UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

DANIELLA LUCENA DE OLIVEIRA

OS CRIMES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: VIOLAÇÃO AOS PRICÍPIOS CONSTITUCIONAIS DISPOSTOS NO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

SOUSA - PB
2007

DANIELLA LUCENA DE OLIVEIRA

OS CRIMES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: VIOLAÇÃO AOS PRICÍPIOS CONSTITUCIONAIS DISPOSTOS NO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Me. Jonábio Barbosa dos Santos.

SOUSA - PB
2007

Danielle Lucena de Oliveira

OS CRIMES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DISPOSTOS NO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em de dezembro de 2007.

_____

Jonábio Barbosa dos Santos - UFCG
Professor Orientador

_____

Nome – Titulação – Instituição
Professor(a)

_____

Nome – Titulação – Instituição
Professor(a)

Sousa-PB
Novembro/2007

Dedico este trabalho a minha mãe, que sempre foi minha maior incentivadora, apoiou-me em todos os momentos e orientou meus passos para que não desistisse de meu sonho. Acreditou em mim quando nem eu mesma acreditava no meu potencial. A ela devo toda a minha felicidade. Impossível não dedicar essa vitória àquele que com orgulho sempre me chamou de filha, fez de tudo para que eu estivesse aqui, mas que hoje olha por mim de outro plano, perto de Deus, pai de todos nós. A minha irmã que sempre confiou em mim e que de forma indireta ajudou-me.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, fonte inesgotável de sabedoria e bondade, que nos dá o livre arbítrio, permitindo que possamos traçar o caminho a ser seguido, sempre nos ajudando nos momentos inquietantes, confortando-nos nas angústias e olhando constantemente por nós. Sou muito feliz pela fé que tenho no Senhor, ele que tão presente está em minha vida, ensinando-me a trilha correta a percorrer, mesmo através de alguns obstáculos, orientando para que nunca desista de meus sonhos.

A minha mãe Socorro, pela confiança que sempre teve em mim, ensinando-me a acreditar que os sonhos podem ser transformados em realidade, bastando apenas à perseverança. Mãe, sei o quanto foi difícil, por quantas dificuldades passou, abdicou de muitas coisas, mas sempre disposta a investir no meu futuro, mostrando-me que através do estudo é que podemos crescer na vida, não só profissionalmente, mas como pessoas. A senhora é a pessoa mais importante da minha vida e é em ti que me espelho para ser vitoriosa.

Àquele que com orgulho chamo de pai, Rivelino, sei que seja onde estiver seu coração transborda de alegria por este momento único. Infelizmente Deus não nos permitiu estarmos juntos agora, talvez ele tivesse outro propósito para nós e essa foi a forma que encontrou para revelar que pessoas importantes como você jamais sairão de nossos corações. Sei que queria estar comigo comemorando, mas não se preocupe, pois sei que está festejando a minha realização.

A minha irmã Jéssica e ao meu adorado cachorro Dover, a minha eterna gratidão pelo amor, amizade, cuidado e carinho que sempre dedicam a mim.

A meu namorado Rômulo, que me apóia em todos os momentos. Você que é grande incentivador, sempre otimista e passando essa energia positiva para mim. Sei que está radiante com a minha felicidade, compartilhando comigo este momento ímpar em minha vida. Sei que posso contar contigo em tudo, pois além do seu amor, sei que antes há uma enorme amizade. Saiba que a recíproca é totalmente verdadeira e que você será sempre importante para mim.

Aos meus amigos, Weslley, Paulo, Patrícia, Marília, que sinceramente posso chamar de amigos. Vocês que estiveram sempre presentes em todos os momentos, seja de alegria ou de tristeza e os quais mostraram-me que a amizade é um sentimento importantíssimo. Sei que estarão de prontidão todas as vezes que eu venha a necessitar, oferecendo um ombro amigo e festejando comigo as conquistas.

A minha grande amiga Vivianne, pessoa tão fundamental, que nestes anos em que moramos juntas ensinou-me muitas coisas, a ser perseverante, paciente, audaciosa nos momentos certos e perspicaz. Vivi, você que compartilhou comigo segredos, brincadeiras, mas nunca esquecendo-se de proferir palavras de amizade e incentivo. Vai deixar grande saudade em meu coração, mas o conforto é saber que estará por perto.

A todos que contribuíram para a consecução deste trabalho, e em especial as amigas Marília, Patrícia que de maneira brilhante ajudaram-me a vencer esta etapa.

E, finalmente, a meu orientador Jonábio Barbosa, por ter conduzido esta pesquisa de forma esplendida, com paciência e por acreditar na minha capacidade. Mostrando-me o caminho mais coerente a ser trilhado.

"Há um mal econômico, que é a errada distribuição da riqueza. Há um mal político, que é o fato de a política não estar a serviço dos pobres."

José Saramago

RESUMO

A supremacia do interesse público é consectário lógico da atividade administrativa. Na busca desse mister, relevante faz-se o papel da sociedade para o controle da atividade administrativa desempenhada por seus agentes. Nesse ínterim, a presente pesquisa possui como foco central a análise dos crimes de improbidade administrativa praticados por aqueles que deveriam zelar pelo perfeito funcionamento da máquina administrativa, em confronto direto com os princípios norteadores da Administração Pública. Através do método exegético-jurídico, com a utilização de códigos, doutrinas e artigos concernentes à matéria, buscou-se fundamentar e enfatizar a necessidade de um maior esclarecimento sobre o tema, visto que a atual legislação é omissa, o que acaba ocasionando divergência de julgados, abrindo espaço para casuísmos. Assim, o objetivo geral é a analise dos aspectos gerais da Lei de Improbidade Administrativa, demonstrando de maneira clara de que forma a atividade administrativa desvirtua-se do conceito de moralidade. Por fim, os objetivos específicos embasados na fundamentação antecedente contrapôs-se às opiniões doutrinárias e jurisprudenciais que se debruçam sobre a responsabilidade e enquadramento dos agentes políticos na Lei de Improbidade Administrativa, além de delinear os crimes que transgridem os princípios constitucionais contidos no *caput* do artigo 37 da Carta Magna. Conclui-se em um primeiro momento que se contempla a existência de regulamentação específica sobre o tema, mas é possível afirmar que raros são os casos de sua aplicação, quiçá casos de sentença transitada em julgado.

Palavras-chave: Administração Pública – princípios - improbidade administrativa.

ABSTRACT

The supremacy of the public interest is logical consequence of the administrative activity. In the search of that occupation, relevant it is made the paper of the society for the control of the administrative activity carried out by their agents. In that interim to present research possesses as central focus the analysis of the crimes of administrative improbity practiced by those that should care for the perfect operation of the administrative machine, in direct confrontation with the principles orientate of the Public Administration. Through the juridical exegesis research method, with the use of codes, doctrines and concerning goods to the matter was looked for to base and to emphasize the need of a larger explanation on the theme, because the current legislation is omitted, the one that finishes causing divergence of having judged, opening space for casuistries. Like this, the general objective is her analyzes of the general aspects of the Law of Administrative improbity, demonstrating in a clear way that it forms the administrative activity is depreciated of the morality concept. Finally, the specific objectives based in the antecedent recital opposed the doctrinaire opinions and jurisprudences that lean over on the responsibility and the political agents' framing in the Law of Administrative Improbity, besides delineating the crimes that transgress the constitutional principles contained in the caput of the article 37 of the Charter. It is concluded in a first moment the existence of specific regulation on the theme, but possible to affirm that rare they are the cases of his/her application, maybe cases of sentence in having judged.

Key words: Public administration – principles - administrative improbity.

SUMÁRIO

RESUMO 06
INTRODUÇÃO 10
CAPÍTULO 1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 12
1.1 Origem e evolução 12
1.2 Conceito 14
1.3 Aspectos gerais, objeto e finalidades da Administração Pública 16
1.4 A importância dos princípios constitucionais 18
1.4.1 Princípios da Administração Pública contidos no art. 37 da Constituição Federal 19
1.5 Princípios Constitucionais que regem a Administração Pública 20
1.5.1 Princípio da Legalidade 21
1.5.2 Princípio da Impessoalidade 23
1.5.3 Princípio da Moralidade 25
1.5.4 Princípio da Publicidade 26
1.5.5 Princípio da Eficiência 27
CAPÍTULO 2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA 29
2.1 Conceito 29
2.2 Improbidade Administrativa (exame da Lei n. 8.429/92) 30
2.3 Sujeitos da Improbidade 32
2.3.1 Sujeito ativo 33
2.3.2 Sujeito passivo 34
2.4 Classificação dos Atos de Improbidade Administrativa 36
2.4.1 Atos que Importam em Enriquecimento Ilícito 37
2.4.2 Atos que Causam Prejuízo ao Erário 38
2.4.3 Atos que Atentem contra os Princípios da Administração Pública 40
2.5 Sanções 41
2.6 Aspectos Procedimentais e Processuais 43
2.6.1 Procedimento Administrativo 44
2.6.2 Processo Judicial 45
2.6.3 Prescrição 46

2.6.4 Prerrogativa de Foro..... 47

CAPÍTULO 3 OS CRIMES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DISPOSTOS NO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988..... 49

3.1 O novo entendimento com relação aos crimes cometidos por agentes políticos (crimes de responsabilidade)..... 49

3.2 Os crimes que atentam contra os princípios da Administração Pública..... 53

CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 58

REFERÊNCIAS..... 61

ANEXOS..... 64

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os crimes de improbidade administrativa que violam os princípios constitucionais presentes no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Princípios estes que regem a Administração Pública.

Com a passagem do Estado Social de Direito para o Estado Democrático de Direito, passou a haver a preocupação com a lei em seu sentido material, com o seu conteúdo de justiça. Daí o controle sobre a Administração Pública passar a abranger aspectos como o desvio de poder, a moralidade, a economicidade, a legitimidade, a proporcionalidade de meios a fins, a adequação dos fatos à norma, a qualificação jurídica dos fatos feita pela Administração.

A supremacia do interesse público sobre os particulares, medida pela prerrogativa do poder público, somente se aperfeiçoa e se justifica na medida em que esse interesse público converge, mediata ou imediatamente, para a garantia e o respeito aos direitos dos cidadãos; eis que devem estes permanecer resguardados de ilegalidades e arbitrariedades.

Desta forma, a improbidade administrativa pode ser entendida como a ação desmedida do agente público ou particular, guiada pela deslealdade, em busca de adquirir vantagem para si ou para outrem, malogrando os valores juridicamente tutelados pela lei.

Neste sentido, toda ação administrativa constitui-se num poder-dever, numa função submetida ao rigoroso controle da lei. Assim, definir o ato de improbidade administrativa não é uma tarefa fácil, sendo necessária uma interpretação sistemática dos princípios que circundam a conduta interna e externa da Administração Pública.

Contudo, o que deve se ter em mente é que a prática de um ato improbo gera reflexos não só no âmbito da entidade pública contra a qual foi praticado, mas sim em todo um conjunto de princípios, regras e valores que compõe a atividade administrativa.

