

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

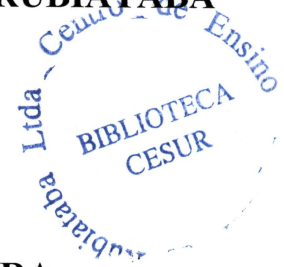
**APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS**

Orientador: Glayzer Antônio Gomes da Silva

Orientanda: Eliane Maria Fernandes Oliveira

**RUBIATABA – GO
2011**

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**



ELIANE MARIA FERNANDES OLIVEIRA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

**APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para obtenção do grau de Bacharel em Direito à Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba - FACER, sob a orientação do Professor Glayzer Antônio Gomes da Silva.

De acordo:

Professor Orientador

S_35900

Tombo nº	18394
Classif.:
Ex.:	1.....
Origem:	d.....
Data:	09-02-12

**RUBIATABA - GO
2011**

FOLHA DE APROVAÇÃO

ELIANE MARIA FERNANDES OLIVEIRA

**APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS**

COMISSÃO JULGADORA

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM
DIREITO PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

RESULTADO: _____

Orientador: _____

**Glazer Antônio Gomes da Silva
Especialista em Direito Administrativo**

1º Examinador: _____

**Fabíola de Melo Silva
Especialista em Direito Previdenciário com formação do ensino superior**

2º Examinador: _____

**Roseane Cavalcante de Souza
Mestre em Direito Agrário**

RUBIATABA, 2011.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente aos meus pais, pela ajuda incondicional, o amor, paciência e dedicação, a quem honro pelo esforço e contribuição na minha formação. A meus colegas e amigos pelo incentivo e amizade, os quais lembranças boas nunca irão faltar. A meus professores pelo ensino, e pela busca de novos conhecimentos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por ter me agraciado com o dom da coragem e saúde, que possibilitou a realização deste trabalho. Aos meus pais Leônidas Silva de Oliveira e Denezilia Fernandes de Oliveira, pelo apoio, compreensão, ajuda, e amor, sem os quais não estaria nessa jornada. Aos meus irmãos, Wellington Fernandes de Oliveira e Wenes Fernandes de Oliveira, pelo carinho e incentivo. Aos amigos que fiz ao longo desses cinco anos de faculdade, e aos colegas de curso, pela amizade, força, ajuda e cumplicidade.

Ao professor Glayzer Antônio Gomes da Silva, pela orientação e ajuda para consecução deste trabalho, sem o qual não seria possível o andamento deste.

A todos, o meu muito obrigado! Que Deus os abençoe sempre.

“Enquanto as leis forem necessárias, os homens não estarão capacitados para a
liberdade.” (Pitágoras)

RESUMO: A presente monografia tem por objetivo demonstrar toda discussão e importância da aplicabilidade da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) aos agentes políticos. A problemática consubstancia-se na aplicabilidade da referida Lei aos agentes políticos. A metodologia utilizada é a pesquisa doutrinária, e o método de linguagem é o dedutivo, que parte do geral para o particular. A Lei de Improbidade visa combater os atos lesivos ao erário e a moralidade administrativa, com algumas sanções até então não previstas em nenhuma outra Lei. Tal responsabilização é um instrumento extremamente importante no combate desses ilícitos. O tema, todavia, não é pacífico, sendo alvo de diferentes abordagens pela doutrina. O próprio STF na reclamatória 2638, exclui a aplicação da LIA aos agentes políticos, podemos concluir que tal exclusão dos agentes políticos no campo de aplicação da LIA poderá resultar em um enorme retrocesso à punição desses agentes e incentivo a impunidade.

Palavras-chave: Improbidade, administração, aplicabilidade, agentes políticos, sanções, impunidade.

ABSTRACT: This thesis aims to demonstrate any discussion of the applicability and importance of Law 8.429/92 (Law of Administrative Misconduct) political agents. The problem is embodied in the applicability of that law to the political agents. The methodology is the research and doctrinal language is deductive method, which starts from general to particular. The Misconduct Act seeks to combat acts harmful to the treasury and administrative morality, with some penalties previously not covered anywhere else. Such accountability is an extremely important tool in combating these illicit activities. The theme, however, is not peaceful, the target of different approaches by the doctrine. The STF own grievance in 2638, excluded the application of the LIA policy makers, we can conclude that this exclusion of political agents in the scope of the LIA may result in an enormous setback to the punishment of these agents and encouraging impunity.

Keywords: Misconduct, administration, applicability, political agents, sanctions impunity.

LISTA DE ABREVIATURAS

- Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN)
- Artigo (art)
- Artigos (arts)
- Código de Processo Civil (CPC)
- Código de Processo Penal (CPP)
- Código Penal (CP)
- Constituição Federal de 1988 (CF/88)
- Distrito Federal (DF)
- Emenda Constitucional (EC)
- Força Aérea Brasileira (FAB)
- Lei de Improbidade Administrativa (LIA)
- Número (n)
- Supremo Tribunal Federal (STF)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IMPROBIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	13
1.1. Conceituação de improbidade.....	13
1.2. Evolução histórica da improbidade	14
1.3. Ordenações Filipinas de 1830.....	15
1.4. Código penal de 1932.....	16
1.5. Código penal de 1940.....	17
1.6. Lei Pitombo Godói Ilha (Lei n. 3.164/57).....	18
1.7. Lei Bilac Pinto (Lei n. 3.502/58).....	18
1.8. Constituição Federal de 1967.....	20
1.9. Constituição Federal de 1988.....	21
1.10. Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92).....	23
1.10.1. Moralidade administrativa.....	25
2. VALORES JURÍDICOS AFETADOS PELA CONDUTA ÍMPROBA.....	27
2.1. Tipologia da Improbidade.....	27
2.2. Agentes políticos.....	29
2.3. Do enriquecimento ilícito.....	30
2.4. Do dano ao erário.....	33
2.5. Violação a princípios.....	35
3. DAS SANÇÕES DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	39
3.1. Das sanções.....	39
3.2. Perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio.....	41
3.3. Ressarcimento integral do dano.....	43
3.4. Perda da função pública.....	44
3.5. Suspensão dos direitos políticos.....	45
3.6. Pagamento de multa civil.....	47

3.7. Proibição de contratar com o poder público.....	48
3.8. Exceções.....	49
4. FORMAS DE CONTROLE E APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	51
4.1. Processo administrativo.....	51
4.2. Processo judicial.....	54
4.2.1. Ação principal.....	56
4.2.2. Da prescrição	58
4.2.2. Foro competente.....	60
4.3. Críticas na aplicação da Lei de Improbidade.....	63
4.4. Reclamatória 2138 STF.....	65
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	65
REFERÊNCIAS.....	68

INTRODUÇÃO

O presente trabalho quer demonstrar a aplicabilidade da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) aos agentes políticos, demonstrando toda discussão doutrinária que envolve o tema e a importância da aplicação da Lei no combate aos atos lesivos ao erário e, concomitantemente, aqueles que ofendem os princípios norteadores da Administração Pública.

