

1477

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS – CCSA
COORDENAÇÃO DO CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: CONTROLE SOCIAL E
PERSPECTIVA JURÍDICA SOB A ÓTICA DA LEI Nº 8.429/92**

Muryllo Sávio Nunes da Silva

PARNAIBA – PI

2010

MURYLLO SÁVIO NUNES DA SILVA

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: CONTROLE SOCIAL E
PERSPECTIVA JURÍDICA SOB A ÓTICA DA LEI Nº 8.429/92**

**Monografia submetida à Universidade
Estadual do Piauí – UESPI, como parte dos
requisitos para obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

**Orientador: Professor João Batista da Silva
Costa.**

**PARNAÍBA – PI
2010**



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO



MONOGRAFIA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: CONTROLE SOCIAL E PERSPECTIVA
JURÍDICA SOB A ÓTICA DA LEI Nº 8.429/91

de

MURYLLO SÁVIO NUNES DA SILVA

Resultado: APROVADO

Professor Orientador João Batista Silva da Costa

Maria do Rosário Pessoa Nascimento

Professora Examinadora Maria do Rosário Pessoa Nascimento

Professor Examinador Joaquim Antônio de Amorim Neto

Dedico primeiramente a Deus, por ter iluminado meus caminhos até aqui. Aos meus pais, Antônio Luiz e Maria do Socorro, pela educação, confiança e apoio a mim prestados. Aos meus irmãos, Dannylo e Lays, pela cumplicidade e afeto. À minha namorada, Jéssica, pelo amor e companheirismo. E a todos, incluindo amigos e mestres, que contribuíram para minha determinação e, finalmente, conclusão deste curso.

Agradeço, primeiramente, ao mestre, amigo e orientador, Dr. João Batista da Silva Costa, por conduzir este trabalho de forma precisa e objetiva. Aos colegas de turma, nas pessoas de Emanuel, Gabriel, Naiara e Patrícia. Aos amigos, Tiago Couto e Gésio Veras, pelo apoio e confiança.

“O amor é o cumprimento perfeito da Lei” (Romanos 13, 8-10).

RESUMO

O tema abordado neste trabalho de pesquisa versa sobre atos praticados por agentes públicos e terceiros que causam danos ao Estado. Os ímprobos perante a Administração Pública usurpam os princípios da moralidade, ética e integridade com a prática da improbidade administrativa. A Improbidade Administrativa, ainda que possua um ordenamento jurídico concreto, não consegue ser bem defendida por parte da sociedade. Através da implementação da Lei de Improbidade Administrativa instrumentos jurídicos vêm se mostrando eficazes no combate aos Ímprobos perante a Administração Pública. O presente trabalho monográfico contempla, ainda, a preocupação no enquadramento jurídico da questão em tela, por abordar aspectos cíveis (parte reparadora do dano) e penais (parte sancionadora). Aos que cometem atos de improbidade administrativa existem sanções legalmente dispostas, tanto em Nossa Carta Magna, quanto em lei ordinária, que devem ser aplicadas observando-se tanto o mal gravado pelo ato, como a reparação deste.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa; Administração Pública; Moralidade e Ética; Justiça.

ABSTRACT

The theme to be approached in this work is of important discussion for reaching a juridical area of such expression, because the public administration is something that surrounds all of the citizens and it should be worth, mainly, of ethics and moral. Administrative Improbate is a badly that it reaches the society and even with a concrete juridical ordenament it doesn't get to be very protected on the part of the society, that hostage of bad public managers is revealed. Through the implementation of the Law of Improbate Administrative juridical instruments they see if showing effective in the combat to the before the Public Administration, however we still have a lot to do for the justice to govern in this wheat field. It is observed, also, a concern in the juridical framing of the subject in screen, for approaching civil aspects (it leaves reparative of the damage) and penal (it breaks sancione). To the that commit actions of administrative improbitate sanctions they exist legally willing, so much in Our Charter, as in ordinary law, that should be applied being observed him/it so much badly recorded by the action, as the repairing of this.

Word-key: Administrative Improbate; Public administration; Morality and Ethics; Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I	
1. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	10
1.1. Improbidade: generalidades.....	10
1.2. Atos de Improbidade.....	11
1.3. Sujeitos da improbidade.....	12
1.4. Princípios da Administração	13
1.5. Espécies.....	14
CAPÍTULO II	
2. SISTEMA JURÍDICO FRENTE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA...20	
2.1. Crime de improbidade administrativa.....	20
2.2. Participação da sociedade ante atos ímprobos.....	21
2.3. Ação civil pública.....	23
2.4. A ampla defesa.....	25
CAPÍTULO III	
3. SANÇÕES DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	28
3.1. Condenação por ato de improbidade administrativa.....	28
3.2. Natureza jurídica da ação civil de improbidade administrativa.....	30
3.3. Princípio da proporcionalidade.....	31
3.4 Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8429/92.....	32
3.5. Suspensão dos direitos políticos.....	33
3.6. Ressarcimento do dano e perda de bens.....	34
3.7. A perda da função pública.....	35
3.8. Proibição de contratar com a administração pública	36
3.9. A multa civil.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS.	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	39

INTRODUÇÃO

Tratando a Administração Pública de uma atividade que interessa a toda sociedade, deve-se questionar se a mesma interfere, de forma eficaz, no combate à conduta indevida dos agentes públicos que lesam o erário e contrariam o interesse público, já que o bom direito deve permitir a defesa por parte daquele que sofreu qualquer lesão.

Ressalta-se no presente trabalho, que para combater a prática de ato lesivo à Administração Pública, foi criada a Lei de Improbidade Administrativa (Lei de nº 8.429/92), que trouxe em sua redação, dispositivos bastante eficazes. Porém, frente ao tema questiona-se: Esta Lei é aplicada corretamente e na intensidade necessária no sentido de proteger a sociedade do mal da Improbidade Administrativa? Qual deve ser a medida adotada pela sociedade para que este mal seja combatido? Os agentes ímprobos recebem algum tipo de punição? Esta punição é adequada ao ato praticado?

São questionamentos como os mencionados que nortearão a temática deste trabalho de pesquisa, abordando-os em três capítulos, divididos da seguinte forma: a) Improbidade Administrativa; b) Sistema Jurídico Frente à Improbidade Administrativa e; c) Sanções dos Atos de Improbidade Administrativa. Onde, teremos, no primeiro capítulo, uma reflexão do que é a improbidade administrativa, já, no segundo capítulo, trabalharemos a sistemática jurídica sobre o tema preterido, e, por conseguinte, no terceiro capítulo, trataremos a questão das sanções aplicadas aos agentes ímprobos.