Por se tratar de um tema polêmico, seus questionamentos motivam não só o acadêmico de Direito, mas qualquer estudioso da lei, a se aprofundar em argumentos que possam responder sobre as reais punições para aqueles agentes que infringem as disposições contidas na lei, visto que há confronto nas leis, doutrinas e jurisprudências que tratam desse assunto.

No transcorrer do estudo, serão abordadas noções sobre princípios, improbidade administrativa e Administração Pública, com todas as suas nuances.

Visando a uma melhor sistematização do estudo, dividir-se-á o presente trabalho de pesquisa em três capítulos, todos apresentando temas imprescindíveis à compreensão do assunto abordado.

Assim, o capítulo inicial discorrerá sobre a Administração Pública, abrangendo desde os aspectos históricos, o conceito, aspectos gerais, a importância dos princípios para o ordenamento jurídico e os que regem a Administração Pública, presentes no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Os referidos temas são de suma importância para o entendimento da máquina administrativa.

O segundo capítulo apresentará um panorama da Improbidade Administrativa, sua utilização para o controle dos atos ilegais contra a Administração Pública, tratando assim do seu conceito, e, no mesmo momento, dar-se-á ao exame da Lei n. 8.429/92 (ANEXO A), onde serão expostos os sujeitos da improbidade administrativa (ativo e passivo) e sua classificação, além das sanções, aspectos procedimentais e processuais.

O terceiro capítulo, que tratará do cerne da investigação propostas neste trabalho, serão expostas os crimes de improbidade que ferem os princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Importante ressaltar que também será abordado um tema bem divergente entre doutrina e jurisprudência, consistente na responsabilização dos agentes políticos, mostrando o atual entendimento para o referido e polêmico tema.

CAPÍTULO 1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No presente capítulo, de caráter eminentemente introdutório, será feito um estudo acerca da Administração Pública, abordando sua origem e evolução, seu conceito, objeto, analisando também alguns aspectos gerais e os seus fins. Em seguida, mostrar-se-á de forma mais enfática a importância dos princípios, dando maior enfoque aos princípios informadores da Administração Pública, estão presentes no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Por fim, far-se-á um delineamento acerca desses princípios, explanando suas características e formas de atuação dentro da atividade administrativa, tendo em vista que estas constituem, por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou melhor, funcionam como verdadeiros os sustentáculos da atividade pública.

1.1 Origem e Evolução

É público e notório que o Estado de Direito moderno floresceu da Revolução Francesa. Ante tal fato, pode-se dizer também que nasceu daí o Direito Administrativo como ramo autônomo da ciência do Direito e, conseqüentemente, a Administração Pública. Caio Tácito (apud Guido Zanobini, 1999, p. 82) preleciona que "O ato de nascimento do direito administrativo é geralmente encontrado na lei de 28 do pluviose do ano VIII (1800) que, pela primeira vez, deu à administração pública uma organização juridicamente garantida e exteriormente obrigatória."

Conforme explicitado pelo professor Caio Tácito (1987, pp. 165-171), "[...] o próprio Direito Administrativo é fruto de um processo de autolimitação do Estado"; ou seja, na

medida em que um poder absoluto sujeita-se ao controle da lei, a conseqüente limitação de poderes administrativos permite conceber o controle da lei sobre a autoridade do Estado em benefício do administrado.

Neste diapasão, como o conceito de Estado de Direito evoluiu juntamente com a sociedade, com reclamos desta por maior efetivação e realização material de igualdade, principalmente a igualdade de natureza social e econômica.

A princípio, a Administração Pública consubstanciou-se em mero Estado de Polícia, competindo-lhe somente policiar e fiscalizar os cidadãos; a posteriori, constatou-se uma significativa elevação de suma importância, ao mesmo tempo em que o Estado cresceu de tamanho para atender às demandas sociais.

O Estado Liberal burguês utilizava muito a expressão lei é lei; com isto, consagrava-se o formalismo em detrimento da efetiva realização de igualdade e justiça.

O liberalismo clássico utilizava-se, principalmente, dos serviços da Administração Pública pelos seus aspectos negativos, ou seja, instituindo proibições e limites que visavam à proteção da liberdade individual do cidadão e das propriedades particulares.

Desta forma, fica evidente a evolução da Administração Pública perante o Estado. Ressalte-se que também está atrelada àquela a evolução do princípio da legalidade, funcionando como antídoto natural contra qualquer poder de características monocráticas e oligárquicas. Só que, igualmente, a legalidade formal foi muito utilizada pelos regimes totalitários e ditatoriais, que buscavam na lei a legitimidade para suas administrações, após a utilização da força e de métodos opressores.

A legalidade meramente formal, redutora do comportamento estatal Administrativo, fora posta como norma pela entidade política para a aceitação e conformação do desempenho Administrativo público, permitindo que, nos regimes antidemocráticos, a Administração

Pública servisse de cúmplice dos governantes de ocasião, conferindo-lhes uma aura aparentemente legitimadora, camuflando a patente realidade.

A partir de então, foi-se descobrindo que a legalidade formal não era suficiente para o cabal e eficiente desempenho da Administração Pública. Oferecia-se segurança jurídica, mas não justiça. Com a democratização do Estado e do Direito, foi-se transformando esta concepção, buscando-se a legalidade, não mais formal, e sim, a justiça material.

1.2 Conceito

O conceito de Administração Pública não pode oferecer contornos bem definidos, tendo em vista a sua diversidade, seja pelo sentido da própria expressão, seja pelas diversas áreas de atuação em que se desenvolve a atividade administrativa.

Poder-se-ia definir a Administração Pública como um conjunto de meios institucionais, materiais, financeiros e humanos que são organizados para a execução das decisões políticas. O artigo 37 da Constituição Federal emprega a expressão Administração Pública em dois sentidos: no sentido orgânico, quando fala em Administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e no sentido de atividade administrativa, quando determina a sua submissão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Devendo-se destacar que esses são os princípios informadores da Administração Pública, expressos no *caput* do artigo supracitado.

Alguns autores empregam o termo Administração Pública, grafadas as iniciais com letras maiúsculas, quando pretendem falar do Estado, usando as iniciais minúsculas para fazer referência à atividade administrativa.

Conforme ensinamento do mestre Hely Lopes (2004, p. 64):

> Em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade.

Desta forma, pode-se traçar um conceito segundo a visão dos administrativistas, onde a administração seria a atividade desempenhada pelo Estado para satisfazer as necessidades coletivas.

A Administração Pública não vem disposta apenas no Direito Administrativo, o que pode ser facilmente constatado ao se analisar a Constituição Federal de 1988. Esta inovou em relação às anteriores, pois regulamenta, em seu Título III, um capítulo específico atinente à organização da Administração Pública.

Assim, analisando a Administração segundo a visão constitucionalista, imprescindível citar o conceito de do professor Alexandre de Moraes (2003, p.310), que pondera:

> A administração pública pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

Ante o exposto, verifica-se a dificuldade de uma conceituação pré-definida, devido à amplitude do tema abordado.

Em suma, a atividade que o Estado desenvolve através de atos concretos e executórios para a consecução direta, ininterrupta e imediata dos interesses públicos pode ser definida como Administração. Esta pode ser direta, quando o próprio Estado é quem gerencia o serviço, e indireta quando outras pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, agem em nome do Estado.

Após a problemática acima exposta sobre o conceito de Administração Pública, seria interessante extrair um conceito mais técnico e objetivo. Então ter-se-ia a seguinte definição: a Administração Pública constitui a gestão ou gerenciamento de serviços públicos.

1.3 Aspectos Gerais, Objeto e Finalidades da Administração Pública

A partir de agora serão feitas algumas considerações gerais acerca da atividade administrativa, que é executada pelo Estado por meio de seus órgãos e entidades, além de se discutir quais os fins preteridos pela Administração Pública, sem olvidar a definição do seu objeto.

Para a realização dessas atividades, pode-se englobar qualquer dos Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), seja qual for a esfera política (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). O modo de atuação dessas pessoas poderá ser de forma centralizada, conhecida por Administração Direta, que é formada pelos entes políticos acima descritos ou poderá ainda ser descentralizada, ou através da chamada Administração Indireta, é composta pelas autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas.

Não se pode esquecer do fenômeno da Desconcentração, configurado quando a entidade da Administração Direta encarregada de executar algum tipo de serviço distribui competências para facilitar a prestação dos serviços; ou seja, é uma técnica utilizada para facilitar a prestação dos serviços.

Fazendo ainda uma abordagem sobre a atividade administrativa, esta abrange também a polícia administrativa, o serviço público e a intervenção administrativa.

No que tange à polícia administrativa, a mesma está consubstanciada no poder de polícia, referindo-se à contenção de direitos individuais. Já a intervenção administrativa observa a regulamentação e fiscalização da atividade econômica de natureza privada, assim como a atuação direta do Estado na atividade econômica.

Conforme se pode verificar nas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2004, p. 60): "A intervenção compreende a regulamentação e fiscalização da atividade econômica de

natureza privada, bem como a atuação direta do Estado no domínio econômico, o que se dá normalmente por meio das empresas estatais."

No que concerne ao serviço público, imperioso destacar que este se refere a toda a atividade executada pela Administração Pública, seja direta ou indiretamente, buscando a satisfação da necessidade pública.

Necessário trazer à colação as palavras de Diógenes Gasparini (2000, p. 248); para este, "todas as atividades da Administração Pública, destinadas ao oferecimento de comodidades e utilidades com essas características, constituem serviços públicos."

No que se refere aos fins da administração, essencial lembrar que, a natureza da administração pública é de múnus público para quem a exerce. Por isso, impõe-se ao administrador público o dever de cumprir suas atribuições seguindo preceitos da Moral e do Direito, que deverão reger a sua atuação.

Destarte, os fins da administração pública podem resumir-se num único objetivo: o bem comum da sociedade administrada. Com propriedade, dissertou sobre o assunto o Professor Rui Cirne Lima (1954, p 19):

> O fim, e não a vontade do administrador, domina todas as formas de administração. Supõe, destarte, a atividade administrativa a preexistência de uma regra jurídica, recolhendo-lhe uma finalidade própria. Jaz, conseqüentemente, a administração pública debaixo da legislação, que deve enunciar e determinar as regra de Direito.

Com relação ao objeto, de início, a atividade da Administração Pública abrangia apenas a segurança interna e defesa contra o inimigo externo, além de alguns serviços essenciais. Hoje, compreende toda a matéria atinente à intervenção administrativa no domínio econômico e social.

Indubitavelmente, as considerações gerais acima suscitadas sobre a atividade administrativa e os fins da administração pública e sobre seu objeto servem para ilustrar de

forma sucinta as principais atividades realizadas. Tais considerações foram feitas a título de conhecimento, tendo em vista que não será o enfoque principal do presente trabalho.