A problemática está na discussão da aplicação da Lei aos agentes políticos, ser um importante instrumento na punição de atos lesivos um tema de bastante discussão doutrinária, não sendo pacífico tal entendimento por vários aspectos.

A presente monografia tem como objetivo geral, analisar a aplicabilidade da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) aos agentes políticos, trazendo toda a discussão que envolve o tema e a importância da sua aplicação no combate aos ilícitos praticados por esses agentes.

Dentro dos objetivos específicos esta a evolução histórica da improbidade na administração pública brasileira; os valores jurídicos afetados pela conduta ímproba e a discussão envolvendo a aplicação da Lei aos agentes políticos; a aplicação das sanções e por último as formas de controle na aplicação da Lei.

A pesquisa foi importante para demonstrar a evolução das leis utilizadas no ordenamento jurídico brasileiro, na punição de agentes políticos desonestos voltados apenas para interesses escusos, sendo tal punição extremamente importante por ser um dos maiores males envolvendo a administração pública, assim, não poderiam deixar de ser alcançados pela Lei de Improbidade Administrativa.

Para elucidação do problema, e para cumprir os objetivos propostos, o trabalho divide-se em quatro capítulos. O primeiro capítulo tem por título “Evolução histórica da improbidade na administração pública”, apresentando o contexto histórico acerca dos

ordenamentos jurídicos que tratavam sobre o tema, destacando as importantes inovações trazidas pela Lei.

O segundo capítulo tem por título “Valores jurídicos afetados pela conduta ímproba”, trazendo os elementos principais que dão configuração jurídica à tipologia da improbidade, levando em conta as três categorias nas quais foram agrupadas: o Enriquecimento Ilícito; o Dano ao Erário e a Violação dos Princípios da Administração Pública, todos suscetíveis de tutela.

O terceiro capítulo tem por título “Das sanções da Lei de Improbidade Administrativa”, demonstrando assim as punições e três outras categorias de sanção, tais como: a multa civil, a proibição de contratar como o Poder Público, a proibição de receber benefícios fiscais e creditícios. Prevendo também os limites para multa civil e tempo de duração das proibições de contratar com o poder público, e de dele receber benefícios fiscais e creditícios.

O quarto e último capítulo têm por título as “Formas de controle e aplicabilidade da lei de improbidade administrativa” demonstrando o procedimento administrativo e judicial na apuração dos atos de improbidade na administração pública e focalizando a importância da aplicação da Lei no combate a corrupção na administração pública.

E, por fim, são apresentadas as considerações finais e os resultados do presente estudo, demonstrando os prejuízos trazidos da não aplicabilidade da Lei aos agentes políticos, retirando assim um importante instrumento no combate a corrupção na administração pública.

Quanto à metodologia do presente estudo, esse trabalho valeu-se da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com o intuito de analisar o tema, foi formalizada uma monografia de compilação, ou seja, a “reunião sistemática do material contido em livros, revistas e publicações avulsas, expondo uma grande quantidade de idéias de vários doutrinadores sobre o tema proposto” (LAKATOS, 2005, p. 48).

O método de abordagem utilizado, em linhas gerais, é o dedutivo, que tem como propósito explicar o conteúdo das premissas, “partindo do geral e a seguir desce ao particular” (LAKATOS, 2005, p. 53).

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IMPROBIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1. Conceituação de improbidade

O significado da palavra improbidade é “desonestidade, mau caráter, falta de probidade. É uma ação ou omissão que desafia os conceitos de honestidade, legalidade ou, ainda, imparcialidade”¹.

Na mesma senda é o significado e conceituação da “improbidade” segundo parte da doutrina:

A improbidade é derivada do latim *improbitas*, revelando má qualidade, imoralidade, malícia. Juridicamente liga-se ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, mau caráter, má índole, devassidão. Desse modo, improbidade tem a característica de desonestidade, daquele que rompe a moralidade e age indignamente, por não ter decência (PLÁCIDO E SILVA, 2001, p.65).

Embora formulando a pertinente ressalva de que não se tratava de buscar um conceito de improbidade administrativa, mas antes de propor uma noção instrumental que a ele corresponda, interessante posicionamento de alguns doutrinadores acerca da improbidade:

Numa primeira aproximação, improbidade administrativa é o 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, Democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de 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

¹ Dicionário Jurídico. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionário>>. Acesso em 18/04/2011.

obséquios e privilégios ilícitos (PAZZAGLINI FILHO, ROSA, FAZZIO JUNIOR, 1998, p.30).

Assim, torna-se necessário definir o que vem a ser ato de improbidade, que, apesar de se abrigar em um conceito bem aberto, possibilitará ao intérprete a devida análise sobre a utilização correta da presente ação. Os atos caracterizadores da improbidade administrativa, conforme entendimento da doutrina:

Atos de Improbidade Administrativa são que, possuindo natureza civil e definidamente tipificada por lei federal, ferem direta ou diretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público (MORAES, p. 2.610, 2002).

Conforme entendimento geral da doutrina, podemos assim dizer quanto ao ato de improbidade administrativa ser aquele em que o agente público pratica ato comissivo ou omissivo com devassidão, ou seja, atos imorais, por meio de uma conduta consciente e dolosa, é então a prática de ato lesivo ao erário, ou que demonstre uma moralidade qualificada.

1.2. Evolução histórica da improbidade

Quando o Brasil ainda era colônia de Portugal, por volta de 1824, observa-se que neste dado período, já havia não só a preocupação, mas também a previsão constitucional em combater os ilícitos praticados contra a administração pública, através das condutas desonestas de seus agentes.

Desde a Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, já previa em seu art. 133, II, III, IV e VI a responsabilização dos Ministros de Estado: por

peita, suborno e concussão (inciso II); por abuso de poder (inciso III); pela falta de observância da lei (inciso IV) e por dissipação dos bens públicos (inciso VI) ².

Tal previsão constitucional buscou a defesa do patrimônio público pela “incriminação de condutas que atingem, e que violam também outros valores a serem observados e preservados inclusive pelos administradores públicos, é providência que os legisladores tomam já não de hoje”. Nesta perspectiva, pode ser havida como tradicional a incriminação de condutas como o peculato e a corrupção passiva (DECOMAIN, 2007, p. 11).