Este trabalho de pesquisa propõe a medida a ser adotada àquele que agiu contra a coisa pública, bem como a aplicação da sanção prevista com as devidas proporções em cada caso. Neste contexto, será analisada, por parte do magistrado, a utilização do princípio da proporcionalidade na aplicação da pena ao agente ímprobo.

O método utilizado neste contexto é a revisão bibliográfica, embasada em exaustiva pesquisa através de livros jurídicos e afins, jurisprudências, súmulas, artigos científicos, códigos e leis.

INTRODUÇÃO

Tratando a Administração Pública de uma atividade que interessa a toda sociedade, deve-se questionar se a mesma interfere, de forma eficaz, no combate à conduta indevida dos agentes públicos que lesam o erário e contrariam o interesse público, já que o bom direito deve permitir a defesa por parte daquele que sofreu qualquer lesão.

Ressalta-se no presente trabalho, que para combater a prática de ato lesivo à Administração Pública, foi criada a Lei de Improbidade Administrativa (Lei de nº 8.429/92), que trouxe em sua redação, dispositivos bastante eficazes. Porém, frente ao tema questiona-se: Esta Lei é aplicada corretamente e na intensidade necessária no sentido de proteger a sociedade do mal da Improbidade Administrativa? Qual deve ser a medida adotada pela sociedade para que este mal seja combatido? Os agentes Ímprobos recebem algum tipo de punição? Esta punição é adequada ao ato praticado?

São questionamentos como os mencionados que nortearão a temática deste trabalho de pesquisa, abordando-os em três capítulos, divididos da seguinte forma: a) Improbidade Administrativa; b) Sistema Jurídico Frente à Improbidade Administrativa e; c) Sanções dos Atos de Improbidade Administrativa. Onde, teremos, no primeiro capítulo, uma reflexão do que é a improbidade administrativa, já, no segundo capítulo, trabalharemos a sistemática jurídica sobre o tema preterido, e, por conseguinte, no terceiro capítulo, trataremos a questão das sanções aplicadas aos agentes Ímprobos.

Este trabalho de pesquisa propõe a medida a ser adotada àquele que agiu contra a coisa pública, bem como a aplicação da sanção prevista com as devidas proporções em cada caso. Neste contexto, será analisada, por parte do magistrado, a utilização do princípio da proporcionalidade na aplicação da pena ao agente ímprobo.

O método utilizado neste contexto é a revisão bibliográfica, embasada em exaustiva pesquisa através de livros jurídicos e afins, jurisprudências, súmulas, artigos científicos, códigos e leis.

CAPÍTULO I

1. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.1. Improbidade: conceito

O termo improbidade, como se vislumbra no dicionário da língua portuguesa Larousse (2001; p.153), vem do latim "*improbitate*", que significa desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, mau caráter. Desse modo, improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral. É difícil para a doutrina jurídica especificar ao certo o que é a improbidade, fixando limites. Assim, de forma genérica, seria o ato do agente público, ou particular, que comete maus-tratos à probidade, infringindo, de tal maneira a moralidade administrativa. Diante disto será a probidade o corolário do princípio desta moralidade citada.

Dessa maneira, tem-se que a improbidade é um mal de repercussões jurídicas graves e incontestes, eis que assentados tais marcos definidores e delimitadores do tema em voga, vislumbra-se que de sua raiz decorrem efeitos insalubres para toda estrutura social e, sobretudo, para o seio da Administração Pública, por consequência.

A ordem jurídica, então, confere aos agentes públicos certas prerrogativas para que estes, em nome do Estado, observem e sigam os fins públicos adequados. As prerrogativas são originárias de lei e acabam por impor ao administrador público alguns deveres, para que possam agir como prepostos do Estado. Logo, em síntese, aos administradores públicos são dados alguns deveres e poderes que possam satisfazer, de forma eficaz, o interesse público vigente.

Um desses deveres administrativos é o dever de probidade, o qual sempre foi bastante questionável e ainda é nos dias atuais. Este dever exige que o agente público atue sempre em conformidade com os princípios norteadores da Administração Pública.

Porém, como se vem percebendo, desde momentos sociais mais remotos, a falta de observância a este dever de probidade é algo que já se tornou constante, sendo, devido a tal motivo que em 1992 foi editada a Lei de Improbidade Administrativa, nº 8.429/92, que cuida dos atos de improbidade praticados por

agentes públicos. Apesar do esforço do legislador em tentar, com esta lei, frear os atos de improbidade que vinham se tornando reiterados, os mesmos continuam sendo praticados de forma tão intensa quanto antes da edição da lei infraconstitucional.

A existência do Estado prende-se à noção de um aparelho organizador das relações sociais para satisfação das necessidades públicas, realizando-as mediante serviços públicos atribuídos a pessoas jurídicas por ele criadas através das atividades executadas pelas pessoas físicas investidas em funções públicas (dotadas de poderes administrativos) pelas mais variadas formas de investidura ou vínculo.

Embora o poder seja de elementar uso regular do agente público, e nessa medida também represente um dever para alcance dos fins objetivados pelo direito, muitos investidos nessa condição o empregam como uma fonte inesgotável de aquisição, usufruto, distribuição e transmissão de regalias e mordomias, um modo de obter vantagem ilícita para si ou para outrem.

1.2. Atos de improbidade

É comum se confundir ato de improbidade administrativa com ato ilegal e lesivo ao patrimônio público. O conceito de improbidade é bem mais amplo e de complexo discernimento, como foi visto. É o contrário de probidade, que significa qualidade de probo, integridade de caráter, honradez. Logo, improbidade é o mesmo que desonestidade, mau caráter, falta de probidade.

Dessa forma, podemos conceituar o ato de improbidade administrativa, na forma que ensina Hely Lopes (1988; p. 201), como sendo aquele praticado por agente público, contrário às normas da moral, à lei e aos bons costumes, ou seja, aquele ato que indica falta de honradez e de retidão de conduta moral e legal no modo de proceder perante a administração pública direta, indireta ou funcional nas três esferas políticas.

