429/92 nos apresenta, em seu artigo 11, são os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública, vejamos:

“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. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000) (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)

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 congênere, 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)”.

Essa última modalidade prevista pela Lei de Improbidade abrange uma infinidade de atos, visto que os princípios da Administração Pública são inúmeros e a legislação traz expressamente vários, conforme visto no capítulo 1.1 deste trabalho.

1.3. Elemento subjetivo: Dolo ou culpa.

Com base na análise das modalidades de incidência dos atos de improbidade, verifica-se que nos dispositivos da LIA, apenas o art. 10 prevê expressamente o termo “dolo ou culpa”, assim, surge a dúvida: Há a possibilidade de tanto a atitude dolosa quanto culposa configurarem todas as quatro modalidades de improbidade?

Segundo Di Pietro:

“Dos três dispositivos que definem os atos de improbidade, somente o artigo 10 fala em ação ou omissão, dolosa ou culposa. E a mesma ideia de que, nos atos de improbidade causadores de prejuízo ao erário, exige-se dolo ou culpa, repete-se no artigo 5º da lei. É difícil dizer se foi intencional essa exigência de dolo ou culpa apenas com relação a esse tipo de ato de improbidade, ou se foi falha do legislador, como tantas outras presentes na lei. A probabilidade de falha é a hipótese mais provável, porque não há razão que justifique essa diversidade de tratamento.

A tendência da jurisprudência é a de somente admitir a conduta culposa na hipótese do artigo 10 da lei de improbidade, já que o dispositivo legal a prevê expressamente. Nas hipóteses dos artigos 9º e 11, exige-se comprovação de dolo.5”

(Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 33ª Edição, pág 1049)

Além do entendimento doutrinário sobredito, a jurisprudência também tem uma tendência clara sobre o assunto.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive, na 38ª edição da Jurisprudência em Teses fixou o seguinte entendimento:

“1) 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.”

(STJ, Jurisprudência em Teses, 38ª Edição, Brasília, 05/08/2015)

Assim, por tendência doutrinária e da jurisprudencial, conclui-se que os atos de improbidade exigem a ocorrência de dolo nas hipóteses do artigo 9 (enriquecimento ilícito), 10 (lesão ao erário), 10-A (concessão indevida de benefício tributário) e 11 (contra os princípios da administração pública), contudo, admite-se a conduta culposa no caso do artigo 10 (lesão ao erário) da Lei 8429/92.

1.4. Sanções aplicáveis:

Uma vez explicado o conceito de improbidade, bem como os agentes que estão sujeitos às sanções da Lei 8.429/92 e apresentadas as modalidades em que a conduta ímproba pode se enquadrar, é necessário discorrer sobre quais as penalidades aplicáveis aquele que cometer um ato de improbidade administrativa.

Pois bem, a Constituição Federal de 1988, no artigo 37, inciso XXII, §4º, o 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”.

A medida de indisponibilidade dos bens tem caráter preventivo e procura proteger os interesses do erário público durante a apuração dos fatos, evitando a destruição, a transferência ou mesmo a ocultação dos bens, o que acarretaria a impossibilidade de ressarcimento à Administração Pública.

Já a medida de ressarcimento do dano tem como objetivo recuperar o patrimônio público lesado, conseqüentemente, não há de se falar em ressarcimento do dano se não houver lesão ao erário público.

Por sua vez, a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública têm natureza civil.

Além da previsão Constitucional acerca da matéria, a própria Lei de Improbidade Administrativa dedica um capítulo inteiro (Capítulo III) para tratar do assunto.

Vejamos o artigo 12 do referido capítulo:

“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: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

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

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

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

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

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

(grifo próprio).

Inicialmente, da análise do artigo sobredito, percebe-se que o agente poderá responder nas três esferas, ou seja, civil, penal e administrativa e as sanções podem ser aplicadas de maneira isolada ou cumulativa.

Isso ocorre porque muitos dos atos previstos pela Lei de Improbidade Administrativa podem caracterizar crimes definidos pela lei penal ou mesmo infrações administrativas dispostas nos estatutos dos servidores públicos.