1.4 A importância dos princípios constitucionais

Os princípios constitucionais são regras em sentido amplo, aplicáveis em qualquer situação com o fim de direcionar, coordenar, condicionar ou integrar a criação, interpretação ou aplicação das demais normas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais.

Os valores que estão contidos no conteúdo desses princípios são adotados por uma sociedade.

A principal função dos princípios é propagar para todo o ordenamento os valores que trazem consigo. Note-se a absoluta propriedade da lição do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (1990, p.229):

> Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo".
> Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. È a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

É inconcebível uma ciência sem princípios, pois todo o conhecimento científico baseia-se em postulados ideários, que dão sustentação às normas positivadas. Conceituá-los seria difícil, mas segundo entendimento de Diógenes Gasparini (1995, p. 5) estes constituem, "[...] um conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema e lhe garantem validade".

De acordo com Canotilho, (1997, p.228) "Os princípios fundamentais são mais que valores expressos na Constituição, já que estão na consciência jurídica da sociedade, encontrando recepção expressa ou implícita no texto constitucional".

Isso significa que os princípios refletem a própria estrutura ideológica do Estado, representando os valores que são consagrados por determinada sociedade.

No caso dos princípios da Administração Pública encontrados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, é de suma importância destacar a necessidade de seu emprego para o funcionamento do Estado, conferindo dessa forma, segurança a administrador e administrado, permitindo o equilíbrio.

Há de se notar que os princípios da Administração Pública estão intimamente correlacionados. Por isso, via de regra, a sua violação ocorre de forma conjunta, podendo ensejar punições de natureza administrativa, civil ou criminal. A afronta aos princípios, de forma direta ou indireta, sujeita o agente público a diversas espécies de responsabilidade, dentre as quais se incluem as sanções por improbidade administrativa, segundo pode ser constatado no art. 11, da Lei n. 8.429/92, também podendo acarretar pena de multa, a perda do cargo, o ressarcimento ao erário e até a suspensão dos direitos políticos.

1.4.1 Princípios da Administração Pública contidos *caput* no art. 37 da Constituição Federal

Importante frisar que a Constituição de 1988 foi a primeira a trazer um dispositivo expresso, o artigo 37, que está destinado a submeter à Administração Pública, seja ela direta, indireta ou fundacional, aos clássicos princípios informadores do Direito Administrativo: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência; este último, por sinal, foi

recém-introduzido pela Emenda Constitucional n. 19/98. Os princípios acima aludidos são encontrados de forma explícita no *caput* do supracitado artigo.

Outros princípios também são encontrados de forma implícita na Carta Republicana, tais como: o princípio da razoabilidade, proporcionalidade, do contraditório, da ampla defesa, segurança jurídica, supremacia do interesse público, entre outros, estando elencados também no artigo 2° da Lei n. 9.784 de 1999.

Desta forma, constata-se o avanço ocorrido nas possibilidades de controle, posto que o artigo 37 vinculou decisivamente a Administração direta, indireta e fundacional aos referidos princípios. O emergente Princípio da Eficiência pode, contudo, tornar mais flexíveis essas perspectivas de controle.

Ressalte-se que os princípios contidos no *caput* não dependem de qualquer norma infraconstitucional para seu cumprimento. É norma de eficácia plena[1], devendo ser estritamente observada pelo administrador público, no exercício do poder-dever.

A administração eficaz e justa será alcançada à medida que os princípios elencados na Carta Magna tornem-se verdadeiramente reais para o cidadão, mediante sua efetiva aplicação. Logo a seguir serão explanados os princípios em questão.

1.5 Princípios Constitucionais que regem a Administração Pública

Ao se buscar uma conceituação para o que sejam princípios, pode-se concisamente defini-los como proposições que contêm as diretrizes estruturais de determinada ciência, pelos quais seu desenvolvimento deverá pautar-se.

---

[1] Norma de eficácia plena é aquela que produz todos os efeitos desde a sua entrada em vigor.

Assim, os princípios são idéias centrais de um sistema, determinam o alcance e sentido das regras de um determinado ordenamento jurídico. Ainda nesse contexto, é lapidar o ensinamento do mestre Canotilho (1998, p. 1035) quanto à diferenciação existente entre os princípios e as demais categorias normativas:

> Os princípios, ao constituírem exigência de optimização, permitem o balanceamento de valores e interesses, consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois, se uma regra vale, deve cumprir-se na exacta medida de suas prescrições, nem mais nem menos.

O artigo 37, *caput*, reportou de modo expresso à Administração Pública apenas cinco princípios: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Logo abaixo tais princípios serão delineados, com suas minúcias para a perfeita compreensão do presente capítulo, e conseqüentemente do trabalho.

1.5.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é o pilar de todos os Estados de Direito, constituindo sua própria qualificação. Este princípio é de fundamental importância para a configuração do regime jurídico. E ao se falar em legalidade, é de bom alvitre não deixar de explanar sobre o Estado de Direito, tendo em vista que a legalidade é uma das bases estruturais do mesmo.

Nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto deve-se ao fato de a lei, ao mesmo tempo em que define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício dos direitos em benefício da coletividade.

A formulação deste princípio pode ser encontrada no inciso II do artigo 5° da Constituição Federal de 1988, aduzindo que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Imprescindível destacar que tal princípio é aplicado na Administração Pública, de forma inafastável, estando o administrador público adstrito aos ditames legais, somente podendo fazer o que estiver expressamente autorizado em lei.

O fato de estar a Administração Pública presa aos mandamentos da lei, não podendo transgredi-los, sob pena de invalidade do ato e de ser responsabilizado o seu autor, gera uma maior confiança e credibilidade da sociedade de que não haverá abusos e desvio de poder em demasia.

Desta forma, a Administração legítima só será aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativas. Entrementes, para a Administração Pública, a legalidade passa a ter feições peculiares, pois sua atuação resta condicionada ao que a lei determina, sendo permitido ao administrador público realizar somente aquelas condutas legalmente previstas.

Vale observar que, nesse sentido, a acepção da lei não é restrita, limitando-se a esta ou aquela norma. Seu significado é muito mais abrangente, pois revela não só a lei em si, mas todo o arcabouço legal e constitucional em que está inserida.

Nesse sentido, ensina Pazzaglini Filho (2000, p.25-26) que:

> O princípio da legalidade, pois, envolve a sujeição do agente público não só à lei aplicável ao caso concreto, senão também ao regramento jurídico e aos princípios constitucionais que regem a atuação administrativa. [...] A legalidade é a base matriz de todos os demais princípios constitucionais que instruem, condicionam, limitam e vinculam as atividades administrativas. Os demais princípios constitucionais servem para esclarecer e explicitar o conteúdo do princípio maior ou primário da legalidade.

Algumas considerações acerca desse princípio são acrescidas por alguns doutrinadores como José Afonso da Silva e Celso Antônio Bandeira de Mello; para estes, o princípio da finalidade seria uma extensão da legalidade.

Embasando seus posicionamentos, os referidos autores concluem que o ato administrativo só é válido quando atende-se o seu fim legal; portanto, é necessário que seja atendida a finalidade prevista na lei.

Caio Tácito em brilhante pensamento, com louvável exatidão dispôs (1975, p. 80-81):

> A destinação da competência do agente precede a sua investidura. A lei não concede autorização de agir sem um objetivo próprio. A obrigação jurídica não é uma obrigação inconseqüente, ela visa a um fim especial, presume um endereço, antecipa um alcance, predetermina o próprio alvo.

Nessa senda, conclui-se que atualmente a legalidade não é somente a aplicação das leis de forma dissociada da realidade social, mas sim, uma tarefa onde o administrador público deve guiar-se por valores que estão inseridos em princípios jurídicos e extra-jurídicos, porque a sociedade está a exigir ações que sejam materialmente justas, não somente formalmente justas.

1.5.2 Princípio da Impessoalidade

O Estado brasileiro foi constituído a partir da valorização das relações pessoais. Acima das leis e do bem comum sempre pairou a pessoalidade como regra. Forjou-se uma Administração Pública em que a fidelidade às relações pessoais prevalece sobre o interesse público; talvez por isso seja o Princípio da Impessoalidade o de mais difícil aplicação no país.

Consagra este princípio a idéia de que a Administração Pública tratará todos os seus administrados de forma igualitária, sem discriminações e nenhuma forma de benefícios de uns em detrimento dos demais.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro enfatiza que (2003, p.71):

> A exigência de impessoalidade vale tanto em relação aos administrados como à própria Administração; 1. a administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas específicas, uma vez que é sempre o interesse público que deve nortear seu comportamento; 2. os atos e provimentos administrativos não se confundem com seus agentes, mas são imputados aos órgãos ou entidades a que esses agentes pertencem.

É notoriamente oportuno ressaltar que o Princípio da Impessoalidade deriva do Princípio da Igualdade e, para boa parte da doutrina, equivale ao Princípio da Finalidade, visto que a impessoalidade estaria inserida na busca da finalidade visada pela lei, ou seja, o interesse público.

Segundo José Afonso da Silva (1999, p. 647-648):

> As realizações governamentais não são do funcionário ou autoridade, mas da entidade pública em nome de quem as produzira. A própria Constituição dá uma conseqüência expressa a essa regra, quando, no § 1° do artigo 37, proíbe que conste nome, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos em publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos.

O referido princípio encontra-se também na Lei n. 9.784/99, porém de forma implícita no seu artigo 2°, parágrafo único, inciso III, onde dispõe: "objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades".

Em síntese, a impessoalidade deve verificar-se em dois planos, em primeira e terceira pessoa. Significa dizer que o administrador, ao cuidar da coisa pública não deve atender aos seus interesses: esta é a impessoalidade em primeira pessoa. Já em terceira pessoa, não deve o administrador fazer os negócios da máquina administrativa em favor de determinadas pessoas.

Desta forma, o princípio da Impessoalidade agride tanto a promoção pessoal do administrador quanto a promoção do interesse secundário do organismo estatal a que pertence o agente público, quando destoante do interesse público primário, que é o alcance do interesse social.

1.5.3 Princípio da Moralidade

O princípio da Moralidade está intrinsecamente ligado às regras de conduta que regulam a forma de agir dos agentes da Administração Pública. Os atos e a atividade administrativa devem obedecer não somente à lei, mas também a moral.

A moralidade dentro da Administração Pública complementa a legalidade. Ela permite uma distinção entre o que é honesto e o que é desonesto. Ainda nesse sentido, Hely Lopes Meirelles (2004, p. 84) leciona que "a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum."

Colabora para que as medidas casuísticas sejam evitadas, já que ao serem atendidos interesses da coletividade, todos serão beneficiados eqüitativamente, cumprindo os velhos preceitos de Ulpiano: "*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*". (viver honestamente, não prejudicar ninguém, dar a cada um o seu) – que carregam, em si, conteúdo moral e jurídico.