1.3. Ordenações Filipinas de 1830

Assim dispunha sobre os crimes de corrupção ativa e passiva o Título LXXI daquelas Ordenações Filipinas, vigentes no Brasil até a entrada em vigor do Código Criminal do Império de 1830:

Dos Officiaes de del-Rey, que recebem serviços, ou peitas, e das partes, que lhas dão, ou promettem. Defendemos a todos os Dezembargadores e Jugadores, e a quaesquer outros Officiaes, assi da Justiça, como da nossa Fazenda, e bem assim da nossa caza, de qualquer qualidade que sejam, e aos da Governança das Cidades, Villas e lugares, e outros quaesquer, que não recebem para si, nem para filhos seus e pessoas, que debaixo de seu poder e governança têm, dádivas algumas, nem presentes de pessoa alguma que seja, posto que com eles, não traga requerimento de despacho algum. E quem o contrário fizer, perderá qualquer Officio, que tiver, e mais pagará vinte por hum do que receber, a metade para quem o accusar, e a outra para nossa Camara. E aquele, que tal presente der, ou enviar, perderá toda a sua fazenda, isso mesmo a metade para nossa Camara, e a outra para quem o accusar, e perderá qualquer Officio, ou Officios, Carregos e mantimentos, se os de Nós tive, e será degradada cinco annos para África (DECOMAIN, 2007, p. 11) ³.

² BRASIL, Constituição de 1824. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/constituição24>>. Acesso em 19/05/2011.

³ Português clássico de Portugal.

Sobre o crime atualmente conhecido pela denominação de peculato, assim dizia o Título LXXIV das mesmas Ordenações:

Dos Officiaes Del-Rey, que lhe furtão, ou deixão perder sua Fazenda per malícia. Qualquer Official nosso, ou pessoa outra, que alguma cousa por Nós houver de receber, guardar, despender, ou arrearar nossas rendas, ou administrar por qualquer maneira, se alguma das ditas cousas furtar, ou maliciosamente levar, ou deixar levar, ou furtar a outrem, perca o dito Officio, e tudo o que Nós tiver, e pague-nos anoveado a valia daquilo, que assim for furtado, ou levado e mais haja a pena de ladrão, que por nossas Ordenações aos ladrões he ordenada, segundo a quantidade da cousa. E as mesmas penas haverão lugar nos nossos Officiaes, conteúdos nesta ordenação de qualquer Officio que seja, que derem ajuda, conselho, ou favor aos Officiaes para fazer huma das ditas cousas (DECOMAIN, 2007, p.11-12).

Podemos observar que mesmo nessa época já havia a preocupação em responsabilizar os agentes que viessem a furtar o erário, ou mesmo os que viessem a causar prejuízo para administração, no desempenho das funções administrativas, prevendo punições, como ressarcimento e multa.

1.4. Código penal de 1932

A Consolidação das Leis Penais, aprovada pelo Decreto nº. 22.213, de 14 de dezembro de 1932, previa a punição de diversas condutas sob as designações genéricas de “crimes contra a boa ordem e administração pública” e de “malversação, abusos e omissões dos funcionários públicos” (DECOMAIN, 2007, p.15).

Interessante registrar, que a Consolidação das Leis Penais punia como autor de crime de peculato o funcionário público que concorresse com o ato inerente a seu ofício, para que outrem subtraísse ou desviasse documentos, efeitos, valores e quaisquer outros bens móveis pertencentes á União, aos Estados ou aos Municípios, ou pelos quais devessem responder.

1.5. Código penal de 1940

Por fim, o Código Penal de 1940, aprovado pelo Decreto Lei n. 2.848, de 7 de dezembro daquele ano, também punia diversas condutas designadas genericamente de “crimes contra a Administração Pública” (DECOMAIN, 2007).

O Código, em sua versão original, dividia tal grupo abrangente de crimes em três outros, designados de “crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral”, “crimes praticados pelo particular contra a administração em geral” e “crimes contra a administração da Justiça”. Mas recentemente, foram incluídos no Código diversos tipos penais, que receberam a designação de “crimes contra as finanças públicas” (DECOMAIN, 2007, p. 15).

Quanto à tradicional proteção dada pelo Código Penal ao Erário e da probidade administrativa, a doutrina aponta alguns aspectos importantes na aplicação da lei na ordem civil:

O controle, exercido através do juízo criminal, não reveste a importância prática do controle que se exerce na ordem civil. Há muitos casos em que não é cabível, só tendo lugar, a propósito da violação dos direitos subjetivos ou da execução das obrigações públicas, o controle da jurisdição civil. Ainda nas espécies em que tenha cabimento, não resolvem, por si só, os interesses postos em jogo pela atividade administrativa. O seu alcance é meramente punitivo. Não cancela nem repara os efeitos resultantes do procedimento administrativo ou da ação individual, o que somente pelo controle de ordem civil se pode obter. Sensível a essa realidade, de que a punição criminal é necessária, atende a fundamento ético e inafastável e pode mesmo servir (embora isso seja amplamente discutido) para prevenir outros ilícitos penais, pelo poder intimidativo da previsão da pena e da certeza da sua aplicação, o legislador sempre procurou estabelecer mecanismos que permitissem não só a punição criminal daquele que causasse dano ao Erário, como também a recuperação, tanto quanto possível, do prejuízo sofrido (FAGUNDES apud DECOMAIN, 1979, p. 16).

Já a Constituição Federal de 1946⁴ determinava, no seu artigo 141, § 31, que a lei dispusesse sobre “o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica”.

1.6. Lei Pitombo Godói Ilha (Lei n. 3.164/57)

Para dar cumprimento ao dispositivo constitucional, foi promulgada a Lei n. 3.164, de 1º-6-57 (conhecida como Lei Pitombo-Godói Ilha), que sujeitava também a seqüestro e a perda, em favor da Fazenda Pública, dos bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha incorrido. As medidas eram decretadas pelo juízo cível, sendo o processo promovido por iniciativa do Ministério Público, ou de qualquer pessoa do povo (DI PIETRO, 2008).

Tendo em vista, a necessidade de alteração para regular alguns tipos de condutas ilícitas, praticadas pelos servidores públicos, fez-se necessário a previsão também de sanções de natureza civil.

1.8. Lei Bilac Pinto (Lei n. 3.502/58)

Passo adiante seguiu-se a Lei n. 3.502, de 21 de dezembro de 1958, também conhecida como Lei Bilac Pinto. Que segundo resultava de sua ementa, regulava “o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função”. Afirmando em seu artigo 1º que “o servidor público, dirigente, ou o empregado de autarquia que, por influência ou abuso de cargo ou função,

⁴ Disponível em: <www.planalto.gov.br/constituicao46>. Acesso em 19/05/2011.

se beneficiasse de enriquecimento ilícito, ficaria sujeito ao seqüestro e perda dos respectivos bens ou valores” (DECOMAIN, 2007, p.18).

Estava muito claro que se tratava de sansão de natureza civil, já que aplicada independentemente da responsabilidade criminal e mesmo que ocorresse a extinção da ação penal ou a absolvição do réu.

Essa lei instituiu, no seu art. 3º, a “obrigatoriedade de registro público dos valores e bens pertencentes ao patrimônio privado de quantos exercessem cargos ou funções públicas da União e entidades autárquicas, eletivas ou não”. A Lei nº 3.502, de 21-1-58⁵, sem revogar a anterior, veio regular o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função.