Da simples leitura do artigo 12 da Lei 8429/92, percebe-se que esta traz outras sanções além daquelas previstas pela Constituição Federal. Aqui, a LIA estabelece como pena: A perda dos bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o ressarcimento integral do dano, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, o pagamento de multa e a proibição de contratar ou de receber incentivos do Poder Público.

O mesmo artigo estabelece uma escala decrescente de acordo com a gravidade das infrações. Isso é facilmente notado nas penas previstas para cada ato, da seguinte forma:

A) Enriquecimento ilícito: Ressarcimento integral do dano (quando houver), perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 8 a 10 anos, multa civil de até vezes o valor do acréscimo patrimonial, proibição de contratar pelo prazo de 10 anos.

B) Lesão ao erário: Ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 a 8 anos, multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar pelo prazo de 5 anos.

C) Atentado aos princípios da Administração Pública: Ressarcimento integral do dano (se houver), perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos, multa civil de até cem vezes o valor da remuneração e proibição de contratar pelo prazo de 3 anos.

D) Benefício tributário indevido: Perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 a 8 anos e multa civil de até três vezes o valor do benefício tributário concedido.

Destaco que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só serão efetivadas com o trânsito em julgado da sentença condenatória, ou seja, quando da decisão judicial não cabe mais recursos.

Nesse ponto, outra dúvida nos surge: será possível um mesmo ato de improbidade se enquadrar nas várias modalidades previstas pela Lei 8.429/92, se sim, qual é a sanção cabível?

Sobre o assunto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina:

“É plenamente possível que o mesmo ato ou omissão se enquadre nos três tipos de improbidade administrativa previstos na lei. Não se pode conceber um ato que acarrete enriquecimento ilícito ou prejuízo para o erário e que, ao mesmo tempo, não afete os princípios da Administração, especialmente o da legalidade. Nesse caso, serão cabíveis as sanções previstas para a infração mais grave (enriquecimento ilícito). Já quando o ato de improbidade se enquadra no artigo 11 (atentado aos princípios da Administração), é possível que não cause enriquecimento ilícito nem cause prejuízo ao erário. Por exemplo, o desvio de poder, previsto na lei como “praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência” (art. 11, I), pode não causar qualquer prejuízo ao erário nem causar enriquecimento ilícito; é o que ocorre se o ato for praticado por motivos pessoais de perseguição política. Nesse caso, a sanção será aplicada em sua gradação menos severa.”

(Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 33ª Edição, Página 1052).

Isto posto, percebemos que é sim possível um mesmo ato se enquadrar nas modalidades previstas pela lei, sendo necessário analisar cada caso, a fim de verificar os prejuízos e as vantagens obtidas pela conduta ímproba do agente público, sendo que a sanção cabível, como ensina a doutrina de Di Pietro, será aquela previstas para a infração mais grave.

Ressalto, ainda, como já explicado anteriormente nesse trabalho, a possibilidade de cumulação das penas, visto que a nova redação do Art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, alterada pela Lei 12.120, traz expresso em seu texto tal possibilidade.

1.5. Procedimento Administrativo e Judicial:

1.5.1: PROCESSO ADMINISTRATIVO:

Anteriormente, neste presente trabalho, foi dissertado acerca do conceito de improbidade administrativa, o sujeito ativo e passivo de tais infrações, as modalidades previstas pelo legislador, bem como as sanções cabíveis em cada caso.

Dito isso, é necessário visualizarmos o procedimento administrativo e judicial em cada caso e quem terá legitimidade para representar contra o ato ímprobo.

Esta última dúvida é sanada pelo artigo 14 da Lei de Improbidade Administrativa e traz a possibilidade de qualquer pessoa representar à autoridade administrativa, a fim de que seja instaurada investigação para apurar a infração, podendo a representação ser escrita ou reduzida a termo.

Caso as formalidades não sejam cumpridas a autoridade administrativa rejeitará a representação, através de despacho fundamentado (Art. 14 § 1º).

O direito de qualquer pessoa representar contra ato de improbidade, decorre da previsão constitucional do artigo 5º da Constituição Federal:

“(…)XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal; (...)”