O princípio da Moralidade está intimamente ligado à noção de probidade, que é dever inerente do administrador público. Como recorda Maurício Ribeiro Lopes (1993, p. 57), "o velho e esquecido conceito do *probus* e do *improbus* administrador público está presente na Constituição da República, que pune a improbidade na Administração com sanções políticas, administrativas e penais".

Sendo assim, tal princípio norteia a conduta do administrador no sentido de que, embora se paute na legalidade, terá que ser obrigatoriamente uma conduta de acordo com os ditames éticos e morais presentes atualmente na sociedade.

PNecessário trazer a lume os ensinamentos de Pazzaglini Filho (2000, p. 46) a respeito do assunto:

> A moralidade significa a ética da conduta administrativa; a pauta de valores morais a que a Administração Pública, segundo o corpo social, deve submeter-se para a consecução do interesse coletivo. Nessa pauta de valores insere-se o ideário vigente no grupo social sobre v.g., honestidade, boa conduta, bons costumes, equidade e justiça. Em outras palavras, a decisão do agente público deve atender àquilo que a sociedade, em determinado momento, considerar eticamente adequado, moralmente aceito.

Corroborando com tudo que já fora disposto; há um entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o princípio da Moralidade, manifestando-se da seguinte forma:

> Poder-se-á dizer que apenas agora a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio de administração pública (art. 37 da Constituição Federal). Isso não é verdade. Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância de, no texto constitucional anterior, não figurar o princípio da moralidade não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral. Como ensina Jesus Gonzales Perez 'el hecho de su consagración en una norma legal no supone que co anterioridad no existiera, ni que por tal consagración legislativa haya perdido tal carácter' (El princípio de buena fe en derecho administrativo. Madri, 1983. p. 15). Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio. O agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César.

Assim, segundo esse entendimento do Pretório Excelso, independentemente de os princípios figurarem de forma explícita no texto legislativo, possuem estes, uma força própria que regerá os atos dos agentes públicos.

1.5.4 Princípio da Publicidade

Pelo princípio da Publicidade, a Administração Pública é obrigada a tornar acessível à sociedade o conhecimento de todos os atos que produz ou que digam respeito ao interesse público, inclusive seus fundamentos e sua motivação.

A publicidade é requisito de eficácia do ato, além de abranger a moralidade. A publicação para surtir os efeitos desejados deverá ser feita através do órgão oficial da Administração, que é o Diário Oficial das entidades públicas. Vale destacar que também poderá ser feita a publicação através de jornais contratados para esta função, ou ainda, por meio de editais afixados um lugar próprio.

Em princípio, não se admitem ações sigilosas por parte da Administração Pública. Mas a Constituição faz algumas ressalvas, admitindo o sigilo quando as informações forem imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, estando resguardado pelo artigo 5°, inciso XXXIII.

Enfim, trata-se de um princípio instrumentalizador do controle externo e interno da gestão administrativa. Com efeito, a publicidade não se confunde com propaganda ou promoção pessoal dos agentes públicos, como explana o mestre Hely Lopes Meirelles (2003, p. 92) "[...] sob pena de lesar os princípios da finalidade e da moralidade, a publicidade não poderá caracterizar a promoção do agente público (CF, art. 37, § 1°)", porquanto diz respeito às ações da Administração Pública e não de seus servidores.

Esse ensinamento proferido pelo brilhante administrativista Hely Lopes, só vem a explicitar que jamais poderá o agente público usar da publicidade para a promoção pessoal, devendo apenas divulgar os atos feitos pela Administração Pública.

1.5.5 Princípio da Eficiência

O princípio da Eficiência foi elevado à categoria de princípio constitucional pela Emenda Constitucional n. 19, de 04 de abril de 1998. Cumpre ressaltar que, malgrado a

eficiência ter sido elevada a princípio somente com o advento da supracitada emenda, não se vê atividade administrativa sem o dever de eficiência.

Este princípio impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigatoriedade de praticar suas ações com rapidez, perfeição e rendimento, ou seja, os resultados devem ser compatíveis com os recursos despendidos. Segundo afirmou o Ministro Bresser Pereira à época da instituição desse princípio como de natureza constitucional, é a realização de "uma relação ótima entre a qualidade e custo dos serviços colocados à disposição do público".

Com a inclusão do princípio da eficiência no texto constitucional, duas conseqüências operaram de imediato na Administração Pública. Primeiro, vislumbra-se a possibilidade de o servidor estável ser dispensado quando não atender o dever de eficiência, ainda que não incorra em falta cominável com tal sanção, consoante os ditames do estatuto que dirige sua função.

Ademais, criou-se mais um requisito para a aquisição da estabilidade, qual seja, o dever de eficiência durante o estágio probatório, aferível através de um parecer de comissão própria para tal finalidade. Essa comissão analisará o tempo e serviço do funcionário, que poderá não adquirir a estabilidade em caso de parecer negativo podendo então ser dispensado.

Tal princípio é inerente à atividade administrativa, pautando-se pela lei, com vistas ao alcance do fim público (interesse social) e de acordo com os padrões éticos e morais presentes na sociedade, mas também com o máximo de eficiência, sob pena do ato administrativo não importar nenhum benefício para a sociedade.

Entretanto, somente a observância de todos os princípios, é que a Administração Pública estará alcançando os fins objetivados pela *Lex fundamentalis*, conseguindo assim, pautar-se pelos ditames de um Estado Constitucional Democrático de Direito.

CAPÍTULO 2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Cumpre neste ponto do trabalho explicitar uma das máculas que pode viciar o ato administrativo. Discorrer-se-á sobre a Lei de Improbidade Administrativa, revelando seus sujeitos ativo e passivo, bem como a classificação dos atos de improbidade, que são elucidados pela lei. Outrossim, serão abordadas considerações acerca das suas sanções, como também seu procedimento administrativo e judicial.

Por fim, serão destacados os institutos da prescrição e a prerrogativa de foro para os agentes públicos.

2.1 Conceito

A expressão probidade é originária do latim *probitas*, do radical *probus,* cujo significado crescer retilíneo, era aplicado às plantas. Usada depois, em sentido moral, dá origem a outros vocábulos - provo, reprovo, aprovo e outros cognatos. Significa a atitude de respeito total aos bens e direitos alheios e constitui ponto essencial para a integridade do caráter. O homem probo, define Fernando Bastos de Ávila (1972), na sua Pequena Enciclopédia de Moral e Civismo (Apud. DAHER, Marluce Pestana. 2002), "é firme nas promessas que faz, é sincero com os outros, incapaz de se aproveitar da ignorância ou fraqueza alheia". No campo administrativo, traduz a idéia de honestidade e competência no exercício de uma função social.

Logo, improbidade é o mesmo que desonestidade, mau caratismo, falta de pudor, ato contrário à moral. Sendo esta conduta praticada por pessoa ligada à Administração Pública, tem-se a improbidade administrativa, cujo sujeito ativo será, portanto, aquele que estiver investido na função pública, seja qual for a forma que a ele tiver sido atribuída tal função.

Segundo Pazzaglini Filho (2000, p.39):

> A improbidade administrativa é designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da Ordem Jurídica (Estado de Direito, República e Democrático), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo tráfico de influências nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante concessão de obséquios e privilégios ilícitos.

Vê-se, assim, que probo significa moral, honrado, de caráter íntegro, e assim deve ser a conduta do administrador público ao cuidar da coisa pública, pois este não cuida de bens próprios, mas pertencentes a toda sociedade.

Daí a edição da Lei de Improbidade Administrativa, que tipifica e pune formas de condutas que violem o dever de probidade, vale dizer, dever de ser íntegro, correto, honrado no trato da coisa pública.

2.2 Improbidade Administrativa (Exame da Lei n. 8.429/92)

Numa inicial aproximação, pode-se perceber que a improbidade administrativa é o termo que designa a chamada corrupção administrativa, promovendo o desvirtuamento da Administração Pública e desrespeitando de forma inequívoca os princípios nucleares da ordem jurídica; configura-se quando o agente público aufere para si ou para outrem vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo tráfico de influência nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos, afrontando de maneira vil os fins colimados pela Administração Pública e ignorando a idéia de bem comum.

Com o advento da Carta Política de 1988, o instituto da improbidade, embora com eficácia contida[2], passou a povoar o Direito Público Brasileiro, onde observa-se preceito constitucional 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" (artigo 37, § 4°).

Não resta dúvida que a interpretação de uma lei tão ampla como esta é preocupante, pois todos sabem que apesar de ter ocorrido uma rápida e radical metamorfose de alguns homens públicos, que sucumbidos pelas facilidades oferecidas pelos cargos ou suas funções resolveram desrespeitar o erário, claro que existem exceções, pois há aqueles que honram suas atribuições através de atos honestos e destinados à construção do interesse público.

Esta modificação que alterou substancialmente o perfil dos valores e princípios de alguns agentes públicos, passando a serem corruptos e inescrupulosos, foi suficiente para a estipulação, pela Constituição Federal (artigo 37, § 4°), da necessidade de uma lei capaz de inibir os atos administrativos ímprobos.

Sucede que o legislador não foi feliz quando estabeleceu uma lei ampla como esta, e sem a definição do que venha a ser ato de improbidade administrativa. Esta inconcebível omissão legislativa é capaz de confundir ato ilegal, sem o elemento subjetivo do tipo, o dolo, com o ato construído pela má-fé, este sim, composto pela devassidão.

É lamentável que uma lei de essencial importância para a sociedade brasileira não diga o que venha a ser ato improbo de agente público, assemelhando-se a norma penal em branco[3], por possuir conteúdo incompleto, e cujo aperfeiçoamento fica por conta de quem interpreta a Lei de Improbidade Administrativa

[2] Norma de eficácia contida é aquela dependente de norma infraconstitucional.
[3] Norma penal em branco é aquela que necessita de outra norma para completá-la.

Desta forma, o fundamento da responsabilização por improbidade repousa na necessidade de se estabelecer um conjunto de medidas sancionatórias que visam coibir comportamentos contrários às regras, princípios e deveres básicos no gerenciamento da coisa pública, sem as quais tais preceitos não passariam de metas positivadas, cujo cumprimento ficaria condicionado ao alvedrio das autoridades administrativas.

A utilização desse instrumento jurídico deve ser manuseada em função das causas que explicam a presença da corrupção nas sociedades democráticas. De acordo com Luís Vacas (Apud GARCÍA-ALOS, 2000):

> Causas estas que, podem ser de caráter geral – a citada crise de valores que se repercute necessariamente sobre a integração social que mantém as sociedades vivas - , causas políticas – perda da fé no Estado e no poder político e falta de confiança nos valores legais e sociais que os legitimam – e, por fim, causa econômica – o espírito da concorrência desenfreada e do enriquecimento sem limites.

Com efeito, o objetivo maior da Lei de Improbidade Administrativa é proteger o administrado, e não apenas a Administração Pública, aqui considerada em relação ao seu patrimônio moral e material.

2.3 Sujeitos da Improbidade

Como toda conduta ilícita, a improbidade administrativa gera efeitos para dois pólos, quais sejam os pólos ativo e passivo da conduta.