As principais inovações trazidas pela Lei n. 3.502/1958, apontadas pela doutrina nos vários aspectos importantes tratados na lei:

a) deixou claro que o sequestro, e a perda de bens são aplicáveis ao servidor público, e ao dirigente ou empregado de autarquia; b) considerou como servidor público todas as pessoas que exercessem, na União, nos Estados, nos Territórios, no Distrito Federal e nos Municípios, quaisquer cargos, funções ou empregos, civis ou militares, nos órgãos dos três Poderes do Estado; c) equiparou a dirigente de autarquia o dirigente ou empregado de sociedade mista, de fundação instituída pelo Poder Público, de empresa incorporada ao patrimônio público, ou de entidade que receba e aplique contribuições parafiscais; definiu, nos artigos, 2º, 3º, e 4º, os casos de enriquecimento ilícito para os fins dessa lei; e) deu legitimidade ativa para pleitear o sequestro e a perda de bens, a União, Estados, Municípios, Distrito Federal, entidades que recebem e aplicam contribuições para fiscais, sociedades de economia mista, fundações e autarquias; f) em caso de essas entidades não promoverem a ação, qualquer cidadão poderia fazê-lo, hipótese em que a pessoa jurídica interessada devia ser citada para integrar o contraditório na qualidade de litisconsorte da parte autora; g) deixou claro que o sequestro é medida acautelatória que deveria ser seguida da ação principal, cujo objeto era a perda dos bens sequestrados em favor da pessoa jurídica autora ou litisconsorte, além do ressarcimento integral de perdas e danos sofridos pela entidade (DI PIETRO, 2008, 767).

⁵ Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/g/26hh/lei-n-3502-de-21121958>>. Acessado em 19/05/2011.

Manteve-se, nessa lei, a natureza civil da sanção, aplicável independentemente da responsabilidade criminal.

1.7. Constituição Federal de 1967

A Constituição de 1967 também ordenava que, por lei, fossem disciplinados seqüestro, e perda de bens por danos causados ao Erário ou resultantes de enriquecimento ilícito no exercício de função pública (art. 150, parágrafo 11), dispositivo depois repetido pela EC n. 1, de 1969 (art. 153, parágrafo 11), que também determinou que fossem legislativamente disciplinados tal seqüestro, e perdimento de bens, em caso de dano ao Erário ou enriquecimento ilícito no exercício de cargo, emprego ou função tanto na Administração Pública direta quanto na indireta (DECOMAIN, 2007).

Na vigência da Constituição Federal de 1967, o Ato Institucional n. 5, de 13-1-68, previu, no artigo 8º, que o Presidente da República podia, após investigação, decretar o confisco de bens de todos quantos tivessem enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. Esse confisco foi disciplinado pelo Ato Complementar n. 42/69 e pelo decreto-lei n. 359, de 17-12-68, e convivia com as medidas de seqüestro e perdimento de bens previstas nas leis n. 3.164/57 e 3.502/58 (DI PIETRO, 2008).

Tais medidas só podiam ser decretadas judicialmente, enquanto o confisco era medida administrativa decretada pelo Presidente da República.

Esse confisco, que implicava a perda de bens sem o devido processo legal e sem possibilidade de apreciação judicial (conforme artigo 11 do referido Ato Institucional), contrariava norma expressa do artigo 150, §11, que proibia o confisco e deixou de existir com a Emenda Constitucional n. 11, de 13-10-78, que, no artigo 3º, revogou “os

atos institucionais e complementares, no que contrariarem a Constituição Federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos da apreciação judicial” (DI PIETRO, 2008, p. 716).

Além disso, alterou a redação do artigo 153, § 11, ao prever lei que dispusesse sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública.

No entanto, nenhuma outra lei foi promulgada sobre a matéria, continuando a aplicação das anteriores, Leis n. 3.164/57 e 3.502/58, recepcionadas pela norma constitucional.

1.9. Constituição Federal de 1988

Com a Constituição Federal de 1988⁶, foi previsto o princípio da moralidade no artigo 37, *caput*, entre os princípios a que se sujeita a administração pública direta e indireta de todos os níveis de Governo e, no art. 5º, inc. LXXIII, foi inserida, como fundamento para propositura da ação popular, a lesão à moralidade administrativa.

Temos então, como fonte originária que descreve a conduta típica do ato de improbidade administrativa de agente público à frente da gestão da coisa pública a Constituição da República, a lei fundamental do Estado Brasileiro, a base de todas as demais (BEZERRA FILHO, 2011).

Entretanto, é o que dispõe a Constituição no seu artigo 14, § 9º:

A lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida

⁶ BRASIL, *Constituição Federal*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/constituicao>. Acesso no dia 02/04/2011.

pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Muito embora o texto constitucional afirmasse que as penalidades nele enunciadas haveriam que ser aplicadas, a doutrina aponta:

A quantos praticassem atos de improbidade administrativa, na forma e gradação previstas em lei, forçoso reconhecer que o ressarcimento dos danos que ao Erário fossem causados por qualquer ato ilícito de qualquer pessoa, poderiam ser objeto de pleito judicial de condenação a ressarcimento, mesmo antes da superveniência da lei que disciplinasse, no detalhe, o aludido parágrafo do art. 37, da CF/88. No ponto em que ordenava o ressarcimento dos danos ao Erário, o dispositivo constitucional sempre foi auto-aplicável, pois as ações destinadas ao ressarcimento poderiam ser ajuizadas, mesmo antes do advento de qualquer lei que definisse a forma e gradação das demais, possíveis sanções insculpidas no parágrafo em referência (DECOMAIN, 2007, p.19).

No pertinente ao ressarcimento dos danos impostos ao Erário a auto-aplicabilidade do dispositivo constitucional vinha reforçada, ademais, pela vigência ainda da Lei n. 3.502/1958, Lei Bilac Pinto, antes referida, que sujeitava a “sequestro e perda os ilicitamente adquiridos por agente público, dirigente ou empregado de autarquia, por força de abuso de cargo ou função”.

Como a lei era compatível com a Constituição Federal nova, senda por ela recepcionada, “permanecia vigorando, de sorte que a propositura da ação para ressarcimento de danos impostos pelo servidor ao Erário era inteiramente viável, mesmo antes do advento da lei que regulasse o parágrafo 4º, do art. 37 da novel Constituição” (DECOMAIN, 2007, p.19).

Além disso, não se poderia vislumbrar qualquer motivo para a inaplicabilidade a danos causados ao Erário público, da singela mais importantíssima regra do art. 159 do

Código Civil de 1916⁷, que impunha a todo aquele que causasse dano a outrem o dever de indenizá-lo.