Contudo, por óbvio, é expressamente vedada a representação contra ato de improbidade sabendo que o agente público é inocente. Tal conduta é punida com detenção de seis a dez meses e multa, além de indenização por danos morais, matérias e à imagem do agente público, conforme disposição expressa do artigo 19 da LIA.

Desde que os requisitos para a instauração de processo administrativo estejam presentes, a autoridade administrativa determinará o início da apuração dos fatos, que seguirá o procedimento previsto nos respectivos estatutos.

Tratando-se de servidores públicos federais, a Lei 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos) deverá ser observada, caso o agente investigado seja servidor público militar, o Estatuto dos Militares.

Conseqüentemente, caso se trate de servidor público estadual, as normas previstas nos respectivos estatutos estaduais devem ser seguidas, o que se repete em caso de servidor municipal.

No caso, por exemplo, de um servidor público do estado de São Paulo, a Lei 10.261/68 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado) deverá ser seguida.

O importante aqui é entender que a competência legislativa acerca do processo administrativo é do respectivo ente da federação (União, Estados, Distrito Federal, Municípios), assim cada ente deverá seguir a sua lei sobre o procedimento administrativo.

A administração, através da comissão processante, deve informar ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas sobre a instauração de procedimento a fim de apurar ato de improbidade, sendo possível que estes designem representantes para acompanhar o procedimento.

1.5.2: PROCESSO JUDICIAL:

Por disposição expressa da Constituição Federal de 1988, especificamente em seu artigo 129, inciso III, entende-se que a ação judicial cabível é a Ação Civil Pública, Lei 7.347/85, no que não contrariar o disposto na LIA.

Vejam os que está previsto na CF:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (...)”

Assim, por tendência jurisprudencial e pelo que é adotado na prática pelos membros do Ministério Público, entende-se que a Ação Civil Pública é cabível no caso de improbidade.

Conforme previsto pela Lei 8.429, em seu art. 17, a ação será proposta pelo Ministério Público ou pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação das medidas cautelares.

Como medidas cautelares, a mesma lei traz a indisponibilidade dos bens (em caso de lesão ao erário ou enriquecimento ilícito), o sequestro, o bloqueio de bens e contas bancárias mantidas pelo agente no exterior e o afastamento do cargo, emprego ou função.

O afastamento do cargo pode ser decretado tanto na esfera judicial quanto na administrativa, todavia, as demais medidas supracitadas só poderão ser determinadas pela autoridade judicial.

É de suma importância explicar a alteração no texto da lei 8.429/92, em virtude da Lei nº 13.964, de 2019 (Pacote Anticrime).

Antes da nova redação, o artigo 17 da LIA vedava expressamente a transação, o acordo ou a conciliação nas ações de improbidade. Isso se dava em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, que diz que a Administração Pública deve proteger os interesses da sociedade em seus atos, não podendo dispor deles.

Contudo, a Lei 13.964/19 trouxe uma inovação ao dispositivo, alterando-o completamente, visto que agora é possível a celebração de acordo de não persecução civil (art. 17, §1º).

Na ação principal, o Ministério Público deverá atuar, ainda que seja proposta por pessoa jurídica interessada, nesse caso, sua atuação será como fiscal da lei

1.6. Prescrição:

Prescrição, como se sabe, é a perda do direito à pretensão em face do decurso do tempo, mas estariam os atos de improbidade sujeitos à prescrição?

Para discorrer sobre o assunto, é necessário observar o artigo 23 da Lei 8.429/92.

Nesse artigo, a lei disciplina da seguinte forma:

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

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

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

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)”

Assim, percebe-se da análise dos artigos que as ações de improbidade estão sim sujeitas à prescrição.

Todavia, ressalto que, em razão da disposição expressa do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, as ações de ressarcimento não estão sujeitas à prescrição:

“§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.”

CAPÍTULO 2 - OS CASOS DE IMPROBIDADE DURANTE A PANDEMIA

2.1. O processo de compra adotado pela administração pública durante a pandemia:

É patente que a pandemia do novo corona vírus trouxe inúmeros desafios ao Estado e à Administração Pública.