Trata-se do estudo da sujeição do ato ilícito, que no caso em tela faz-se estritamente necessário, pois, como se verá, várias peculiaridades gravitam em torno dessa questão.

Uma exegese equivocada desses dispositivos poderia levar a um fim que não aquele buscado pela *mens legis.*

Em um primeiro momento demonstra-se fácil a aferição dos sujeitos ativo e passivo dos atos de improbidade administrativa, como se poderia depreender da simples leitura dos artigos 1° a 3° da Lei; todavia, tal interpretação gramatical levaria a conclusões que certamente não atingiriam os fins colimados pelo legislador.

Ante o exposto, mister se faz uma interpretação sistêmica do conteúdo normativo, a fim de atingir o objetivo buscado, como será verificado adiante.

2.3.1 Sujeito ativo

Para efeitos da Lei de Improbidade Administrativa, poderão ser sujeitos ativos das condutas nela previstas qualquer agente público e terceiros que induzam ou concorram aos atos de improbidade administrativa, bem como dele se beneficiem, conforme pode-se aduzir do que fora disposto nos artigos 2° e 3° da Lei n. 8.429/92.

Harmonizando-se à dicção do artigo 2° com o conteúdo do artigo 1° e seu parágrafo, tem-se um conceito de agente público dissonante com a doutrina administrativa, seja por ampliação, ao envolver partícipes de entidades privadas, seja por minimização, ao excluir os integrantes de concessionárias e permissionárias de serviços públicos não criadas, custeadas, subvencionadas ou beneficiadas pelo erário.

Por isso, o legislador demonstrou uma preocupação ao definir o conceito de agente público (segundo o artigo 2° da Lei n. 8.429/92). É o agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo 1° da lei em epígrafe. Como pode-se verificar

através da leitura desse dispositivo, não é preciso ser um servidor público, com vínculo empregatício, para caracterizar-se como sujeito ativo.

Nota-se, entrementes, que o leque de pessoas sujeitas à responsabilidade por atos de improbidade é muito abrangente, fazendo-se obrigatório o uso do bom senso e a análise do elemento subjetivo do agente na hora de imputação da conduta ilícita.

2.3.2 Sujeito Passivo

O estudo da sujeição passiva dos atos de improbidade administrativa importa saber quais os entes ou pessoas jurídicas, sejam de direito público ou privado, são passíveis de sofrerem tais atos.

A relevância desse estudo dá-se pelo fato de que, para a real caracterização de um ato de improbidade administrativa, necessário se faz que o sujeito passivo encontre-se no rol previsto em lei, é dizer que, a identificação do sujeito passivo deve preceder à própria análise da conduta dos atos de improbidade, para os fins da Lei n. 8.429/92, ou seja, aqueles praticados contra as pessoas previstas na lei em comento.

A princípio, pode parecer simples essa tarefa; não o é, porquanto a lei abre um leque de possibilidades que, se lidos sem a devida atenção, passarão despercebidas, de modo a prejudicar a probidade administrativa, sem que haja a aplicação das sanções previstas na lei, ou ainda, sem o efetivo processamento dos agentes.

O primeiro sujeito passivo que se pode observar não poderia deixar de ser a Administração Pública, seja direta ou indireta, como preceitua o artigo 1° da lei em comento. Diz o supracitado dispositivo 1° que é agente passivo das condutas de improbidade administrativa a administração direta, indireta ou fundacional.

Porém, com o advento da Emenda Constitucional n. 19/98, que retirou do *caput* do artigo 37 da Constituição de 1988 a expressão fundações, a mesma firmou seu sentido na doutrina de serem mantidas pelo Poder Público como entidades da Administração Pública indireta, ao lado das autarquias e empresas estatais.

A conceituação de administração direta e indireta é oferecida pelo próprio ordenamento jurídico, que no artigo 4°, do Decreto-Lei 200/67, define administração direta como aquela "que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios".

Determina o dispositivo que a administração indireta é aquela que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: Autarquias; empresas Públicas; Sociedade de Economia Mista; Fundações Públicas, tendo sido esta última categoria acrescentada pela Lei n. 7.596/87.

De insuficiente abrangência seria a conceituação legal do que seja administração direta e indireta, não fosse o complemento trazido na Lei n. 8.429/92, que estende este conceito, para o fim de caracterização de sujeição passiva dos atos de improbidade administrativa, a qualquer dos poderes da União, Estado, Distrito Federal, Municípios e Territórios.

Caso fosse seguida a determinação do Decreto-Lei 200/67, teria que somente se enquadraria no conceito de sujeito passivo de ato de improbidade administrativa o Poder Executivo da União.

Portanto, serão os atos de improbidade administrativa quaisquer condutas que se enquadrem nas previstas em lei, sejam essas condutas praticadas em detrimento do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário seja da União, dos Estados ou dos Territórios (estes, caso venham a existir), ou dos Poderes Executivo e Legislativo do Distrito Federal e dos Municípios (já que ambos não possuem Poder Judiciário).

Após a previsão com relação à Administração Pública em si, a Lei n. 8.429/92 protege os recursos oriundos dos cofres públicos transferidos para entidades privadas, quando determina que se inclua na referida sujeição passiva empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou receita anual.

Outra disposição é aquela atinente ao parágrafo único do artigo 1°, que enquadra como sujeito passivo as entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como aquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual.

2.4 Classificação dos Atos de Improbidade Administrativa

A Lei n. 8.429/92 tem em seu corpo três modalidades de atos de improbidade administrativa, quais sejam, os que importam enriquecimento ilícito, os que causam dano ao erário e os que atentam contra os princípios da Administração Pública. Seria conveniente trazer à baila os casos previstos expressamente na Lei de Improbidade Administrativa, enfatizando, contudo, que são casos *numerus apertus*, isto é, meramente exemplificativos. Essa interpretação decorre da expressão notadamente presente no *caput* dos artigos em questão. Assim, pode-se concluir que, não é rol taxativo ou exaustivo, o que fica claro pela utilização, no *caput*, do advérbio notadamente para enunciar a dúzia de incisos exemplificativos do enunciado.

É sabido que o ordenamento jurídico não corrobora com nenhuma forma de enriquecimento ilícito. No tocante a Administração Pública, a reprovação é ainda maior, na medida em que não se fala em bens da pessoa, mas de coisas públicas.

2.4.1 Atos que Importam em Enriquecimento Ilícito

O ato de enriquecer, desde que calcado em justo título, não é defeso pelo *jus positum* de nenhum país do mundo. O enriquecimento reprovável pelo direito é aquele que, configurando lucro, vantagem ou benefício, promana de negociação ilícita.

Segundo registra De Plácido e Silva (1980, p. 604): "enriquecimento ilícito ou sem causa é o que se promove, empobrecendo injustamente outrem, sem qualquer razão jurídica, isto é, sem ser fundado numa operação jurídica considerada lícita ou numa disposição legal".

Nesse sentido, observa-se que, para a configuração do enriquecimento ilícito, basta que o agente ativo busque auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial de forma indevida.

Ainda no mesmo tema, Orlando Gomes (1981, p. 303) preceitua:

> Há enriquecimento ilícito quando alguém, a expensas de outrem, obtém vantagem patrimonial sem causa, isto é, sem que tal vantagem se funde em dispositivo de lei ou em negócio jurídico anterior. São necessários os seguintes elementos: a) o enriquecimento de alguém; b) o empobrecimento de outrem; c) o nexo de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento; d) a falta de causa ou causa injusta.

Como pode-se perceber, o conceito de enriquecimento ilícito varia, conforme o campo do direito em que ele se veja inserido. Como locupletamento sem causa, o enriquecimento ilícito, guardando a sua característica privatística, requesta os elementos acima enumerados por orlando Gomes e configura obrigação cível, cuja relação obrigacional bipolariza-se entre o sujeito ativo e o sujeito passivo.

Já no locupletamento ilícito de natureza publicista, a parte legitimada para propor a correspectiva ação cível de enriquecimento será sempre a entidade pública (definida nos termos do artigo 1°, e seu parágrafo único, da Lei n. 8.429/92), ainda que não tenha efetivamente sofrido empobrecimento. Tal ação deverá sempre ser proposta contra o agente público responsável pelo ato de improbidade que importe em enriquecimento ilícito.

O artigo 9° da referida lei cita os atos que importam em enriquecimento ilícito, salientando-se a natureza exemplificativa desse rol.

Note-se que, primeiramente porque o próprio *caput* do artigo 9° traz a expressão notadamente, com a qual se infere ser possíveis outros casos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito além daqueles mencionados na lei. E mais, a própria dicção do artigo mencionado conduz a essa conclusão, pois menciona que se considera tal modalidade de improbidade administrativa toda conduta em que o agente público auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida.

Importante salientar que o núcleo das condutas tipificadoras do enriquecimento ilícito é a obtenção de vantagem econômica. Seus núcleos verbais resumem-se em receber, perceber, aceitar, utilizar, usar, adquirir e incorporar. Atente-se para o fato de que todas essas modalidades só se caracterizam na forma dolosa.

Assim, sempre que houver recebimento de vantagem indevida por parte de quem atue no Poder Público estar-se-á diante de um ato de improbidade administrativa que importe em enriquecimento ilícito.

2.4.2 Atos que Causam Prejuízo ao Erário

Antes de catalogar as condutas atentatórias ao erário previstas no artigo 10, essencial se faz estabelecer distinção entre erário e patrimônio público. Erário diz respeito ao econômico-financeiro, ao tesouro, ao fisco, enquanto patrimônio público é noção muito mais abrangente, englobando não apenas o econômico, mas também o estético, o histórico, o turístico e o artístico.

Assim, o artigo 10 da Lei n. 8.429/92 visa proteger não o patrimônio público propriamente dito, mas o erário, o tesouro, isto é, o conjunto de órgãos administrativos encarregados da movimentação econômico-financeira do Estado.

Os atos que importam em dano ao erário estão dispostos no artigo 10, a exemplo de:

> 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 artigo 1° desta lei;
> [...]
> XII – permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;
> [...]

Os atos expostos nos incisos acima transcritos, assim como os demais que estão disciplinados no artigo 10, configuram, sem sombra de dúvidas, os mais patentes casos de improbidade administrativa, já que causam prejuízo diretamente ao erário.

Nesse sentido, toda vez que houver qualquer conduta de agente público causando lesão patrimonial ao Poder Público tipificar-se-á ato de improbidade administrativa.

Podem ocorrer casos em que não haja efetiva perda patrimonial, mas, como pondera Marcelo Figueiredo (2001), atos em que a conduta do agente "ocasione 'malbaratamento' dos haveres públicos, fruto de gestão ruim, agindo culposamente", situações em que haverá, lesão ao erário por conduta comissiva ou omissiva do agente, ainda que o nexo causal seja indireto.

E segue o autor afirmando que, "exatamente por isso, é necessária a análise global do fato, e sua adequada punição, tendo sempre em mente a 'proporcionalidade' das previsões e suas conseqüências".