Ademais, o art. 37, parágrafo 6º, da CF/88, afirmando embora a responsabilidade do próprio Estado pelas ações dos seus agentes, assegurava direito de regresso em face deles, quando evidenciada culpa ou dolo de sua parte.

1.10. Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92)

Com o passar do tempo, alguns diplomas tornaram-se ineficazes, notadamente pelo fato de não preverem uma punição mais efetiva, foi editada a Lei n. 8.429/92⁸, que substituiu os diplomas legais vigentes até então, as Leis n. 3.164/78 e n. 3.502/58 (ROSA, 2010).

As leis anteriores a Lei n. 8.429/92, como se viu antes, cuidam do seqüestro e perda de bens, além de ressarcimento de danos ao Erário, mas não se serviam da expressão “improbidade administrativa”. Ademais nenhuma delas fazia qualquer referência à perda do cargo ou suspensão de direitos políticos, como sanções passíveis de incidência em relação aos que causassem deliberado dano ao Erário.

Cabe assinalar, a diferença entre as Constituições de 1946 e 1967, Emenda Constitucional n. 1, de 1969, inclusa, e a Constituição Federal de 1988 e bastante significativa. As de 1946 e 1967, como se viu antes, cuidam de sequestro e perda de bens, além de ressarcimento de danos ao Erário. Ademais, é o que observa: “nenhuma delas fazia qualquer referência a perda do cargo ou suspensão de direitos políticos, como sanções passíveis de incidência em relação a quantos causassem deliberado dano ao Erário” (DECOMAIN, 2007, p. 20).

⁷ Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil/l3071>. Acesso em 19/05/2011.

⁸ BRASIL. Lei n. 8.429 de mês 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. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em 16/04/2011.

O âmbito valorativo da improbidade administrativa, portanto, em consonância inclusive com a expressa previsão constitucional do princípio da moralidade administrativa, ganhou corpo efetivo com a Constituição de 1988.

A lei n. 8.429, de 2 de Junho de 1992, conhecida Lei de Improbidade Administrativa “nasceu do projeto de Lei nº. 1.446/91, enviado pelo então Presidente Fernando Collor de Mello, que necessitava dar um basta à onda de corrupção que assolava o País aquela época” (MATTOS, 2010, p. 27).

Sob o rótulo de moralidade, o Ministro da Justiça, Jarbas Passarinho, do citado governo, deixou registrado em sua Exposição de Motivos que o combate à corrupção era necessário, pois se trata de “umas das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o País” (MATTOS, 2010, p.04).

Isso porque o comando legal em questão se preocupou apenas em definir os tipos da improbidade administrativa nos artigos 9º, 10 e 11, sem, contudo, definir o que venha a ser ato ímprobo.

Pois, nem a Constituição Federal de 1988 e nem a Lei n. 8.429/92 conceituam ato de improbidade administrativa. Desta sorte, a doutrina ressalta:

Interessante que se tente estabelecer esse conceito, ainda que tal tarefa envolva um risco, pela insuficiência do conceito que venha a ser obtido, diante da amplitude da proteção conferida aos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, e considerando também a diversidade de situações que seu texto enquadre nesse conceito (DECOMAIN, 2007, p.22).

Como observado anteriormente ao deixar de definir o conteúdo jurídico do que venha a ser o ato de improbidade administrativa, a Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) permitiu ao intérprete uma utilização ampla da ação de improbidade administrativa, vindo a gerar alguns equívocos na sua aplicação.

1.10.1. Moralidade administrativa

Discorrendo também a esse respeito, passamos a observar que “os atos de improbidade, é dizer, desonestidade, ofensa à moralidade administrativa, já importaram em sanção do tipo das previstas pelo parágrafo 4º, do art. 37, da CF/88, mesmo no direito anterior à referida constituição” (BASTOS, MARTINS, 1995, p. 163).

No mesmo sentido ao discorrer acerca do parágrafo 4º, do art. 37, da Constituição Federal de 1988, evoca-se “o princípio da moralidade administrativa, como um dos fundamentos para o reconhecimento de que os atos de improbidade administrativa conduzam as sanções previstas no parágrafo” (CRETILLA JÚNIOR, 2003, p. 257).

Entendimento acerca do princípio da moralidade na Lei de Improbidade administrativa:

Associado ao juridicamente autônomo princípio da moralidade positiva – mais especificação do que qualificação subsidiária daquele, o princípio da probidade administrativa consiste na proibição de atos desonestos ou desleais para com a Administração Pública, praticados por agentes seus ou terceiros, com os mecanismos sancionatórios inscritos na Lei n. 8.429/92, que exigem aplicação cercada das devidas cautelas para não transpor os limites finalísticos traçados pelo ordenamento (FREITAS, 1999, p. 107).

Quanto à definição dos atos caracterizadores de improbidade administrativa, interessante os valores tutelados pela Lei de Improbidade Administrativa, conforme podemos observar:

Atos de Improbidade Administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e definidamente tipificada em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem

enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público (MORAIS 2002, p. 610).

Entendemos que a Lei de Improbidade Administrativa tem como objetivo o combate aos atos públicos que afetam a probidade na administração, dentre outros relevantes princípios constitucionais, e também no maltrato a coisa pública, por meio da prática de situações estabelecidas de forma devassa e com prejuízo ao erário.

Para tanto, o art. 37, § 4º, da CF, estabeleceu 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 gradações previstas em lei.

Nesse sentido o artigo 2º da Lei n. 8.429/92, esclarece quem dever ser considerado agente público, para fins de aplicação da Lei:

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.

Em suma: “A Lei aplica-se a todos aqueles que exercem qualquer espécie de função nas entidades administrativas” (MATTOS, 2010, p. 45).

Então podemos assim denominar como sujeito ativo o agente público, sendo aquele que pratica o ato de improbidade, concorrendo assim para sua prática ou dele extrai vantagens indevidas. É o autor ímprobo da conduta.

2. VALORES JURÍDICOS AFETADOS PELA CONDUTA ÍMPROBA

2.1. Tipologia da Improbidade

Como tratado em capítulo anterior acerca de toda discussão que envolve a falta de clareza e precisão dos elementos definidores do ato de improbidade administrativa, a qual competia à própria Lei 8.429/92, definir, esta preferiu se omitir. Ou seja, não há definição do núcleo e do tipo do ato ímprobo por parte da Lei de Improbidade Administrativa.

Parte da doutrina faz as seguintes considerações, quanto á indefinição trazida pela lei:

A lei em questão assemelha-se á norma penal em branco, por possuir conteúdo incompleto e cujo “aperfeiçoamento” fica por conta de quem interpreta a lei de improbidade administrativa. A definição de improbidade administrativa não pode ser um “cheque em branco” ou ato de prepotência do membro do Ministério Público, pois a segurança jurídica que permeia um Estado Democrático de direito como o nosso não permite essa indefinição jurídica (MATTOS 2010, p.28).