As vagas nos hospitais foram acabando e o vírus avançando a uma velocidade jamais vista no país. Com essa demanda extraordinária pelos serviços de saúde, o Brasil teve de adotar novas medidas para acelerar a contratação de suprimentos básicos para os hospitais, além de providenciar hospitais de campanha e o aumento de leitos de UTI.

Com o avanço dos estudos da Ciência acerca do novo vírus, algumas vacinas surgiram e, com elas, a necessidade de efetuar grandes compras de imunizantes.

Nunca antes na história do país foi possível perceber o quanto a Administração Pública tem o poder e a responsabilidade de salvar vidas e, em virtude de tamanha responsabilidade atribuída às autoridades públicas responsáveis, foi depositada enorme esperança de que os agentes públicos agissem de maneira célere para que um maior número de vidas pudesse ser salvo.

Algumas medidas tiveram de ser tomadas para agilizar o procedimento de compra e aumentar a eficácia no enfrentamento à pandemia.

Foi assim que surgiu a Lei nº13.979, que dispõe sobre as medidas de enfrentamento à pandemia do coronavírus.

Esta lei, inclusive, prevê medidas como o uso de máscara, a quarentena, horários diferenciados em estabelecimentos e os serviços considerados essenciais.

As contratações de serviços e de materiais, outro ponto importante tratado pela nova norma, também foi flexibilizado de forma a garantir uma maior celeridade nesse procedimento.

As compras públicas, como se sabe, são feitas mediante o processo de licitação, esse procedimento é disciplinado pela lei 8.666/93, pela lei 10.520/02, bem como pela lei 14.133/21.

Esta última lei, que entrou em vigor no presente ano de 2021, conhecida como a “nova lei de licitações” disciplinou no seu artigo 193, que as leis sobreditas permanecem válidas pelo período de dois anos contados da publicação da nova lei, contudo, estarão revogadas após esse prazo.

Contudo, a lei de enfrentamento à pandemia (Lei nº 13.979/20) também prevê em alguns de seus artigos, acerca da contratação de serviços e compras de materiais durante o período de combate ao vírus.

Uma inovação trazida pela norma, foi o caso de dispensa de licitação para materiais de saúde destinados ao enfrentamento da pandemia, vejamos:

“Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

§ 2º Todas as aquisições ou contratações realizadas com base nesta Lei serão disponibilizadas, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, contado da realização do ato, em site oficial específico na internet, observados, no que couber, os requisitos previstos no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, com o nome do contratado, o número de sua inscrição na Secretaria da Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de aquisição ou contratação, além das seguintes informações: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020).”

Assim, mesmo sendo dispensável a licitação no caso enfrentado, ainda assim alguns procedimentos devem ser observados, principalmente no que se refere à publicidade do ato.

Isso se deve, principalmente em respeito a um dos princípios básicos da Administração Pública, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, que é o princípio da publicidade, segundo o qual a Administração deve dar publicidade aos seus atos administrativos, possibilitando a fiscalização.

É necessário salientar que não são todos os tipos de compras que estão sujeitas à dispensa prevista no artigo citado, mas apenas aquelas destinadas ao controle e enfrentamento do vírus, assim, nos demais casos de contratação, as outras legislações acerca do assunto deverão ser observadas.

Essa lei prevê a possibilidade, inclusive, a contratação com fornecedora ou prestadora de serviço independentemente de impedimento ou suspeição desta de contratar com o poder público, desde seja a única fornecedora ou prestadora do serviço (Art. 4º, §3º).

Outras medidas também foram adotadas por essa lei a fim de acelerar o procedimento de contratação, como é o caso da dispensa dos estudos preliminares quando se tratar de serviço comum, conforme disposto no artigo 4º - C da Lei 13.979/20.

Além dessas medidas, a mesma lei também prevê a apresentação de termo de referência ou de projeto básico simplificado (artigo 4º-E) e a excepcional e justificada dispensa dos documentos relativos à regularidade fiscal dos prestadores de serviço (Art. 4º-F).