É notório lembrar, introdutoriamente, que a administração pública, no caso, não se limita ao Poder Executivo. Não há compartimentos estanques entres os Poderes da República. A tripartição do Poder, como nos revela o autor supracitado, por órgãos diferentes e independentes existe para coibir a ação de um deles sem

limitação dos outros, formando um verdadeiro sistema de freios e contrapesos que se subsume no princípio de independência e harmonia entre os Poderes. O Poder Executivo é aquele incumbido da tarefa de, preponderantemente, executar e administrar os negócios públicos, isto é, governar. Não interfere na atividade jurisdicional, mas cabe-lhe a nomeação de ministros de tribunais superiores, sob o controle do Senado Federal. Cabe-lhe, ainda, a faculdade de elaborar e enviar ao Legislativo o projeto de lei, bem como, o poder de sancionar ou vetar a propositura legislativa aprovada pelo Poder Legislativo, ressalvada a este último Poder a faculdade de derrubar o veto. Da mesma forma, o Poder Legislativo e Judiciário também exercem atividades que extrapolam de suas atribuições preponderantes, quando promovem certame licitatório para aquisição de bens, quando efetuam o pagamento da folha, quando instauram inquérito administrativo, dentre outros.

A improbidade administrativa é o cancro que corrói a administração pública. Pelo seu efeito perverso, que afeta a vida da sociedade causando descrédito e revolta contra a classe dirigente em geral, acaba por mirar os princípios basilares que estruturam o Estado Democrático de Direito, com a moralidade e a ética.

1.3. Sujeitos da improbidade

Com fulcro no que versa o artigo 1º, da Lei nº 8.429/92, podem ser sujeitos ativos da conduta de improbidade: agentes públicos, servidores públicos das entidades públicas; os servidores públicos dos entes governamentais privados; os contratados, particulares exercendo transitoriamente funções estatais, sem vínculo profissional; os agentes políticos, respeitadas as disposições constitucionais; e, aqueles que não são servidores ou agentes públicos, mas que “induziram ou concorreram” para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiaram sob qualquer forma, direta ou indireta.

Ou seja, são sujeitos ativos deste tipo de conduta expressa na Lei de Improbidade, os agentes públicos independentemente de como estejam vinculados à Administração Pública e terceiros que contribuíram de alguma forma para a realização do ato ou que dele se beneficiou.

Com relação aos terceiros, não há distinção do beneficiário direto do indireto, como nos ensina Di Pietro (1999; p. 204), incidindo em ambos os casos. O beneficiário é quem lucra qualquer vantagem com a prática do ato de improbidade

administrativa e, geralmente, é um terceiro estranho ao quadro da Administração Pública. Diante da sua condição especial torna-se responsável solidário pelo ressarcimento do dano. Já o indireto é o que se aproveita de forma reflexa do ato de improbidade, cujos efeitos trazem para este, repercussões positivas. E ainda a figura do partícipe, também exercida por terceiros, ocorre quando este induz ou concorre, de qualquer forma, para a prática do ato de improbidade.

Desta forma, para finalizar este item, o sujeito passivo deste ato seriam as entidades públicas interessadas, ou melhor, as que sofreram a improbidade, porém é sabido que para isso, deve haver a pertinência subjetiva, que seria a existência de relação do ato praticado contra a entidade.

1.4. Princípios na administração

Dentre os princípios da Administração Pública, trataremos a temática, principalmente, dos princípios da moralidade e ética neste subitem, para demonstrarmos a ligação destes com a improbidade administrativa.

A moralidade e a ética são qualidades intrínsecas de todo cidadão, logo é sabido que tais princípios devem possuir aqueles que comandam uma sociedade democrática, bem como a todos que dela participam. Estes adjetivos devem determinar, também, atos e políticas da administração pública, já que a moralidade é um princípio jurídico basilar do direito administrativo público e a ética é uma característica interpessoal de cunho moral, também exigida a aqueles que atuam no mundo jurídico.

A ética representa uma abordagem sobre as atitudes morais, aquele conjunto de valores e costumes mais ou menos permanente no tempo e uniforme no espaço, como nos demonstra Marcelo Figueredo (1995; p. 101). Direito e Ética são conceitos que fazem parte da noção de justiça, considerando que toda ação estatal é dirigida à satisfação do interesse coletivo inserido no Estado Democrático, que se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a **justiça** como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social, nos exatos termos do preâmbulo da Constituição Federal.

Assim, a justiça, conceitualmente, significa a aplicação indiferente de normas de conduta que sejam imparciais, não discriminando sem fundamento em lei ou em

regras determinadas pessoas ou determinados fins, pois o ato justo sempre serve a fins considerados bons. Logo, o ato dotado de justiça e ética deve respeitar estas restrições na ação, quaisquer que sejam os fins desejados.

O agente público, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Ao ter que decidir entre o honesto e o desonesto, por considerações de direito e de moral, está limitado a uma escolha que seja mais eficiente na maior clareza para a administração, e o ato administrativo produzido não se poderá contentar com a mera obediência à lei jurídica, exigirá também a vitória da ramificação moral e a estrita correspondência aos padrões éticos internos da própria instituição.

A moralidade administrativa constitui-se, modernamente, num pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública. 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.

O dever de probidade decorre diretamente do princípio da moralidade que lhe é anterior e hierarquicamente superior pelo maior grau de superioridade que os princípios têm em relação aos deveres. Pode-se dizer que a probidade é uma das possíveis formas de apresentação da moralidade.

A moralidade, como observa Marcelo Figueredo (1995; p. 126), no âmbito da Administração Pública, há de ser vista segundo um duplo critério, o da moralidade objetiva e da moralidade subjetiva. Existem graus de objetividade no bom e no mau moral. Pode acontecer de atos que, embora pareçam bons e legais em si, trazem consigo um predomínio de interesses díspares em relação à finalidade. O aspecto moral subjetivo do ato administrativo deve ser determinado pela **intenção concreta**, considerada não somente em si, como também nos meios pelos quais pode ser efetuado e nas circunstâncias que possam manter alguma relação com a ordem moral.

1.5. Espécies

Em acordo com a genial doutrina de Carvalho Filho (2004; p. 94), pode-se mencionar que a Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre os atos de improbidade administrativa, especifica três tipos de atos, que são: os que dão ensejo a

enriquecimento ilícito; os que geram prejuízo ao erário e; os que ofendem os princípios da Administração Pública.

Dessa forma, no artigo 9º estão tipificados os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, no artigo 10 a lei tipifica os atos que causam prejuízo ao erário, e por fim, no artigo 11, estão os atos que vão de encontro aos princípios da Administração Pública, como demonstraremos a seguir.