Como a lei não definiu com clareza o que venha a ser ato ímprobo, esta fixou apenas três tipos, ou seja, considerou então os atos de improbidade administrativa divididos em três grupos, considerando os valores jurídicos afetados pela conduta e suscetíveis de tutela: o enriquecimento ilícito (art. 9º, I a XII), a ação ou omissão que redunde em perda patrimonial ou prejuízo (art. 10, I, a XIII) e violação aos princípios da Administração Pública, elencados no art. 11 e seus incisos.

Considerado pela doutrina uma quarta categoria, o aludido artigo 52 do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), que considera como ato de improbidade certos atos ou

omissões relativos à ordem urbanística, determinando a aplicação das normas da Lei nº 8.429/92 (CARVALHO FILHO, 2006, p. 889).

Nas três primeiras categorias, supracitadas, tratam-se das condutas de uma forma genérica, conforme podemos observar o seguinte entendimento:

O legislador optou por referir no *caput* dos dispositivos a conduta genérica configurada da improbidade e nos diversos incisos as condutas específicas, que nada mais são, do que situações jurídicas exemplificadoras da conduta genérica estabelecida no *caput*. De onde se infere que inúmeras outras condutas fora da relação podem inserir-se na cabeça do dispositivo (MATTOS E PRADO *apud* CARVALHO FILHO, 2006, p. 889).

Portanto, a Lei nº 8.429/92 deve ser aplicada somente quando ficar inequivocamente configurado, por meio de prova direta e incontestável, que houve a quebra do dever de probidade.

Nesta mesma senda, cabe colocar quanto essa quebra do dever de probidade: “a aludida quebra descende, diretamente, do princípio da moralidade administrativa, traduzindo os deveres fundamentais aos agentes públicos: honestidade e eficiência funcional mínima” (OSÓRIO, 1998, p. 61).

Quanto aos atos de improbidade, segundo o presente entendimento este tem que ser precedido de má-fé, para a caracterização de ato ilícito:

A probidade administrativa é a obrigação de todo agente público, tendo em vista que ela é uma forma de moralidade. Por essa razão é que o agente público, quando no exercício de seu múnus tem o dever de ser honesto e probo. Qualquer ilegalidade manifestada pela prática de um ato ilícito tipificado na Lei nº 8.429/92, tem por obrigação legal, que ser precedido de má-fé, pois a boa-fé revela a própria probidade, antítese da improbidade administrativa. Este dano deve ser demonstrado de plano, sendo certo que por dano se entende não só o prejuízo ao erário, mas também qualquer ato administrativo imoral, que viole os princípios de honestidade com que deve proceder o agente público no exercício de suas funções (MATTOS, 2010, p. 36).

Desta forma, meros equívocos formais ou inabilidade do agente público são insuficientes para justificar a possibilidade jurídica da ação de improbidade, conforme entendimento majoritário da doutrina.

2.2. Agentes políticos

Quanto à aplicabilidade da LIA, impostas aos agentes políticos que é o nosso principal objetivo a ser tratado neste trabalho, inclui-se no rol de agentes alcançados pela Lei: “também assim os denominados agentes políticos, aqueles aos quais compete manifestar a vontade ou exercer diretamente um dos poderes ou funções do Estado, podem ser responsabilizados pela prática de atos de improbidade administrativa” (DECOMAIN, 2007, p. 36).

Tal entendimento doutrinário se baseia no art. 37, parágrafo 4º da CF/88, no qual se encontram inscritos os princípios fundamentais, norteadores da atividade estatal:

Com o conceito amplo do artigo 2º, a lei atinge todo aquele que se vincula à Administração Pública, com ou sem remuneração, definitiva ou transitoriamente, abrangendo servidores e funcionários públicos, civis e militares, agentes políticos, administrativos, honoríficos, delegados e credenciados, quer sejam pessoas físicas, quer jurídicas, ou seja, todo aquele que exerce função pública (mandato, cargo, emprego ou função pública), independentemente de investidura, nomeação, designação, eleição, contratação, credenciamento, delegação de serviço público, convocação, requisição, parcerias e contratos de gestão, nos termos do artigo 170, parágrafo único, da CF e das Leis Federais n. 9.637/98 e 9.790/99, etc (MARTINS JÚNIOR 2002, p. 279).

Divergente em alguns pontos é o presente posicionamento, no qual inclui dentre os agentes políticos apenas “os chefes de Poder Executivo (federal, estadual, distrital ou

municipal) e os respectivos vices, seus auxiliares imediatos, como os Ministros e Secretários de Estado e os membros do Poder Legislativo” (MELLO, 2002, p.222).

Interessante o seguinte entendimento quanto aos agentes políticos:

Agentes políticos é espécie do gênero de agente público que constitui a formação do primeiro escalão governamental, que dispõe de prerrogativas e responsabilidades próprias, tais como, no nível de governo, os ministros de Estado, presidentes de empresas públicas, das empresas de economia mista e fundações públicas. No âmbito estadual são os secretários de Estado, e na esfera municipal os secretários municipais (BEZERRA FILHO, 2011, p. 21).

A Lei de Improbidade Administrativa como falado anteriormente visa punir a conduta ímproba, transgressora dos valores por ela tutelados, e nessa amplitude de agente público, estão inseridos os agentes políticos.

Nesse sentido, os agentes políticos estão sujeitos a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa, como possíveis violadores dos valores jurídicos por ela tutelados. Todavia não haverá de entender unicamente aquele ato que a ele traga prejuízo patrimonial. Consoante já exposto antes, a improbidade administrativa pode existir, mesmo quando não aconteça prejuízo patrimonial para o Erário.

Vejamos a seguir, os elementos principais que dão configuração jurídica à tipologia da improbidade cometida por esses agentes, levando em conta as categorias nas quais foram agrupadas, sendo estas três: o Enriquecimento Ilícito; o Dano ao Erário e a Violação dos Princípios da Administração Pública, suscetíveis de tutela.

2.3. Do enriquecimento ilícito

Segundo disposto no artigo 9º da Lei 8.429/92, a conduta de improbidade gera enriquecimento ilícito quando o autor auferir “qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão de exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas

entidades mencionadas no art. 1º da lei”. Essa é a conduta genérica, constando dos incisos I a XII as condutas específicas.

Quanto ao objeto tutelado pela lei: “Não há objeção a que o indivíduo se enriqueça, desde que o faça por meios lícitos. O que a lei proíbe é o enriquecimento, ou seja, aquele que ofende os princípios da moralidade e da probidade” (CARVALHO FILHO, 2006, p. 890).

Podemos assim observar o *caput* do art. 9º indica o núcleo essencial de todos os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, envolvendo esse núcleo, necessariamente, “a auferição de vantagem patrimonial indevida pelo agente público, em razão do exercício de suas atribuições”, quer seja ele exercente de mandato, cargo, emprego, função ou atividade nas entidades públicas ou assemelhadas, referidas no art. 1º da LIA.