Não obstante, também como medida de acelerar o processo e aumentar a eficiência e o controle da pandemia que assola o país, o legislador previu, na Lei 13.979/20 o seguinte:

“Art. 4º-G. Nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

§ 1º Quando o prazo original de que trata o caput deste artigo for número ímpar, este será arredondado para o número inteiro antecedente. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

§ 2º Os recursos dos procedimentos licitatórios somente terão efeito devolutivo. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

§ 3º Fica dispensada a realização de audiência pública a que se refere o art. 39 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para as licitações de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)”

Assim, ficou estabelecida a redução dos prazos dos procedimentos licitatórios, que foram reduzidos à metade, bem como a dispensa da audiência pública do Art. 39 da Lei 8.666/93.

Desta forma, conclui-se que o legislador procurou acelerar o procedimento de licitação, a fim de que este fosse mais rápido e eficiente.

Inúmeras foram as medidas adotadas para isso, de modo que se esperava do administrador, eficiência nos seus atos.

2.2. Ação contra ex-ministro da saúde por improbidade administrativa:

Conforme foi amplamente divulgado na mídia nacional, o Ministério Público Federal propôs ação de improbidade administrativa contra o ex-ministro da saúde Eduardo Pazuello.

Segundo os membros do MPF, o ex-ministro tomou medidas que prejudicaram o combate e o enfrentamento ao vírus que assola o país.

Os procuradores estimam um prejuízo de R\$ 122.000.000,00 (cento de vinte e dois milhões de reais) aos cofres públicos em virtude dos atos práticos pelo ex-ministro.

Entre os atos de improbidade listados pelo MPF, está o fato da omissão injustificada aos fornecedores do imunizante, ainda em 2020, o que gerou um atraso no início da vacinação da população.

Evidentemente, o ato do ex-ministro se enquadra no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, configurando ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração.

Isso porque é patente a afronta a um dos princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal: A eficiência.

Não obstante, a conduta também se enquadra perfeitamente no inciso III do artigo 11 da LIA:

“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:

(...)

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;”

Além disso, segundo os procuradores, a omissão na contratação das vacinas acarretou enormes prejuízos ao Estado, visto que o atraso na imunização da população significou um aumento na ocupação dos leitos nos hospitais, principalmente nas UTI's, que custaram, no primeiro semestre R\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de reais) por dia aos cofres públicos.

Ocorre que esse foi apenas um dos atos impugnados pelo Ministério Público Federal, que também insurgiu-se contra a compra de medicamentos para o chamado “tratamento precoce”, que por sua vez foi posteriormente comprovada sua ineficácia.

Além da conduta citada acima, o ex-ministro também terá de justificar a falha na distribuição dos testes PCR, que chegaram a perder a validade, bem como o fato de ter dificultado o acesso a informações essenciais sobre o controle da pandemia.

No que se refere à compra dos medicamentos sem eficácia, o ato configura ato ímprobo que se enquadra no artigo 10 da Lei 8.429/92.

Isto porque o *caput* do mesmo artigo prevê o seguinte:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:”

É patente que a compra desses medicamentos acarretou um prejuízo aos cofres públicos, ademais, em um período em que qualquer gasto deve ser pensado calculado, a fim de que o interesse público seja resguardado e, por consequência, mais vidas sejam salvas.

Por fim, o ato de dificultar o acesso da sociedade a informações acerca da pandemia é gravíssimo.

É claro que a população deve ter ciência dos atos dos agentes públicos, de modo que se cumpra outro princípio fundamental da Administração Pública, que é o da Publicidade.

Segundo Alexandre Mazza, o princípio da Publicidade consiste em:

“O princípio da publicidade pode ser definido como o dever de divulgação oficial dos atos administrativos (art. 2º, parágrafo único, V, da Lei n. 9.784/99). Tal princípio encarta-se num contexto geral de livre acesso dos indivíduos a

informações de seu interesse e de transparência na atuação administrativa, como se pode deduzir do conteúdo de diversas normas constitucionais, a saber:

(Alexandre Mazza, Manual de Direito Administrativo, 11ª Edição, Página 75)

No mesmo sentido é o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho:

“Outro princípio mencionado na Constituição é o da publicidade. Indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem.

É para observar esse princípio que os atos administrativos são publicados em órgãos de imprensa ou afixados em determinado local das repartições administrativas, ou, ainda, mais modernamente, divulgados por outros mecanismos integrantes da tecnologia da informação, como é o caso da Internet.”