O enriquecimento ilícito pode ser identificado com a leitura dos incisos do artigo 9º, da Lei de Improbidade Administrativa, o qual traz doze condutas para tipificá-lo no caso concreto (como será vislumbrado). Ainda podemos mencionar, no passo em que corrobora a supracitada doutrina, que são quatro os requisitos necessários para que um ato se enquadre em alguma das condutas do artigo citado anteriormente, que são: dolo do agente; obtenção de vantagem patrimonial indevida; ilicitude da vantagem obtida; e, existência de nexos causal entre o exercício funcional e a vantagem indevida. A vantagem patrimonial indevida pode ser obtida pelo agente público ou terceiro. Essa vantagem pode ser conseguida através de qualquer ação ou omissão no exercício da função pública. Podemos, no entanto, observar a redação do artigo 9º, da Lei 8429/92, que traz:

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

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

II – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no artigo 1º por preço superior ao valor de mercado;

III – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV – utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei;

VII – adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII – aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX – perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI – incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei;

XII – usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei.

O artigo 10, da Lei em tela, afirma que será ato de improbidade administrativa a conduta que cause lesão ao erário, podendo ser através de qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa. Consequentemente, os requisitos necessários para tal enquadramento são: conduta dolosa ou culposa do agente; conduta ilícita; existência de lesão ao erário ou perda patrimonial, desvio, apropriação ou dilapidação dos bens ou haveres; não exigência de vantagem patrimonial pelo agente e; existência de nexo causal entre o exercício funcional e a vantagem indevida. O dispositivo legal em comento possui quinze possibilidades exemplificativas de atos que concorrem com improbidade administrativa, como se observar com sua redação abaixo transcrita:

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 artigo 1º desta Lei, e notadamente:

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

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

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

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

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

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

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

VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

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 artigo 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

Por último, no caso do artigo 11, da LIA, como é denominada a Lei de Improbidade Administrativa por Carvalho Filho (2004; p. 96), que prescreve as condutas do agente público, que através da ação ou da omissão acaba por violar os princípios norteadores da Administração Pública. Isto significa o desvio ético de conduta, a inabilitação moral do agente público para o exercício da função pública. Os requisitos para o enquadramento em tal artigo são: conduta dolosa do agente, comissiva ou omissivamente ilícita que, em regra, não gere enriquecimento ilícito ou não cause lesão ao patrimônio público; violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, atentando contra os princípios da Administração Pública; e, existência de nexos causal entre o exercício funcional e o desrespeito aos princípios da Administração. Cabe, ainda, constatar, ao observarmos o mencionado artigo em seu contexto, sete especificações de possíveis condutas praticadas pelo agente para a prática do ato de improbidade, como se vê abaixo:

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.

Por fim, no que concerne às espécies de atos de improbidade administrativa, vale ressaltar que todos os rols existentes nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/92, são exemplificativos, pois há a possibilidade de tipificações diferentes, caso possua os elementos imprescindíveis para o enquadramento. Cabe ainda salientar que a conduta do agente público tipificada como improbidade não afasta a responsabilidade penal do mesmo.

CAPÍTULO II

2. SISTEMA JURÍDICO FRENTE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

2.1. Crime de improbidade administrativa

O crime de Improbidade Administrativa possui especificadamente sujeito ativo típico, como se observa na Lei de Improbidade Administrativa, em seu artigo 1º, caput, para que se configure, investido de função pública, seja ela qual for, temporária ou efetivamente, responsável pelo gerenciamento, destinação e aplicação de valores, bens e serviços de natureza pública.

Porém, é oportuno ainda observar-se, que para constituir-se o referido crime, é necessária a obtenção de pelo menos um, dentre alguns resultados consequentemente esperados com a atuação do servidor público ímprobo.

Um desses resultados a serem atingidos é o enriquecimento ilícito (artigo 9º, da Lei nº 8.429/92), ou seja, a prática de atos que importem auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do cargo, mandato, função, emprego ou atividade. Alguns atos que exemplificam este dispositivo são, como traz Marcelo Figueredo (2004; p. 87) : os contratos supervalorizados firmados com empreiteiras para que haja participação, por parte do servidor administrativo, em lucros para a aprovação licitatória e realização da obra; a utilização de máquinas e instrumentos públicos em benefício próprio; adquirir, para si ou para outrem, no exercício do mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, dentre outros.

Outro resultado necessário é a ocorrência de lesão ao erário por ação ou omissão, dolosa ou culposa, ainda que não receba direta ou indiretamente qualquer vantagem (artigo 10, da Lei nº 8.429/92). Exemplificando o autor acima citado, temos: doações oriundas do patrimônio público a fim de alcançar promoções ou vantagem pessoal; a utilização de coisa pública para fins de campanhas políticas; ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento, além de outros.

O último resultado que qualifica um crime de improbidade administrativa é a ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (artigo 11, da Lei nº 8.429/92). Enquadram-se neste rol,

como define Marcelo Figueredo (2004; p. 89), dentre outros: executar ato proibido em lei; deixar de executar ou retardar ato de ofício necessário para que se alcance determinado resultado; fraude em concurso público. Ainda, como continua o autor mencionado, que esse último resultado questionado é, sem dúvida, o de maior relevância pessoal do servidor público. O princípio da honestidade diz respeito ao universo de moralidade que deve reger a conduta do agente público. A imparcialidade trata que o servidor público deve agir com impessoalidade em sua função e evitar qualquer forma de discriminação. A legalidade significa que todo ato administrativo deve está delimitado por parâmetros legais e o efeito destes atos deve corresponder a estes limites.

Mas devemos atentar que os argumentos citados acima definem, os atos de improbidade administrativa, de forma genérica, da forma como dispõem os instrumentos legais, o que abre, sem dúvida alguma, espaços para diversas e variantes interpretações sobre quais atos são ímprobos ou não, valendo-nos, para defendermos da melhor forma os nossos interesses públicos, observarmos a conjuntura de nossos representantes políticos, bem como atentarmos àqueles que movem a máquina pública, pois os servidores públicos devem ser regidos, antes de tudo, de honradez e compromisso com o que pertence a todos.

2.2. Participação da sociedade ante atos ímprobos

Para que a sociedade participe, de forma direta, contra atos lesivos à coisa pública foi introduzido um enorme avanço no Sistema Jurídico Brasileiro com a implementação da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, a “Lei de Improbidade Administrativa”, também conhecida por “Lei do Colarinho Branco” ou LIA, que, como diz Paulo Mascarenhas (2001; p. 57), foi editada para dar exequibilidade ao artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, constituindo-se no principal instrumento legislativo para a defesa do patrimônio público, e do qual se tem utilizado o Ministério Público Brasileiro, seu principal operador. Esta Lei é, igualmente, uma grande aliada do cidadão no controle social, o qual pode solicitar ao Ministério Público representação para apurar ato lesivo por parte do administrador público dentro de sua função.