O pressuposto exigível do tipo é a percepção da vantagem patrimonial ilícita obtida pelo exercício da função pública em geral. “Pressuposto dispensável é o dano ao erário”. Significa que a conduta de improbidade no caso pode perfazer-se sem que haja lesão aos cofres públicos. É o que ocorre, por exemplo, quando servidor recebe propina de terceiro para conferir vantagem indevida, os incisos I, II, III, V, VI, e IX, do art. 9º, são exemplos claros de tal conduta (CARVALHO FILHO, 2006, p.).

Há três requisitos para o possível enquadramento e configuração do ato de improbidade no que tange ao enriquecimento ilícito, disciplinado no artigo 9º da Lei 8.429/92:

Há a necessidade do atendimento de três requisitos, para que o ato seja passível de enquadramento no art. 9º da Lei: a) enriquecimento ilícito, pela percepção da vantagem patrimonial indevida; b) conduta dolosa do agente; e c) vinculação do auferimento dessa vantagem ao exercício do cargo, emprego, função ou atividade na Administração de modo geral. Não é preciso, todavia, que no momento do recebimento da vantagem (ou da aceitação da respectiva promessa, quando a Lei considera isso suficiente para a caracterização da improbidade e seu enquadramento neste artigo – hipótese do inciso V) o agente esteja no exercício do cargo, mandato, emprego ou função. É suficiente que a

vantagem patrimonial se vincule a tal exercício, mesmo que no instante da respectiva percepção ou aceitação da correspondente promessa o agente nele não se encontre, por qualquer motivo que seja (DECOMAIN, 2007, p. 84).

O elemento subjetivo da conduta, embora omissivo, restringe-se ao dolo; a culpa não se compadece com a fisionomia do tipo. Realmente, não se pode conceber que algum servidor receba vantagem indevida por imprudência, imperícia e negligência.

Por outro lado, o tipo não admite tentativa, como na esfera penal, seja quando meramente formal a conduta (ex.: aceitar emprego), seja quando material (recebimento da vantagem). Consequentemente, só haverá improbidade ante a consumação da conduta (CARVALHO FILHO, 2006, p.880).

O sujeito ativo, em algumas situações, pode ser o agente público e o terceiro, cada um deles necessariamente numa face da conduta e animados do mesmo propósito de ilicitude (co-autoria). É o que ocorre na corrupção, em que o terceiro oferece a vantagem (corruptor) e o agente a recebe para si (corrupto). Noutras situações, contudo, pode ser sujeito ativo apenas o agente, quando, por exemplo, adquire bens cujo valor se afigura desproporcional à sua renda (art. 9º, VII).

Quanto à natureza do tipo, trata-se sempre de conduta comissiva. De fato, a conduta genérica do caput e as específicas dos incisos não comportam condutas omissivas. Na lógica ninguém pode ser omissivo no recebimento da vantagem indevida, aceitando emprego ou comissão ou mesmo utilizar em seu favor utensílio pertencente ao patrimônio público. Essa vantagem também poderá ensejar em perda patrimonial para o Erário.

2.4. Do dano ao erário

Os atos de improbidade que causam prejuízos ao erário estão previstas no artigo 10 da Lei n. 8.429/92. Representam eles “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 da mesma lei”.

Segundo consta expresso no *caput* do artigo, o prejuízo poderá advir de condutas dolosas e também de condutas culposas, Isto é, a improbidade existirá não somente quando o prejuízo for intencionalmente determinado, como também quando ocorrer a partir da negligência, imprudência ou imperícia da parte do agente (DECOMAIN, 2007, p. 109).

A natureza dos tipos admite condutas comissivas e omissivas, o que nesse aspecto se diferencia dos atos que importam enriquecimento ilícito, só perpetrado, como vimos, por atos comissivos.

Além da conduta genérica do *caput*, a lei relaciona as condutas específicas nos incisos I a XV e os incisos XIV e XV foram acrescentados pela Lei n. 11.107, de 06.04.2005⁹, que dispõe sobre os consórcios públicos.

Em relação ao inc. XIV do art. 10 da LIA, configura ato de improbidade a celebração de consórcio público, eis que por seu intermédio pode ser realizada a gestão associada de “serviços públicos, sem observar as formalidades previstas na lei” que disciplina tais modalidades de associações. Disso se conclui inicialmente que a celebração de consórcio público ao arrepio de exigências contidas na Lei n. 11.107/05 pode configurar tal espécie de ato de improbidade (DECOMAIN, 2007, p.133).

⁹ BRASIL. Lei n. 11.107, de 06 de Abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.leidireto.com.br/lei-11107.html>>. Acesso em 01/04/2011.

Entende-se quanto à perda patrimonial, consiste em qualquer lesão que afete o patrimônio, este em seu sentido amplo. Desvio indica direcionamento indevido de bens ou haveres; apropriação é a transferência indevida da propriedade; malbaratamento significa desperdiçar, dissipar, vender com prejuízo; e dilapidação equivale à destruição, estrago. Na verdade, estas quatro últimas ações são exemplos de meios que conduzem à perda patrimonial; esta é o gênero, do qual aquelas são espécies (CARVALHO FILHO, 2006).

O objeto da tutela reside na preservação do patrimônio público. Não somente é de proteger-se o erário em si, com suas dotações e recursos, como outros bens e valores jurídicos de que se compõe o patrimônio público. Temos assim como pressuposto exigível:

É a ocorrência do dano ao patrimônio das pessoas referidas no art. 1º da lei. Nesta há a menção de prejuízo ao erário, termo que transmite perda patrimonial em sentido estrito, mas a idéia é mais ampla, significando dano, indicativo de qualquer tipo de lesão. Sendo o dano pressuposto exigível, não vislumbramos qualquer improbidade nos incisos acrescentados pela Lei nº 11.107/2005, que regule os consórcios – o 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 em lei): somente se caracterizará o ato de improbidade nessas condutas se houver dano ao erário; se não houver, incidirá, conforme o caso, o art. 11, que trata da violação de princípios (CARVALHO FILHO, 2006, p. 891).

Posicionamento contrário, sob o argumento: “que a lei não pode dizer que um ato causa prejuízo se, na realidade, não o provoca”. Corroborando com o assunto: “o argumento, data vênua, não procede, pois é o próprio caput do art. 10 da Lei 8.429/92 que aponta o prejuízo como pressuposto exigível” (CARVALHO FILHO, 2006, p. 891).

O elemento subjetivo é o dolo e a culpa, como consta do caput do art. 10 da LIA. Neste ponto o legislador adotou critério diverso em relação ao enriquecimento ilícito. É verdade que há autores que excluem a culpa, chegando mesmo a considerar inconstitucional tal referência no mandato legal.