Apenas nessa espécie de ato de improbidade admite-se a punição do agente também a título de culpa. Assim, pode-se concluir que qualquer conduta ilícita, dolosa ou culposa, que enseje lesões ao erário, estará sujeita às sanções previstas em lei.

Nesta modalidade de atos de improbidade, é irrelevante que o agente tenha auferido qualquer vantagem indevida, bastando a prova de que houve prejuízo material ao Tesouro Público em decorrência da atuação ilegal dos agentes responsáveis.

Feitas estas considerações, estabelecer-se-á como requisitos desses atos de improbidade: a conduta ilícita do agente, provocada por dolo ou culpa; a prova da existência de efetiva lesão ao erário, não havendo responsabilização por dano presumido; o nexo causal entre o comportamento do agente, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública e o prejuízo causado aos cofres públicos.

2.4.3 Atos que Atentem contra os Princípios da Administração Pública

Inicialmente, cabe esclarecer que os princípios a que se refere o artigo 11, da Lei n. 8.429/92, não são apenas os previstos explicitamente em normas constitucionais e infraconstitucionais. Destarte, para que seja caracterizado este tipo de ato de improbidade, não é necessário que o princípio da Administração Pública esteja previsto em lei, pois subsistirá a responsabilidade do agente se este for adotado, em caráter uniforme e pacífico, pela doutrina ou pela jurisprudência, integrando o rol dos denominados princípios implícitos.

É importante destacar que a aplicação deste dispositivo legal sempre se dá em caráter subsidiário, posto que, havendo a prática de comportamento que resulte em locupletamento do agente ou em dano ao erário público, o preceito em comento não incidirá, constituindo um *minus* em relação às demais condutas.

São considerados atos de improbidade administrativa aqueles que atentem contra os princípios da Administração Pública, nos termos do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, *in verbis*:

> 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 – frustar 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.

São requisitos dos atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da Administração Pública, a ação ou omissão dolosa e ilícita, havendo a desnecessidade de conseqüência material, vale dizer, enriquecimento ilícito ou lesão ao erário público; violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições estatais ou paraestatais que atente contra os princípios, explícitos ou implícitos, da Administração Pública; nexo causal entre a conduta ilícita do agente, praticada no exercício de suas funções e a violação dos princípios.

Ressalte-se que, no próximo capítulo, será retomada a discussão em tela, delineando as condutas ilícitas que atentam contra os princípios da Administração Pública.

2.5 Sanções

O fundamento constitucional da punição aos que cometem atos de improbidade administrativa está alocado no artigo 37, § 4°, da Constituição Federal, delegando à lei ordinária a forma e a gradação das punições cabíveis.

Pelo artigo 37, § 4°, os atos de improbidade importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.

Importante frisar que esse dispositivo constitucional, ao indicar as medidas cabíveis, não se refere às mesmas como sanções. Nesse diapasão, surge uma dúvida: como deverá

proceder o aplicador do direito para a identificação do ato improbo? Nessa situação, deve-se não só verificar se o ato alcançou os resultados indicados na lei (artigo 9° e 10° da Lei n. 8.429/92), mas também se o agente deliberadamente pretendeu violar o direito e alcançar resultados proibidos (artigo 37, § 4°, da Constituição Federal; artigo 11 da Lei n. 8.429/92).

A Carta Magna Brasileira, assim como a lei infraconstitucional, são claras ao exigir como elemento do tipo improbidade administrativa a intenção de praticar uma ilegalidade. Elemento subjetivo é, portanto, requisito inafastável para a tipificação da conduta punível.

Para um melhor entendimento acerca das punições, necessário se faz um delineamento das condutas tipificadas em lei.

A suspensão dos direitos políticos é obrigatória em quaisquer atos de improbidade e traduz a mais grave das sanções. O prazo da suspensão pode sofrer variações, de acordo coma conduta praticada. Assim, para os atos que importam em enriquecimento ilícito, a medida será imposta no prazo de oito a dez anos; para os relativos aos que causam prejuízo ao erário, será de cinco a oito anos; enquanto os comportamentos que atentam contra os princípios da Administração Pública poderá variar de três a cinco anos.

No que concerne à perda da função, esta decorre da sanção anterior, pois a suspensão dos direitos políticos torna incompatível o exercício de qualquer mandato, cargo, emprego ou função pública.

No que tange à indisponibilidade dos bens, esta não tem caráter de punição; é medida de natureza cautelar, que pode ser deferida liminarmente na ação de improbidade, desde que presentes os requisitos legais (*periculum in mora e fumus boni juris*).

Já a sanção de ressarcimento ao erário somente pode ser aplicada se houver comprovação do efetivo dano patrimonial causado aos cofres públicos. Há de se observar

ainda que o agente público, o beneficiado com o prejuízo e o partícipe são solidariamente responsáveis pelo ressarcimento do dano.

A perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente é obrigatória nos atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito. Nos demais casos, dependerá de prova que houve acréscimo indevido ao patrimônio do agente.

No referente à multa civil, esta pode incidir nas três espécies de ato de improbidade, variando quanto à sua qualificação da seguinte forma: a) até três vezes o valor do acréscimo patrimonial indevido, no caso do enriquecimento ilícito; b) até duas vezes o valor do prejuízo causado, em se tratando de dano ao erário; c) até cem vezes o valor remuneratório mensal auferido pelo agente, no caso de violação dos princípios que regem a Administração Pública.

Por fim, a proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios também poderá ser imposta em quaisquer hipóteses legais. O período de vedação será de dez, cinco ou três anos, conforme se trate, respectivamente dos artigos 9°, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92.

Na fixação das sanções acima indicadas, o juízo processante considerará a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, bem como poderá impô-las simultaneamente, não havendo óbice legal à aplicação cumulativa de todas elas, desde que respeitado o princípio da razoabilidade.

2.6 Aspectos Procedimentais e Processuais

Neste ponto serão analisados os procedimentos a serem adotados nos casos de infrações as regras estabelecidas na Lei n. 8.429/92. Devendo também explicitar o rito processual em caso de ser necessário recorrer as vias judiciais.

2.6.1 Procedimento Administrativo

A Lei de Improbidade Administrativa prevê que "qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação visando apurar a prática de ato de improbidade" (artigo 14). Esse direito de representação contra agentes públicos encontra-se previsto também, embora de forma genérica, nos artigos 5°, XXXIV, a, e 37, § 3°, III, da Carta Magna. Todavia, visando coibir acusações levianas e infundadas, a Lei de Improbidade tipifica como crime "a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiros, quando o autor da denúncia o sabe inocente" (artigo 19, Lei n. 8.429/92).

Sob pena de rejeição liminar, a representação deverá ser apresentada por escrito ou reduzida a termo. Deve, ainda, ser assinada pelo representante e conter sua qualificação, as informações sobre o fato e a autoria, bem como a indicação das provas de que tenha conhecimento.

Estando presentes todos os requisitos, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos, na forma prevista nas leis do processo administrativo disciplinar no âmbito federal, estadual, distrital e municipal. Em qualquer caso, porém, deverá a comissão processante cientificar o Ministério Público e o Tribunal de Contas da existência de tal procedimento. Estes entes poderão, inclusive, designar representantes para acompanhar o feito administrativo, conforme preceitua o artigo 15, parágrafo único, da Lei n. 8.249/92.

Diante dos argumentos expostos, percebe-se que é possível a aplicação de um procedimento administrativo para a apuração dos fatos antes de se recorrer as vias judiciais. Neste caso, ressalte-se que é necessário que estejam presentes todos os requisitos exigidos para a abertura de um processo administrativo disciplinar.

2.6.2 Processo Judicial

A Lei n. 8.429/92 prevê, em seu artigo 17, que "a ação principal terá rito ordinário e será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica de direito público interessada". Diante do teor lacônico desse dispositivo legal, há uma divergência acerca dos mecanismos judiciais adequados à responsabilização dos agentes públicos por ato de improbidade administrativa.

Inobstante essa divergência, vem-se firmando o entendimento de que a ação judicial cabível para apurar e punir os atos de improbidade tem natureza de ação civil pública. Segundo salienta com propriedade o professor Alexandre de Moraes (2003, p. 345):

> Não se pode negar que a Ação Civil Pública se trata da via processual adequada para a proteção do patrimônio público, dos princípios constitucionais da administração pública e para repressão de atos de improbidade administrativa, ou simplesmente atos lesivos, ilegais ou imorais, conforme expressa previsão no art. 12 da Lei n° 8.429/92 (de acordo com o art. 37, §4°, da Constituição Federal) e art. 3° da Lei Federal n° 7.347/85.

Essa conclusão encontra fundamento no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, que ampliou os objetivos da ação civil pública.

Algumas medidas de natureza cautelar estão previstas na Lei n. 8.429/92, tais como: a indisponibilidade dos bens; o seqüestro; investigação, exame e bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior; afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função.

Quando o Ministério Público ou a pessoa jurídica lesada não forem os autores da ação respectiva, deverão ser cientificados acerca do processo: o primeiro, para acompanha-lo como *custos legis;* a segunda, na qualidade de litisconsorte, enquanto ente diretamente interessado no resultado da demanda.

No curso do feito, ou antes mesmo de sua instauração, se presentes os pressupostos do *periculum in mora e fumus boni juris*, podem ser determinadas certas medidas de natureza cautelar anteriormente já delineadas.

2.6.3 Prescrição

As medidas que visam à responsabilização por ato de improbidade podem ser propostas até cinco anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, segundo estabelece o artigo 23, I, da Lei n° 8.429/92. Para os servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo na Administração ou titulares de empregos públicos, o prazo decadencial será o estabelecido em lei específica, seja ela federal, estadual, distrital ou municipal, no caso de faltas disciplinares puníveis com demissão, levando sempre em consideração o direito a ampla defesa aos agentes públicos.

Apesar da omissão legislativa a respeito do tema, deve-se entender que o prazo de prescrição para a responsabilização de particulares que concorreram para a prática de improbidade deve ser, por analogia, o mesmo estabelecido como regra para os demais agentes, ou seja, de cinco anos.

Ainda sobre a matéria, deve ser lembrado que, de acordo com o artigo 37, § 5°, da Constituição Federal, as ações de ressarcimento por prejuízo causado ao erário são imprescritíveis, a elas não se aplicando, portanto, os prazos acima citados, tendo em vista a possibilidade de recuperação das verbas desviadas.

2.6.4 Prerrogativa de Foro

Foro por prerrogativa de função pode ser enquadrado como um privilégio concedido a determinadas pessoas em razão do cargo por elas exercidos. Cumpre destacar o foro especial, que é a jurisdição dos Tribunais Superiores da República e de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, para julgar aqueles que, por prerrogativa de função, devam responder como indiciados por crimes de responsabilidade ou por exercício da dita função.