A mencionada Lei possibilita à sociedade exercer um controle mais efetivo, exigindo moralidade e compromisso social dos responsáveis pela gestão dos

recursos públicos, pois os dispositivos impõem limites para os gastos com pessoal e coerência na gestão dos entes federativos e seus órgãos, como se observa nos dispositivos legais.

Menciona, ainda, o autor acima citado, que a sociedade configura um papel de coadjuvante frente ao problema da improbidade administrativa, porém este papel é bastante eficaz e importante quando corretamente amparado pelo texto legal de 1992. Esta Lei, um marco em nosso Direito Brasileiro, definiu sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito através da prática de um ato de improbidade administrativa, bem como quais atos administrativos configuram o crime de improbidade, prevendo também, expressamente, a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação principal, como determina em seu artigo 17, *in verbis*: “**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”.

Como visto, somente poderá propor a ação principal o Ministério Público ou **pessoa jurídica** interessada, entretanto, um membro da sociedade, uma pessoa física, pode participar, de maneira indireta, na eficácia jurídica frente ao administrador público desprovido de probidade, pois o artigo 14, da Lei em foco, trata a instauração de investigação de ato de improbidade administrativa, que traz: “**Art. 14.** Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade”.

Ou seja, qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade, sendo que a representação deverá ser reduzida a termo, se já não vier escrita, informação não contida no dispositivo comentado, mas totalmente vinculada à doutrina jurídica acerca do tema.

É válido ressaltar, também, que a autoridade administrativa pode rejeitar a representação, mas a rejeição não é elemento impeditivo para que o Ministério Público requeira, ao juízo competente, o sequestro dos bens do indiciado (que será executado como manda o Código de Processo Civil, nos artigos 822 e 825), dando maior segurança na exequibilidade do ato representativo.

2.3. Ação civil pública

Como visto anteriormente, cabe ao Ministério Público o direito de propor a ação nos casos de improbidade administrativa, mas como será esta ação? Dúvidas como esta são frequentes nos estudos jurídicos, mas de logo podemos esclarecer tais embaraços respondendo alguns questionamentos perspicazes a cerca do assunto e buscando na lei, doutrina e jurisprudência as melhores soluções possíveis.

A ação que deverá ser proposta, nos casos de improbidade administrativa é ação civil pública, que se encontra corretamente rotulada em nossa Carta Magna de 1988, em seu artigo 129, inciso III, como relata: "**Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público: (...) III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

No que compete trazer em pauta, para o esclarecimento de ditames a cerca da ação civil pública, é oportuno observarmos as sabias palavras de Marino Filho, et. al. (1998; pp. 193/194), que mencionam:

Ação civil é a que tem por objeto uma lide civil. Pública por seu conteúdo, porque objetiva proteger interesses difusos ou coletivos. (...) Quando, no entanto, a própria pretensão geradora da lide deflui de interesses difusos ou coletivos, estamos em face da ação civil pública. Ação civil pública, no caso da improbidade administrativa, é a ação civil de interesse público imediato, ou seja, a utilização do processo civil como um instrumento para a proteção de um bem, cuja preservação interessa à toda coletividade.

Alegam, ainda, os autores, que os atos de improbidade administrativa atingem o tesouro público, a moralidade administrativa e o bom funcionamento dos serviços públicos e, neste sentido, inseriram-se no conceito amplo de "outros direitos difusos e coletivos" (presente no dispositivo acima citado), haja vista afetarem, ainda que de forma indireta, toda a sociedade.

É válido ressaltar, ainda, que no debruçar de estudos sobre o tema em questão, observa-se um único entendimento doutrinário que contraria o exposto acima, pois no entender de Marcelo Figueredo (2004; p. 205), na sua obra, *Probidade Administrativa – Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar*, é sustentado pelo autor, contrariando uma enxurrada doutrinária e jurisprudencial,

tratar-se a ação principal prevista no artigo 17, da Lei de Improbidade Administrativa, de uma "ação civil de reparação de dano", de objeto mais amplo, completamente diferente da ação civil pública, relacionada na Lei nº 7.347/85 e totalmente incompatível com esta.

Diante do impasse, vale expor o entendimento mais do que majoritário de nossa jurisprudência, que também consagrou a expressão "ação civil pública" ao se referir à "ação principal" prevista no artigo 17, da Lei nº 8.429/92, conforme podemos constatar em diversas decisões, dentre as quais destacamos a seguinte ementa, de acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, escolhida dentre tantas observadas neste estudo, oriundas dos diversos tribunais do País:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Arresto de bens – O Ministério Público tem legitimidade para o exercício da ação civil pública (Lei 7.347/85), visando reparação de danos ao erário causados por atos de improbidade administrativa tipificados na Lei 8.429/92. Ao teor da Lei 7.347/85 (artigo 12), o arresto de bens pertencentes a pessoas acusadas de improbidade pode ser ordenado nos autos do processo principal. (STJ – Ac. Unân. da 1ª Turma, publicado em 8-5-2000 – Resp. 199.478- MG – Rel. Des. Gomes de Barros – Ministério Público do Estado de Minas Gerais).

O Ministério Público possui, então, legitimidade ativa "ad causam" para a propositura da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, porém, caso não intervenha no processo como parte direta, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade, como afirma Di Pietro (1999; p. 104). No caso da ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a lide na qualidade de litisconsorte, devendo suprir as omissões e falhas da inicial e apresentar ou indicar os meios de prova de que disponha.