(José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 34ª Edição, Página 26)

Assim, é um dever de todo agente público dar publicidade de seus atos, de modo que o ato imputado ao ex-ministro é uma afronta a esse princípio.

Conseqüentemente, o ato do ex-ministro se enquadra no artigo 11 da LIA, especificamente no inciso IV, configurando ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública.

Dessa forma, os vários atos imputados podem gerar as sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, penalidades que podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

Com estudo do caso prático apresentado neste subcapítulo, fica claro como um ato de improbidade traz prejuízos à população e ao Estado.

Inúmeras vidas poderiam ter sido salvas caso a compra dos imunizantes tivesse ocorrido de maneira mais célere.

Desta forma, fica evidente a importância da Lei de Improbidade, tema deste trabalho, para assegurar os direitos básicos da população, aplicando sanções aos agentes públicos que praticarem um ato ímprobo no exercício de suas atribuições.

CAPÍTULO 3 – O IMPACTO DA PANDEMIA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE.

3.1. A queda no número de ações por improbidade administrativa no período de enfrentamento à pandemia:

Apesar do caso do ex-ministro da saúde e de diversos outros exemplos de improbidade administrativa durante o período de enfrentamento ao vírus, como superfaturamento de equipamentos de tratamento, agentes que furaram a fila da vacinação, entre outros atos, um fato curioso é que, segundo o Ministério Público Federal, houve uma curiosa queda no número de ações de improbidade no ano de 2020 em relação a 2019.

Assim, como o objetivo desse trabalho é estudar a aplicação dessa lei, inclusive durante o período que enfrentamos, é de suma importância adentrarmos o assunto.

Segundo os procuradores, algumas causas levaram a essa queda de 31,8% nas causas de nos processos de improbidade.

Ao todo, foram 789 processos, número divulgado no site do Ministério Público Federal, bem como em entrevista ao jornal Estadão, disponível também no site da revista ISTOÉ (<https://istoe.com.br/acoes-por-improbidade-diminuem-na-pandemia/>).

3.2. Supostas causas de diminuição das ações de improbidade:

Especialistas no assunto relatam como principal causa na diminuição nesta espécie de ação a dificuldade de efetuar investigações em um período de trabalho à distância

Em entrevista ao jornal Estadão, o coordenador adjunto da Comissão de Assessoramento Permanente em Leniência e Colaboração Premiada da 5.^a Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, José Roberto Pimenta disse que o acordo de não persecução civil, novidade trazida pela Lei 13964/19 (pacote anticrime) à Lei 8429/92, demorou para ser regularizada, visto que tal regulamentação só foi concretizada no final do ano de 2020.

Nas palavras do coordenador:

“A regulamentação só veio em novembro de 2020. Até esse momento, acredito que os procuradores preferiram aguardar uma definição antes de ajuizar ações ou propor acordos.”

(José Roberto Pimenta, coordenador adjunto da Comissão de Assessoramento Permanente em Leniência e Colaboração Premiada da 5.^a Câmara de Coordenação e Revisão do MPF)

Segundo especialistas, outro ponto que prejudicou ainda mais as ações de improbidade foi a nova lei de abuso de autoridade, a Lei Nº 13.869, de 5 de setembro de 2019.

O procurador do Ministério Público Federal, que atua no Estado de São Paulo, Roberto Livianu, a nova lei prejudicou a propositura das ações de improbidade:

“É uma lei afrontosa à Constituição e que compromete a independência judicial. A insegurança jurídica de alguns dispositivos contidos na lei pode ter contribuído para a menor propositura de ações”.

(Roberto Livianu, membro do MPF)

Assim, concluímos que, como causas na diminuição das ações por improbidade administrativa dos agente públicos, foram apontadas pelos especialistas a dificuldade de investigação apresentada pelo trabalho à distância, a falta de regulamentação do acordo de não persecução civil, novidade trazida pelo pacote anticrime e a nova lei de abuso de autoridade.

3.3. O projeto da nova lei de improbidade administrativa:

No dia 16 de junho de 2021, foi aprovado na câmara dos deputados o projeto de lei que revisa a lei de improbidade Administrativa.