Com a alteração introduzida pela Lei n. 10.268/2003, no § 2°, do artigo 84, do Código de Processo Penal, superou-se a discussão doutrinária acerca da existência ou não de prerrogativa de foro nas ações de responsabilização por ato de improbidade administrativa. Nos termos da nova redação conferida ao citado dispositivo, os agentes públicos que possuem prerrogativa de foro no âmbito criminal terão a mesma prerrogativa na esfera cível, isto é, nas ações de improbidade.

O Pretório Excelso proferiu entendimento acerca dessa alteração, eis a ementa da decisão:

> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. LEI N. 10.628/02, QUE ACRESCENTOU OS §§ 1° E 2° AO ART. 84 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI N. 2.797 E ADI N. 2.860. 1. O Plenário do Supremo, ao julgar a ADI n. 2.797 e a ADI n. 2.860, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Sessão de 15.9.05, declarou a inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/02, que acrescentou os §§ 1° e 2° ao art. 84 do Código de Processo Penal. 2. Orientação firmada no sentido de que inexiste foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. Agravo regimental a que nega provimento. (Rel. Eros Grau).

Após a apreciação da ADI, a Suprema Corte julgou inconstitucional a nova regra. Entendendo que o § 1° do artigo 84 do CPP, além de ter feito interpretação autêntica da Carta Magna, o que seria reservado à norma de hierarquia constitucional, usurpando assim a competência do STF como guardião da Constituição Federal ao inverter a leitura por ele já

feita.Com relação ao § 2° do mesmo artigo, este veiculou duas regras, a que estende, à ação de improbidade administrativa, a competência especial por prerrogativa de função para inquérito e ação penais e a que manda aplicar, em relação à mesma ação de improbidade, a previsão do § 1° do citado artigo. Assim, constata-se que a primeira resultaria na criação de nova hipótese de competência originária não prevista no rol taxativo da Carta Magna, e a segunda estaria atingida por arrastamento.

Em síntese, a Lei n. 10.628/02 é, pela sua essência, inconstitucional, seja por estabelecer um foro privilegiado para os agentes públicos quando estes praticarem ato de improbidade administrativa, ou por manter esta prerrogativa concedida por critérios objetivos, mesmo após a cessação do exercício de uma função pública.

CAPÍTULO 3 OS CRIMES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DISPOSTOS NO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A Lei n. 8.429/92 foi criada em virtude de amplo apelo popular contra certas condutas que assolam o serviço público. Com o advento desta lei, os agentes passaram a ser responsabilizados na esfera civil pelos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9, 10 e 11, ficando sujeitos às penas previstas no artigo 12.

Neste ponto do trabalho, serão discutidos temas conturbados, como a responsabilização dos agentes políticos e os crimes de improbidade administrativa que atentam contra os princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

O estudo trará entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca dos assuntos em tela, demonstrando posicionamentos conclusivos para o entendimento da referida matéria.

3.1 O novo entendimento com relação aos crimes cometidos por agentes políticos (crimes de responsabilidade).

Importante trazer à colação, desde logo, o conceito de agentes políticos, magistralmente lecionado por Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, p.241):

> Agentes políticos são os titulares de cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados Federais e Estaduais e Vereadores.

Tomando-se por base o conceito acima, pode-se afirmar que a caracterização dos agentes políticos é concretizada de acordo com o cargo por eles ocupados, de elevada hierarquia na organização da Administração Pública, bem como a natureza especial das atribuições por eles exercidas, não se levando em consideração o sujeito que ocupa o cargo, mas o cargo que é ocupado.

Desta forma, verifica-se que o vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política, já que exercem um múnus público.

Após essas considerações, necessário se faz trazer a lume o que dispõe o artigo 1° da Lei n. 8.429/92:

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

Seguindo-se essa linha de raciocínio, verifica-se, através deste artigo, que a lei procurou esclarecer quais os sujeitos estariam submetidos à sua esfera de responsabilidade, utilizando-se da expressão mais ampla possível, a alcançar a generalidade das pessoas que, de qualquer forma, exercem múnus público.

Embora a interpretação literal nem sempre seja a mais indicada, no caso vertente é patente que essa interpretação engloba também os agentes políticos.

O Superior Tribunal de Justiça traz julgados a respeito do tema em discussão, observe-se a ementa da decisão do citado tribunal no RESP n. 456649/MG, que trata da independência entre as distintas esferas de responsabilidades. Eis a ementa da decisão em sua inteireza, *in verbis*:

> ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EX-PREFEITO. CONDUTA OMISSIVA. CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO POLÍTICO ADMINISTRATIVA. DECRETO-LEI N° 201/67. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N° 8.429/92. COEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

> MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. VOTO DIVERGENTE DO RELATOR. (Rel. Francisco Falcão).

Essa decisão em que a controvérsia a ser dirimida nos presentes autos cinge-se em definir se a conduta do ex-prefeito pode ser enquadrada, simultaneamente, no Decreto-lei n. 201/67 que disciplina as sanções por infrações político-administrativas, e na Lei n. 8.429/92, que define os atos de improbidade administrativa. Assim, o entendimento do STJ é de que os ilícitos da Lei de Improbidade Administrativa encerram delitos de responsabilidade quando praticados por agentes políticos.

A ausência de uma correta exegese das regras de apuração da improbidade pode conduzir a situações ilógicas, como a encontrada na Reclamação 2138, cuja relatoria era do Ministro Nelson Jobim, que por seu turno, calcou-se na Reclamação 591, assim sintetizada:

> A ação tem como origem atos de improbidade que geram responsabilidade de natureza civil, qual seja, aquela de ressarcir o erário, relativo à indisponibilidade de bens. No entanto, a sanção traduzida na suspensão dos direitos políticos tem natureza, evidentemente, punitiva. É uma sanção, como aquela da perda de função pública, que transcende a seara do direito civil. A circunstância de a lei denomina-la civil em nada impressiona. Em verdade, no ordenamento jurídico brasileiro, não existe qualquer separação estanque entre as leis civis e as leis penais.

Nota-se que essa tese levantada pelo STJ não é unânime e parte de equívoco, já que não realizou a devida distinção entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal.

A decisão do STJ, no RESP n. 456649 ocasionou um lamentável retrocesso no combate à malversação a improbidade administrativa, ao excluir os agentes políticos do campo de aplicação da Lei n. 8.429/92, deferindo-lhes privilégio inconstitucional e em flagrante ferimento ao artigo 1° da referida lei.

O tema é polêmico; mesmo passados 15 (quinze) anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa, muito ainda se discute acerca das prerrogativas e imunidades dos agentes políticos.

Para dirimir tal conflito, o STF, através de votação do seu Plenário, em decisão por maioria de votos, explicitou que:

> Os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, inscritas no artigo 102, I, 'c', da Constituição Federal, regulado esse dispositivo pela lei n° 1.079/50, não respondem por improbidade administrativa com base no artigo 37, § 4°, da Constituição Federal, regulado pela lei n° 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade, que somente pode ser proposta perante o STF (informativo STF n° 471).

Esse posicionamento, adotado pelo Pretório Excelso, só vem a disciplinar que os ilícitos previstos na Lei n. 8.429/92 encerram delitos de responsabilidade quando perpetrados por agentes políticos, diferenciando-se daqueles praticados por servidores em geral.

Destaque-se, ainda, que a imunidade aos efeitos da Lei n. 8.429/92, conseqüência da malsinada decisão da Suprema Corte, deferida aos agentes políticos, além de produzir nefastos efeitos políticos, incorre em flagrante ferimento à Constituição Federal de 1988, que garante a proteção aos princípios da moralidade, da legalidade e da probidade.

Ademais, trata-se de decisão que vem solapar o princípio da isonomia, já que inexiste fundamento constitucional, data vênia, para concessão dessa imunidade, tratando-se de forma diferenciada os servidores públicos que continuam a responder por atos de improbidade às previsões da Lei n. 8.429/92 e limitando-se indevidamente o campo de aplicação de norma legal que procurou diminuir as mazelas sociais do país, em grande parte devidas ao desrespeito à probidade administrativa.

Diante das exposições constantes no presente capítulo, é possível concluir que os fatos tipificadores dos atos de improbidade administrativa não podem ser imputados aos agentes políticos, salvo através da propositura da correspectiva ação por crime de responsabilidade.

3.2 Os crimes que atentam contra os princípios da Administração Pública.

O normal desenvolvimento da estrutura administrativa, em toda sua extensão, deve estar direcionado para a satisfação do interesse social, jamais desvirtuado para atender a pretensões menores de particulares. É a supremacia do interesse público o pilar sobre o qual se assentam as relações entre súditos e administradores.

Nesse contexto, reclama-se de todo e qualquer agente público, de qualquer nível, que possua um contingente mínimo de predicados ligados à moralidade pública, tais como a honestidade, a lealdade e a imparcialidade. São qualidades essenciais, naturalmente exigíveis em qualquer segmento da atividade profissional e, com muito mais razão, daqueles que integram os quadros públicos e gerenciam bens da coletividade, dos quais não podem dispor e pelos quais devem zelar.

Se for natural que a conduta dos agentes públicos esteja permanentemente sob a fiscalização popular, esta, porém, quase sempre é insuficiente para corrigir as distorções patrocinadas por condutas que, sem acarretar qualquer dano ao erário e sem ensejar a configuração do enriquecimento ilícito, ferem profundamente os princípios éticos e jurídicos que presidem a Administração Pública.

Para impedir que se chegue ao patamar perigoso de uma conjuntura administrativa alimentada pelo descrédito e pela ineficiência, o legislador edita normas que buscam prevenir a corrosão da máquina administrativa.

Um exemplo gritante está presente na legislação pátria: trata-se da Lei n. 8.429/92, que versa sobre o instituto da improbidade administrativa. Procura-se, por meio da aplicação desta lei, promover a regularidade e o aperfeiçoamento do serviço público.

É notória na Administração Pública a violação aos princípios que a regulamentam. Seus agentes abusam de suas funções para o favorecimento de uns em detrimento dos demais. A Lei n. 8.429/92 trouxe, em seu artigo 11, pretensões punitivas para aqueles que transgredirem o disposto no referido artigo e seus respectivos incisos.

Preceitua o *caput* do artigo em comento: "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 as instituições" (artigo 11, caput, da Lei n. 8.429/92).

Depois de elencar, no *caput* do artigo acima transcrito, aleatoriamente, atributos que devem qualificar o agente público (honestidade, imparcialidade e lealdade), situando-os no mesmo plano do princípio da legalidade. O diploma sob análise especifica sete condutas suscetíveis de traduzir improbidade administrativa por afronta aos ditames administrativos.

O elemento objetivo desse tipo genérico consiste na ação ou omissão que, traduzindo desonestidade, transgride os princípios que regem a Administração Pública. Já o seu elemento subjetivo é o dolo, ou a conduta voluntária do agente, não havendo, pois, chance de que tal ocorra na modalidade culposa.