Ainda, nas palavras da autora acima relatada, na atuação do Ministério Público, há previsão legal para a propositura de medida cautelar, objetivando o afastamento temporário do indiciado das atribuições do cargo ou da função. Contrariando, de certa forma, o art. 20, da Lei de Improbidade Administrativa, que prescreve a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos somente com a concretização do trânsito em julgado da sentença condenatória. É verdade que o parágrafo único do mencionado artigo permite que o juiz determine o afastamento temporário, do agente público do exercício do cargo, emprego ou

função, mas apenas quando tal ato se fizer necessário ao melhor andamento processual. Porém, o exposto pressupõe prévia instauração do contraditório para que o juiz, que detém o poder geral de cautela, possa decidir segundo seu prudente critério avaliativo o comportamento do réu no que diz respeito ao zelo processual. Também é possível extrair-se da lei, “presunção” de que o réu irá “*quantum satis*” atrapalhar ou dificultar a coleta de provas. Logo, o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, que fundamentam a concessão de liminar, reside na necessidade de assegurar regular instrução do feito, bem como em prevenir a prática do ato de improbidade ou que este se agrave. Como podemos ver o texto legal da Lei de Improbidade Administrativa, abaixo transcrito:

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

Já no que diz respeito à ação principal, limita-se a dizer que terá o rito ordinário e será proposta pelo Ministério Público, como se confirmou, ou pela pessoa jurídica de direito público interessada, dentro do prazo de trinta dias, a contar da efetivação da medida cautelar, podendo ainda mencionar o texto legal encontrado no artigo 18, da Lei de Improbidade Administrativa, *in verbis*:

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.

2.4. A ampla defesa

Cuidaremos agora de um instituto bastante firme na seara jurídica, pois a Carta Magna de 1988 já relatara, em seu artigo 5º, inciso LV, que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a **ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes.

Trata-se de uma garantia constitucional. Por isso, o direito a ampla defesa deve ser observado em todos os processos, sejam eles judiciais ou administrativos, e possui um alcance além da manifestação da parte em determinado processo, cuidando ainda de direitos básicos, sem os quais não teríamos justiça.

Assim, a plena defesa pressupõe irrestrito acesso aos autos do processo e, sem exceção alguma, a todos os documentos e informações nele contidos. É impraticável e mesmo difícil imaginar o exercício de qualquer defesa sem o pleno conhecimento da acusação ou dos documentos sobre os quais esta possa estar fundamentada.

Vigorando a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, da Súmula Vinculante Nº 14, que traz logo abaixo:

Súmula Vinculante. 14 - É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Igualmente, a ampla defesa, como assegura Alexandre de Moraes (2002; p. 78) pressupõe a prévia ciência, em tempo razoável, dos atos que se vão realizar, tornando possível fazer-se presente em todos os atos processuais, audiências, inquirições de testemunhas, diligências, podendo de estes participar, questionar, argumentar, impugnar e recorrer, nos termos e na forma legal.

Podemos ainda mencionar, com enfoque nas palavras do autor já mencionado, que ao analisar o dispositivo constitucional anteriormente mencionado, falando que nele estão incumbidos: o direito de informação, que obriga o órgão julgador de informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos deles constantes; direito de manifestação, que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo e; direito de ver seus argumentos considerados, que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo para contemplar as razões apresentadas.

É válido trazermos para o âmbito da improbidade administrativa tal instituto para que o denunciado o utilize em sua defesa, pois, como visto, este princípio é basilar e sem ele não teríamos a atuação plena da justiça em um determinado

processo, seja ele judicial ou administrativo, haja vista que toda defesa deve valer-se de instrumentos sem os quais a imparcialidade alcançada com a justiça não imperaria.

CAPÍTULO III

3. SANÇÕES DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1. Condenação por ato de improbidade administrativa

Antes de apontarmos esclarecimentos e conceitos acerca das sanções aplicadas àqueles que são ímprobos perante a administração pública, é de certo atentarmos para a forma como os agentes públicos desprovidos de probidade atuam para tal.

Podemos afirmar, de logo, que a condenação por improbidade é de natureza penal, mesmo quando proferida em sede de jurisdição civil. Ressalte-se que as normas penais são aquelas prescritivas de sanções, sejam estas de quaisquer espécies (privativas de liberdade, restritivas de direitos, prestações pecuniárias ou patrimoniais). Ou seja, descrevem uma conduta, e a esta determina a imposição de uma pena ao agente que a comete, independentemente da esfera que é oriundo o fato ilícito, como nos transmite Júlio Fabbrini Mirabete (2004; p. 89).

A Lei nº 8.429/92 prescreve, em seu artigo 12, um largo rol de sanções de elevada gravidade, sendo de destacar a perda da função pública e suspensão dos direitos políticos por um lapso de 8 a 10 anos, donde a primeira sanção (perda de função pública) é a mais acentuada, como se observa, do Direito Administrativo Disciplinar e a outra (suspensão dos direitos políticos) é a mais rude exclusão da cidadania, o que nos faz afirmar que a improbidade administrativa é um crime gravíssimo. Ainda, podemos mencionar que a Lei de Improbidade Administrativa traz preceitos civis e penais nas sanções de que cogita, pois a natureza das sanções consistentes na perda da função pública e na suspensão dos direitos políticos, por mais que se diga ao contrário, extrapolam abertamente os domínios do Direito Civil e se situam, também sem dúvida, nos domínios do Direito Penal. Como podemos observar o dispositivo supracitado, *in fine*:

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

I – na hipótese do artigo 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando

houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II – na hipótese do artigo 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 artigo 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.

Fica claro que para haver a devida punição de caráter penal, como se extrai do mencionado dispositivo infraconstitucional, ao agente do ilícito é preciso que haja uma conduta (omissiva ou comissiva), um fato típico (disposto taxativamente na lei), o nexos de causalidade ligando aquela a este e, por fim, que aja (dolosa ou culposamente) de modo a provocar ofensa ao bem jurídico tutelado (seja provocando resultados danosos, seja a mera conduta de ofender tais bens). Por tudo, característica eminentemente penal da lei, não se vislumbrando sequer a possibilidade de caracterização semelhante em qualquer outro ramo específico de nosso ordenamento jurídico.

É bem verdade, como relata Mirabete (2004; p. 112), que se observa nas normas penais, que o legislador penalista, por inúmeras vezes, valeu-se da linguagem imprecisa e ambígua, ensejando juízos valorativos, nos tipos penais, como, por exemplo, inexperiência, futilidade, torpeza, dentre outros. Porém, a imprecisão conceitual nunca habita o núcleo da ação delitiva. Ninguém pode ser condenado ou absolvido pela sua "futilidade" ou sua "torpeza", mas, sim, porque

matou por motivo fútil ou torpe. A condenação está fincada no verbo "matar", que determina o juízo, ficando em segundo plano apenas a valoração da conduta, quer por motivo torpe, quer por motivo fútil.

Em suma, o que podemos definir há tal ponto é que a imprecisão não impera nas condenações por improbidade administrativa, pois os dispositivos que regem a referida Lei têm a mesma natureza que as normas penais.