Como vimos anteriormente neste trabalho, a atual Lei de Improbidade Administrativa prevê quatro modalidades de atos de improbidade: Enriquecimento ilícito, lesão ao erário, atos que atentam contra os princípios da administração pública e concessão indevida de benefício tributário.

Contudo, em apenas uma dessas modalidades, lesão ao erário (art. 9º da LIA), havia a possibilidade de aplicar sanções a um agente que agisse com dolo ou culpa em seu ato.

Essa possibilidade de penalizar um agente público que agia de forma culposa não agradava alguns especialistas do Direito Administrativo.

Isto porque, não dava tanta liberdade ao agente, que tinham receio das penalidades da referida lei.

Agora, caso o novo texto seja aprovado pelo Senado, apenas o agente público que agir com dolo em sua conduta estará sujeito às penas da lei de improbidade.

Outra mudança contida nesse projeto é a legitimidade para propor ações de improbidade.

Atualmente, conforme expresso no artigo 17 da Lei 8429/92, possuem legitimidade para propor ações de improbidade:

“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.”

O projeto, porém, propõe mudança nesse ponto, tirando a legitimidade da pessoa jurídica interessada e dando apenas ao Ministério Público, algo que também não agradou alguns especialistas, principalmente Membros do Ministério Público.

Na visão de Fabrizio Pieroni, presidente da Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo (Apesp), a mudança proposta pelo PL traz um enorme retrocesso, vejamos:

“Causam estranheza e perplexidade o dispositivo do projeto que concede exclusividade ao Ministério Público para propor ações de improbidade administrativa, retirando do ente público lesado, ou seja, da vítima do ato ilegal, o direito de buscar a reparação do dano e a punição dos atos ímprobos”,

“Caso o texto seja aprovado como está, a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios ficarão dependentes da atuação do Ministério Público.”

“Com a mesma estatura constitucional do MP, a advocacia pública deve ter os mesmos meios de combate à corrupção nos espaços públicos. A advocacia pública defende em juízo os interesses do Estado e, conseqüentemente, os

interesses da sociedade. Retirar a sua competência de ingressar com ações de improbidade é retirar do Estado parte essencial desta função conferida pela Constituição Federal"

A lógica na aplicação das sanções também será alterada. Atualmente as penas estão previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa que prevê a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, ressarcimento integral dos danos, perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, multa civil e proibição de contratar com o Poder Público.

A alteração proposta pelo projeto de lei, muda essa lógica, prevendo valores mínimos e máximos para as penas, que deverão ser aplicadas pelo juiz mediante decisão fundamentada.

CONCLUSÃO

Para a conclusão desse trabalho, foi feita uma ampla pesquisa sobre o tema na legislação correspondente, na doutrina especializada e nas decisões dos tribunais.

Durante o enfrentamento ao vírus, foram tomadas medidas pelo Poder Público a fim de facilitar e acelerar o trabalho dos agentes no que se refere principalmente a contratações e compras, contudo, conclui-se que as medidas tomadas não foram suficientes para evitar atos de improbidade, que causaram enormes prejuízos aos cofres públicos, sem contar as milhares de vidas que foram perdidas em razão da ineficiência de alguns agentes.

Realizando um estudo acerca da matéria, foi possível perceber que o Brasil possui uma legislação consistente sobre o tema e que busca punir de forma severa o agente público que comete um ato ímprobo.

Ademais, foi possível perceber um real impacto na propositura de ações por improbidade administrativa, que, apesar dos inúmeros casos de improbidade que ocorreram no período de enfrentamento à pandemia do novo coronavírus, tiveram uma queda em relação ao ano anterior.

Aprofundando-se no assunto, percebemos que esta queda se deu principalmente em razão de mudanças na legislação, surgimento de novas leis, bem como pela dificuldade na realização de investigações por parte dos Membros do Ministério Público.

Por fim, foi de suma importância destacar o projeto de lei aprovado na Câmara dos Deputados e em tramitação no Senado Federal, que propõe alterações no texto da Lei 8.429/92.