Assim, na forma da Lei n. 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer conduta, omissiva ou comissiva, violando os deveres de imparcialidade e lealdade às instituições, como acima já delineado, e tendo como modalidades:

I – Praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência;

Trata-se do desvio de finalidade praticado pelo agente público que desvirtua o fator teleológico da sua atuação. Isto se dá mediante a prática de conduta direcionada à consecução

do objetivo vedado pela norma ou diferente daquele por ela estabelecido, em afronta, sobretudo, aos princípios da legalidade e da impessoalidade.

II – Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

O dispositivo veda a denominada prevaricação administrativa que, inclusive, pode também constituir crime, na forma do artigo 319, do Código Penal. A Lei de Improbidade Administrativa busca combater a omissão dolosa no âmbito do Poder Público, capaz de causar prejuízos ao Estado e aos administrados, seja pela ausência do ato cabível ou pela demora injustificada na sua edição.

III – Revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

Na quebra do sigilo funcional, o agente leva ao conhecimento de terceiros informações sobre as quais deveria manter segredo, por força da natureza das suas atribuições. A regra na Administração é ampla publicidade, mas, em alguns casos, a lealdade institucional pode impor restrições à divulgação de determinados dados, cuja reserva convenha ao interesse público.

IV – Negar publicidade aos atos oficiais;

O princípio da publicidade constitui um instrumento de realização do controle externo dos atos da Administração Pública a ser efetivado por instituições e pelos próprios cidadãos. Desta forma, o preceito em comento evoca a necessidade de transparência na atividade administrativa, imposta pela regra da publicidade.

V – Frustrar a licitude de concurso público;

O concurso é o procedimento utilizado pela Administração Pública com o objetivo de selecionar os indivíduos mais aptos à composição do seu quadro funcional. Neste ato de

improbidade, o agente estatal, velando-se dessa condição, viola a regularidade do concurso público, atentando contra os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade.

Os atos que atingem a licitude do certame, em qualquer das suas fases procedimentais, afrontam, do mesmo modo, o princípio da isonomia, posto que este ato de improbidade é praticado não só em detrimento do Estado, mas também em prejuízo dos candidatos que eventualmente participarem de concursos viciados.

VI – Deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

A prestação de contas pelos agentes públicos constitui um dos mais relevantes meios de fiscalização da atividade econômica estatal. Permite não só o controle dos gastos públicos, mas, também, de toda e qualquer forma de gerenciamento dos recursos estatais.

A Carta Magna, no parágrafo único, do seu artigo 70, estabelece a obrigatoriedade de prestação de contas a qualquer pessoa física ou jurídica, privada ou pública, que utilize, arrecade, guarde ou administre dinheiros, bens e valores públicos. Esse controle externo é realizado com o auxílio dos Tribunais de Contas da União, dos Estados e, onde houver, dos Municípios.

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;

Este dispositivo trata de um tipo específico de violação de sigilo funcional, isto é, aquela quando o agente, no exercício de suas funções, divulga ou contribui para a divulgação de postura de natureza política ou econômica a ser adotada pelos órgãos governamentais, cujo teor pode prejudicar a estabilidade das relações econômicas do mercado.

Conclui-se, pois, que o artigo 11 da Lei n. 8.429/92 funciona como regra de reserva, para os casos de improbidade administrativa que não acarretam lesão ao erário, nem importam

em enriquecimento ilícito do agente público que o pratica. Compreende-se que, assim seja visto que o bem jurídico tutelado pelo diploma em questão é a probidade administrativa, objeto revelado no artigo 21, quando mostra a possibilidade de se caracterizar ato de improbidade, ainda que sem a ocorrência de efetivo prejuízo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa científica teve por objetivo analisar os crimes de improbidade administrativa, em violação aos princípios constitucionais dispostos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, funcionado os mesmos como princípios norteadores da Administração Pública.

De início, a pesquisa tratou sobre a Administração Pública, discorrendo acerca de seus aspectos gerais e focalizando a importância dos princípios que regem o funcionamento da máquina administrativa, que encontram-se disciplinadas na Carta Magna de forma explícita, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nestes termos, pode-se consignar que a liberdade funcional deve estar atrelada aos referidos princípios, sob pena de ferir o ordenamento jurídico e, conseqüentemente, arcar com os atos praticados em desconformidade com a lei.

Assim, a Lei n. 8.429/92 surge como um meio de coibir a prática de infrações que possam pôr em risco o objeto principal da Administração Pública, que é a supremacia do interesse público.

Desta forma, a especificidade da Lei de Improbidade Administrativa, que disciplina o artigo 37, § 4°, da Constituição, de tipificação cerrada e de incidência sobre um amplo rol de possíveis acusados, incluindo até mesmas pessoas que não tenham vínculo funcional com a Administração, teria por objetivo concretizar o princípio da moralidade administrativa, coibindo a prática de atos desonestos e antiéticos, aplicando-se aos acusados as várias e drásticas penas desta lei.

Como dito, a Lei n. 8.429/92 mostrou-se pertinente no combate à improbidade, já que possibilitou a punição dos agentes públicos na esfera cível, atendendo à sua dupla finalidade preventiva/repressiva e consagrando, em especial, aos princípios da moralidade e probidade.

Neste sentido, toda vez que houver qualquer conduta de agente público causando lesão patrimonial ao Poder Público tipificar-se-á ato de improbidade administrativa.

Feitas essas considerações, estabeler-se-á como requisitos desses atos de improbidade: a conduta ilícita do agente, provocada por dolo ou culpa; a prova da existência de efetiva lesão ao erário, não havendo responsabilização por dano presumido; o nexo causal entre o comportamento do agente, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública e o prejuízo aos cofres públicos.

Por sua vez, a exigência de probidade que a Constituição faz em relação aos agentes políticos, especialmente ao Chefe do Poder Executivo e aos Ministros de Estados (artigo 85, V), a qual, no plano infraconstitucional, completa-se com o artigo 9° da Lei n. 1.079/50, seria direcionada aos fins políticos, ou seja, de apuração da responsabilização política.

Assim, assumiria outra roupagem, porque o objetivo constitucional visado seria o de lançar no ostracismo político o agente político faltoso, cujas ações configurassem um risco para o Estado de Direito. Deste modo, a natureza política e os objetivos constitucionais pretendidos com esse instituto explicariam a razão da aplicação de apenas duas punições ao agente político: perda do cargo e inabilitação para o exercício de funções públicas por 8 (oito) anos.

Desta forma, estar-se-ia diante de entidades distintas que não excluiriam e poderiam ser processadas separadamente, em procedimentos autônomos, com resultados diversos, não obstante desencadeados pelos mesmos fatos. No entanto, não foi esse o entendimento manifestado pela maioria dos membros do Pretório Excelso, que decidiram que os agentes políticos não responderiam por crimes de improbidade administrativa, e sim, por crimes de responsabilidade.

Sendo assim, verifica-se que o tema ainda causa muita polêmica, mesmo após 15 (quinze) anos da edição da Lei n. 8.429/92, constatando-se que não há unanimidade entre

doutrina e jurisprudência acerca do assunto, além de observar-se a pouca aplicabilidade que a lei tem no plano prático, principalmente, após a decisão do Supremo Tribunal Federal que excluiu da abrangência da Lei de Improbidade Administrativa os agentes políticos, que somente são responsabilizados na seara da ação de responsabilidade fiscal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo.* 8. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 2007.

BRASIL. Lei 8.429/92, de 06 de junho de 1992. 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. *Lex*: Vade Mecum Saraiva. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n° 2138/DF (informativo STF n° 471). Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 18 outubro de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n° 456649/MG. Disponível em: : www.stj.gov.br. Acesso em: 18 outubro de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n° 591. Disponível em: : www.stj.gov.br. Acesso em: 18 outubro de 2007.

COSTA, José Armando da. *Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa.* Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo.* 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Responsabilidade por ato de improbidade – indisponibilidade de bens de diretor presidente de companhia estatal – desproporcionalide da medida – necessidade do devido processo legal – arbitrariedade da medida – considerações acerca da Lei 8.429/92.* Revista Interesse Público, n° 5/91, 2000.

FILHO, Marino Pazzaglini. *Princípios Reguladores da Administração Pública.* São Paulo: Atlas, 2000.

_____. ELIAS ROSA, Márcio Fernando; FAZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa: Aspectos Jurídicos de Defesa do Patrimônio Público.* 5. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo.* 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GÁRCIA-ALÓS, Luís Vacas. *Os instrumentos específicos da jurisdição do Tribunal de Contas no combate à corrupção.* Revista do Tribunal de Contas de Portugal. Portugal, 2000. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2384. Acesso em: 20 de outubro de 2007.

LAGO, Cristiano Álvares Valladares. *Improbidade Administrativa.* Revista do Tribunal: RT 786/791, 2001. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5390. Acesso em: 20 de outubro de 2007.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Ética e administração pública. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Curso Prático de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

ANEXOS

ANEXO A

LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992.

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

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

CAPÍTULO I
Das Disposições Gerais

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

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

Art. 2° 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. 3° As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 4° Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Art. 5° Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6° No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

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

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

Art. 8° O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se en. ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.

CAPÍTULO II
Dos Atos de Improbidade Administrativa

Seção I
Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9° Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1° desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

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. 1° 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. 1° 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. 1° 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. 1° desta lei;

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

Seção II
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 perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1° 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. 1° 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. 1° 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. 1° 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. 1° 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;

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. 1° 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 dc orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº de 2005)

Seção III
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.

CAPÍTULO III
Das Penas

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9°, 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.

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.

CAPÍTULO IV
Da Declaração de Bens

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente. (Regulamento)

§ 1° A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2° A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3° Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

§ 4° O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2° deste artigo .

CAPÍTULO V
Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial

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

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

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

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

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

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

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

§ 1° O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 8[illegible] do Código de Processo Civil.

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

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.

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

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

§ 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3° do art. 6° da Lei n° 4.717, de 29 de junho de 1965. (Redação dada pela Lei n° 9.366, de 1996)

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

§ 5º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (Incluído pela Medida provisória n° 2.180-35, de 2001)

§ 6º (Vide Medida Provisória n° 2.225-45, de 2001)

§ 7º (Vide Medida Provisória n° 2.225-45, de 2001)

§ 8º (Vide Medida Provisória n° 2.225-45, de 2001)

§ 9º (Vide Medida Provisória n° 2.225-45, de 2001)

§ 10. (Vide Medida Provisória n° 2.225-45, de 2001)

§ 11. (Vide Medida Provisória n° 2.225-45, de 2001)

§ 12.(Vide Medida Provisória n° 2.225-45, de 2001)

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

CAPÍTULO VI
Das Disposições Penais

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

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

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

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

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

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

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;

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

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

CAPÍTULO VII
Da Prescrição

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.

CAPÍTULO VIII
Das Disposições Finais

Art. 24. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 25. Ficam revogadas as Leis n°s 3.164, de 1° de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958 e demais disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1992; 171° da Independência e 104° da República.

FERNANDO COLLOR
Célio Borja