3.2. Natureza jurídica da ação civil de improbidade administrativa

Cabe-nos destacar, inicialmente, que não é o nome dado a uma entidade ou instituto jurídico que os fará possuir esta ou aquela natureza. É de realce que se indague acerca da natureza jurídica dos institutos e entidades para, assim, se determinar em qual disciplina se encontra e se delinea. De logo podemos afirmar que a designação das entidades e institutos do direito é muito importante. É condição de trabalho seguro, objetivo e científico.

Portanto, não é o nome, mas sim a natureza jurídica, estudada objetiva e cientificamente, que determinará os contornos destes ou daqueles institutos e entidades. Por isso, partindo desta premissa, há tendência para reconhecer que a ação de improbidade administrativa tenha natureza civil.

E tal afirmativa acima pode ser facilmente explicada, fundamentalmente, por três aspectos, que são: abrir vista para uma condenação do responsável ao pagamento de uma indenização correspondente ao prejuízo por ele causado ao patrimônio público; o fundamento vislumbrado na própria Carta Suprema, qual seja, a parte final do parágrafo 4º, do artigo 37, que revela as penalidades aos atos de improbidade administrativa e diz em seu final "sem prejuízo da **ação penal** cabível"; por ser de praxe a utilização do termo ação civil pública de improbidade administrativa.

Entretanto, há vozes em sentido contrário, afirmando que a ação de improbidade administrativa tem a natureza jurídica de uma ação penal, pois, no seu bojo, aplicam-se penas ao acusado, subtraindo-lhe os atributos da cidadania e da vida honrada, ou seja, são-lhe aplicadas penas conceituadas como as mais graves do sistema jurídico em vigor.

Porém é de certo afirmar que o deslocamento da Ação Penal de Improbidade Administrativa para o âmbito da jurisdição civil reflete uma questão histórica e

ideológica motivada pela necessidade de restringir prerrogativas de foro entendidas incompatíveis pelos aplicadores do direito, do que uma correta aplicação do ordenamento jurídico.

Vale ressaltar que, como nos ensina Marcelo Figueredo (2004; p. 78), a ação civil é um direito – poder constitucional de provocar o Judiciário em busca da satisfação de um interesse ligado aos verbos "dar", "fazer" ou "não fazer" e a ação penal é um direito – poder constitucional de provocar o Judiciário em busca da condenação de um criminoso e, em sequência, do possível ressarcimento patrimonial. É possível encontrarmos derivações nas duas definições. Mas o eixo diferenciador da jurisdição civil e penal não está na reparação do dano, existente nas duas, mas sim, na aplicação de uma pena fixada pelo Estado que existe numa e não na outra.

Dentro da perspectiva apontada acima a Ação de Improbidade Administrativa, que aplica pena estatal e às vezes enseja a condenação num preceito reparatório, está muito mais para ação penal do que para ação civil, porém o ordenamento jurídico defende majoritariamente a permanência do âmbito desta questão na seara civil e inclusive, como já mencionado em capítulo anterior, a titulação para tal ação é Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa.

3. 3. Princípio da proporcionalidade

No direito penal o agente que comete ilícito deve ser punido proporcionalmente ao fato. Para tanto a lei outorga ao magistrado parâmetros punitivos, isto é, penas máximas e mínimas, bem como a plausibilidade de multa em alguns casos (desde que expressamente previsto). Para tanto, o julgador vale-se, fundamentalmente, da culpabilidade do agente e demais circunstâncias judiciais, além das eventuais existências de causas agravantes ou atenuantes e de aumento ou diminuição da pena, como nos tramite Mirabete (2004; p. 63).

Exegese idêntica vem sendo admitida em nossos tribunais, sob o tema de proporcionalidade. Assim é que, apesar da lei apontar todas as sanções, não necessariamente elas deverão ser aplicadas concomitantemente. Ou seja, poderá o julgador aplicar somente uma, ou algumas delas, pautando, conquanto, na culpabilidade do agente. Dessa forma se faz presente nos argumentos do Ministro e então relator do Recurso Especial de Nº 513576/MG, Francisco Falcão, que afirma:

Reconhecida a ocorrência de fato que tipifica improbidade administrativa, cumpre ao juiz aplicar a correspondente sanção. Para tal efeito, não está obrigado a aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, podendo, mediante adequada fundamentação, fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as conseqüências da infração, individualizando-as, se for o caso, sob os princípios de direito penal. O que não se compatibiliza com o direito é simplesmente dispensar a aplicação da pena em caso de reconhecida ocorrência da infração.

Há mesmo quem sustente, inclusive, a atipicidade do fato tendo em vista a pequena potencialidade ofensiva do ato ímprobo. Exemplificando o caso em nossa jurisprudência é de bom tom trazer parte do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial de número 714935/PR, cujo relator foi o Ministro Castro Meira:

In casu, face à inexistência de lesividade ao erário público, bem como pela natureza de 'pequeno potencial ofensivo' do ato impugnado, incabível a incidência de qualquer das penalidades descritas no art. 12, inciso III, da Lei de Improbidade Administrativa.

Portanto, contornos essencialmente penais foram atribuídos à Lei Nº 8.429/92 e tais minúcias devem ser observadas quanto às sanções aplicadas neste gênero, bem como na determinação da pena pelo julgador, que como se observou nos ensinamentos acima, deve este pautar-se, também, no princípio da proporcionalidade, aplicando a pena na proporção do dano causado pelo agente desprovido de probidade.

3. 4. Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.429/92

Ao observarmos o parágrafo 4º, do artigo 37, da Constituição Federal, veremos que ele traz, em sua redação, sanções a serem aplicadas em caso de crime de improbidade administrativa, porém é sabido, inclusive, que o mesmo dispositivo afirma que os limites de tais serão obedecidos em lei ordinária.

Neste contexto, importante questão doutrinária se formou, onde alguns doutrinadores entendem que o dispositivo supracitado da Carta Magna de 1988, é taxativo, ou seja, trata as penalidades impostas com a Lei de Improbidade Administrativas de maneira inconstitucional. Entendimento este, em face do

aprofundado estudo acerca deste tema, desprovido de qualquer fundamento, uma vez que, como transmite Marino Filho et. al. (1998; p. 88), conquanto tenha a Carta Magna de 1988 argumentado sob a possibilidade de punir penalmente a prática dos atos de improbidade com aquelas sanções, entende-se que estas são simplesmente as sanções mínimas a serem aplicadas, sob o contexto de que passaria sim a gerir em inconstitucionalidade para os casos de se criar uma lei em complemento ao Texto Maior, sem constar e estipular o rol ali despendido. Igualmente, à medida que foram todos recepcionados pela normativa infraconstitucional, nada impede que sejam impostas outras formas de punição, desde que, obviamente, não atentem contra os preceitos constitucionais previstos, porquanto, o próprio texto em questão, deixa ao arbítrio, por exemplo, a matéria de ordem penal ("*sem prejuízo da ação penal cabível*").