Estudando o projeto, foi possível perceber que este divide opiniões entre os especialistas, de forma que alguns entendem que, uma vez aprovada, a nova redação trará mais liberdade ao agente público e, conseqüentemente, uma maior eficiência para a Administração Pública.

Por outro lado, membros do Ministério Público entendem o projeto como um retrocesso por retirarem do próprio órgão lesado a autonomia para interpor ação de improbidade administrativa.

REFERÊNCIAS

Câmara aprova texto base de projeto de lei que altera a Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: <https://istoe.com.br/camara-aprova-texto-base-de-3/>

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 11th Edição. Editora Saraiva. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34th Edição. Editora Atlas. São Paulo, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33th Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2020.

Proposta atualiza a Lei de Improbidade Administrativa Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/547581-proposta-atualiza-a-lei-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 22 de julho de 2021.

Improbidade Administrativa em tempos de coronavírus Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/improbidade-administrativa-em-tempos-de-coronavirus-16052020>. Acesso em: 22 de julho de 2021.

Os impactos da pandemia nas ações de improbidade administrativa à luz das alterações da lei de introdução às normas do direito brasileiro Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/323740/os-impactos-da-pandemia-de-covid-19-nas-aco-es-de-improbidade-administrativa-a-luz-das-alteracoes-da-lei-de-introducao-as-normas-do-direito-brasileiro> Acesso em: 22 de julho de 2021.

Aprovação de PL que revisa Lei de Improbidade Administrativa foi destaque Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-19/aprovacao-pl-lei-improbidade-administrativa-foi-destaque> Acesso em: 22 de julho de 2021.

Câmara aprova PL que revisa Lei de Improbidade Administrativa Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-17/camara-aprova-pl-revisa-lei-improbidade-administrativa> Acesso em: 22 de julho de 2021.

Entidades se posicionam sobre votação do PL 10.887 que altera a LIA Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-16/entidades-posicionam-votacao-pl-10887> Acesso em: 22 de julho de 2021.

“Retrocesso à vista no combate à improbidade administrativa”, por Fabrizio Pieroni Disponível em: <https://apesp.org.br/2020/11/retrocesso-a-vista-no-combate-a-improbidade-administrativa-por-fabrizio-pieroni/> Acesso em: 22 de julho de 2021

Ações por improbidade diminuem na pandemia Disponível em: <https://istoe.com.br/acoes-por-improbidade-diminuem-na-pandemia/> Acesso em: 22 de julho de 2021.

MPF propõe ação de improbidade contra ex-ministro da Saúde Eduardo Pazuello

Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/noticias-df/mpf-propoe-acao-de-improbidade-contra-eduardo-pazuello> Acesso em: 22 de julho de 2021.

MPF propõe na Justiça ação contra Pazuello por improbidade administrativa

Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/07/02/ministerio-publico-federal-propoe-na-justica-acao-contra-pazuello-por-improbidade-administrativa.ghtml> Acesso em: 22 de julho de 2021.

MPF apresenta ação de improbidade contra Eduardo Pazuello

Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/radar/mpf-apresenta-acao-de-improbidade-contra-eduardo-pazuello/> Acesso em: 22 de julho de 2021.

BRASIL. **Constituição Federal**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei 8.429, de 02 de junho de 1992**. Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 23 de julho de 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Lei do Processo Administrativo Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 23 de julho de 2021.

BRASIL. **Jurisprudência em Teses, de 05 de agosto de 2015**. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em https://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2038%20-%20Improb%20Administrativa%20l.pdf. Acesso em 23 de julho de 2021.

BRASIL. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Estatuto dos servidores públicos civis da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm Acesso em: 23 de julho de 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.261, de 28 de outubro de 1968**. Estatuto dos funcionários públicos civis do Estado de São Paulo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 23 de julho de 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. “Pacote Anticrime”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 23 de julho de 2021.

BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Lei de Licitações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 23 de julho de 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.520, de 17 de julho de 1992**. Lei do Pregão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 23 de julho de 2021.

BRASIL. **Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021**. Nova Lei de Licitações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 23 de julho de 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020.** Lei de Enfrentamento à Pandemia
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 23 de julho de 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.869, de 05 de setembro de 2019.** Lei de Abuso de Autoridade
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 23 de julho de 2021.