Neste compasso, temos que nada impede, desde que presente o rol imposto pela Carta, de se acrescer sanções de cunho civil, que inclusive poderia estar, sem receio de exagero imposto no mesmo texto constitucional, prevalecendo, desta feita, o poder discricionário do legislador. Também é certo que a função de leis ordinárias servem, inclusive, para complementar a Lei Constitucional, questão que está bem abordada neste aspecto pelo sincronismo entre a Nossa Constituição e a Lei de Improbidade Administrativa.

3. 5. Suspensão dos direitos políticos

A Carta Magna de 1988, considerada entre as mais democráticas de todo planeta, veda expressamente, em seu artigo 15, "caput", a cassação dos direitos políticos. Entretanto, temos em seus incisos I, II, III, IV e V, do mesmo artigo constitucional, exceções que poderão embasar possíveis perdas e ou suspensões dos direitos políticos, onde, no caso abordado neste tema, a permissão está justamente no inciso V, o qual permitirá a suspensão para os casos de improbidade administrativa, para os casos do artigo 37, parágrafo 4º, da Lei Maior. Contudo, a Lei Nº 8.429/92, em tese somente regulará a forma e gradação da pena para os julgamentos dos casos de improbidade administrativa.

Com relação à regulamentação primeira, o legislador instituiu a ação civil pública, onde o resultado será a obtenção da sanção ao agente ímprobo. Já no que concerne à gradação da pena, se dá nos moldes inquiridos no artigo 12 e incisos, da

Lei nº 8429/92 (como se este complementasse aquela), eis que o parâmetro adotado para aplicação será de acordo com o que estabelecer cada um destes incisos, não podendo, entretanto, ficar o condenado em improbidade administrativa sem a suspensão dos direitos políticos.

No caso, houve, por parte do legislador, um aparente silêncio, como se pode observar, com relação ao máximo de tempo a que um indivíduo condenado por improbidade administrativa ficaria impossibilitado de exercer seus direitos políticos, para os casos de cometimento de vários atos ímprobos. Neste caso, ante a inércia, entende-se, pelos ensinamentos de Fábio Medina Osório (1998; p. 101), que a cumulação das penas, poderia manter-se de duas formas: a) para os casos em que o condenado fosse incluso nas penas do inciso I, do mencionado artigo, a pena máxima se daria de "08 (oito) a 10 (dez) anos", porém se condenado a esta pena e outras menores (incisos II e III, do mesmo artigo), este apenas cumpriria aquele limite máximo e estaria novamente livre para todos os atos inerentes ao cidadão; b) ou então, para os casos de várias condenações, estaria o ímprobo, condenado *ad eternum*, eis que a somatória das condenações poderia chegar a patamares impossíveis de cumprimento.

Ao exposto neste subitem, é de certo concluirmos, que poderíamos, "analogicamente", usar o critério desempenhado pelo Código Penal, ou seja, o limite máximo a que o cidadão poderia ficar impossibilitado de exercer suas atividades políticas seria de 30 (trinta) anos (limite máximo para os casos de pena privativa de liberdade). Neste sentido, Fábio Medina Osório (1998; p. 105), em sua obra *Improbidade Administrativa*, diz que: "*Parece-me que, dentro de uma interpretação razoável, diante da aparente lacuna da lei, necessário que os julgadores transportem o limite do direito penal, que existe para a pena privativa de liberdade, ao sistema de repressão à improbidade*". E continua seus ensinamentos enfocando que neste caso, a analogia é adotada em benefício dos réus.

3. 6. Ressarcimento do dano e perda de bens

É importante, ainda, frisarmos os incisos I e II, do artigo 12, da Lei Nº 8.429/92, que permite ao Estado a possibilidade de reaver o patrimônio lesado, através do ressarcimento efetuado pelo infrator, e por vezes, caso haja, a este

patrimônio ressarcido, deverá estar presente todo enriquecimento ocorrido pelo ato ímprobo, como acessório daquele lesado.

É indiscutível a importância desta medida, como afirma Fábio Medina Osório (1998; p. 110) que deveria ser tomada independentemente de qualquer manifestação da lei específica, haja vista, que tal procedimento está inerente a todo dano causado, seja ao particular, seja ao erário. Entretanto, há entendimentos, de que este ressarcimento, conquanto esteja incluso devidamente nos atos punitivos à improbidade, não tem o caráter de pena, e sim de reparação ao dano causado, trazendo um aspecto mais civilista dentro desta penalidade.

Ilustrando as palavras supracitadas, temos que os atos de improbidade que gerarem lesões aos cofres públicos, terão de ser reparados independentemente de possuir ou não bens com relação direta ao ocorrido, isto é, mesmo que com o ato venha a perceber certa quantia e após determinado tempo desfaça destes bens, doando-os ou até mesmo alienando-os, o agente responderá, juntamente com seus sucessores, se for o caso, pelo ressarcimento, seja este com os bens adquiridos com a prática do ato, com os efeitos destes atos ou até mesmo com os bens adquiridos anteriormente a este ato, mesmo que de maneira lícita, uma vez que o ressarcimento deverá sempre atender a proporcionalidade, claro se comprovado o dano material.

Em contrapeso, há a possibilidade de reparação do dano moral causado ao erário, que não se confunde com a multa civil, eis que esta será aplicada em consequência natural ao cometimento da infração, como define o autor já citado.

3. 7. A perda da função pública

Nada mais justo e certo, que aos que praticam atos de improbidade administrativa, por lesarem, de modo geral, a própria coletividade, não poderão continuar em suas respectivas funções públicas. Desta feita, a perda da função pública é, pois, a nosso ver a mais justa de todas as sanções impostas aos ímprobos, se é que tenhamos a capacidade de elencar hierarquia às normas a serem aqui aplicadas.

Entretanto, esta sanção foi tão bem elaborada que não importa a função pública que exerça no momento da condenação, o infrator a perderá, de maneira que independentemente de haver nexo de causalidade entre o ato de improbidade