Se o agente concorre para que bem público seja incorporado ao patrimônio de pessoa privada (art.10, I), sua conduta é comissiva; quando permite a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento (art.10, IX), sua conduta é normalmente omissiva.

2.5. Violação a princípios

O artigo 11 diz respeito ao último grupo a que alude a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). Preliminarmente, é de se registrar a grande preocupação e discussão, com o caráter aberto do caput do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Em crítica ao artigo 11 desta lei: “A interpretação dessa norma eleva o intérprete à função de legislador, quando da aplicação da mesma, em face do seu caráter aberto e inconclusivo” (MATTOS, 2010, p. 43).

Mister se faz a verificação da redação do artigo 11 da Lei 8.429/92, que se configura como ato de improbidade administrativa “que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ato ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.” Essa é conduta genérica; os incisos I a VII relacionam as condutas específicas.

Quanto aos princípios da administração, estão elencados no artigo 4º da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), que na verdade é uma redundância, pois o acatamento por parte dos agentes públicos quando emitem seus atos administrativos aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, trata-se, portanto de uma obrigação constitucional decorrente do que vem elencado no artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, os doutrinadores possuem mesmo entendimento:

De toda sorte, aqueles valores ou coincidem diretamente com princípios constitucionais da Administração ou estão nitidamente compreendidos neles. A legalidade é expressamente referida no caput do artigo. A honestidade, ali também presente, é marca característica da moralidade administrativa: o que atenta contra a moralidade da administração atenta contra a honestidade. A imparcialidade é característica da quebra do princípio constitucional da impessoalidade (PAZZAGLINI FILHO e BOSCO *apud* DECOMAIN, 2007, p. 142).

A legalidade às instituições gravita também na órbita da moralidade administrativa. Pois quem é desleal para com a entidade estatal em nome da qual ou para a qual atua agride a moralidade administrativa. Em última análise, “quebra do dever de lealdade para com as instituições importa em agressão a indiscriminado número de pessoas, eis que configura situação em que o agente público”, no nosso caso o político, atua não em homenagem ao interesse público, mas sim, em última análise, em homenagem a um interesse privado (DECOMAIN, 2007, p.151).

Se estiver presente o dolo na conduta, mesmo que este ato não cause prejuízo ao erário, o agente político poderá vir a sofrer as sanções da Lei de Improbidade Administrativa, conforme o seguinte entendimento:

Em se tratando de atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, pode inexistir resultado material danoso – enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário – e, ainda assim, estar configurado ato de improbidade. Neste caso, também fundamental que tenha havido o dolo, já que o que a norma tem em vista é a desonestidade, a deslealdade, a má-fé do agente público para com os valores essenciais do sistema jurídico. A violação de deveres fundamentais, para que cause dano ao patrimônio moral do Estado, deve ter consigo o comportamento desonesto do administrador público. Desonestidade pressupõe intenção (BITTENCOURT NETTO, 2005, p. 114).

Nesse sentido, também a seguinte decisão do STJ:

Recurso Especial. Ação civil pública. Improbidade Administrativa. Princípios da moralidade e legalidade. Conduta dolosa. Tipicidade do art. 11 da Lei nº 8.429/92. 1. O tipo previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/92 é informado pela conduta e pelo elemento subjetivo consubstanciado no dolo do agente. 2. É insuficiente a mera demonstração do vínculo causal objetivo entre a conduta do agente e o resultado lesivo, quando a lei não contempla hipótese da responsabilidade objetiva. 3. Recurso especial provido (STJ. Resp. n. 626.034-RS. Rel.: Min. João Otávio de Noronha. DJU 05-06-06, p 246).¹⁰

No dispositivo em foco, objeto da tutela é a observância dos princípios administrativos. Tendo como elemento subjetivo o dolo; não tendo na lei referência à culpa, como seria necessário, não se enquadra como ato de improbidade aquele praticado por imprudência, negligência ou imperícia (CARVALHO FILHO, 2006, 893).

Faz-se necessário uma maior prudência do aplicador da lei à ocasião em que for enquadrada a conduta como de improbidade e também quando tiver que ser aplicada a penalidade. Mais do que nunca será inevitável se recorrer aos princípios da razoabilidade, para aferir-se a real gravidade do comportamento, e da proporcionalidade, afim de proceder-se à dosimetria punitiva. Fora de semelhantes parâmetros, a atuação da autoridade refletirá abuso de poder (CARVALHO FILHO, 2006, p.893).

A natureza dos tipos implica condutas comissivas e omissivas. Com exemplo das primeiras, cite-se a revelação pelo agente de fato de que tenha ciência em virtude de sua competência administrativa (art. 11, III); já omissiva é a conduta em que o agente “deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício” (art. 11, II).

Quanto ao sujeito ativo, a regra é que somente o agente público, ou seja, o agente político, que é objeto deste trabalho assim se qualifique. O terceiro somente será co-autor se induzir ou concorrer para a improbidade à praticada pelo agente a frustrar a licitude de concurso público (art. 11, inc. V); se o fizer, será autor de improbidade (art. 3º).

¹⁰ DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007, p. 147.

Como podemos observar a classificação e definição das três espécies de atos de improbidade administrativa, para cada espécie há uma previsão de punições, descritas nos incs. I ao III do art. 12. Conforme o caso, as cominações poderão ser variadas, sanções estas melhores esplanadas no terceiro capítulo.

3. DAS SANÇÕES DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1. Das sanções

O elenco das sanções está previsto no art. 12, I a III da Lei nº 8.429/92. No *caput* do artigo há a previsão que, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às outras cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.

Cada um dos incisos contém relação própria para uma determinada espécie de improbidade, de modo que o inc. I relaciona as sanções aplicáveis no caso de enriquecimento ilícito; o inc. II, as que incidem quando se trata de atos que provoquem danos ao erário; e o inc. III, as que se aplicam no caso de vulneração a princípios administrativos, remetendo todos aos art. 9º, 10 e 11 da LIA.

Mas que isso, estabelece também três outras categorias de sanção: multa civil, proibição de contratar como o Poder Público, proibição de receber benefícios fiscais e creditícios. Também a gradação dessas três novas modalidades de sanção é fixada pelos incisos do art. 12 da lei. Fixam-se limites para a multa civil e tempo de duração das proibições de contratar com o poder público, e de dele receber benefícios fiscais e creditícios (DECOMAIN, 2007, p.202).

A constitucionalidade das sanções está prevista no art. 37, § 4º, da CF/88, especificamente quanto à instância penal, fica claro que ao dispor as gradações previstas na lei de improbidade serão aplicadas “sem prejuízo da ação penal cabível”.

Importante destacar que o artigo 37, § 4º da CF/88, aludiu apenas às seguintes sanções para os casos de improbidade: suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário. Suscita-se, por

isso, discussão quanto à constitucionalidade do elenco das sanções da Lei nº 8.429/92, no qual se inserem outras penalidades.

Posicionamento favorável e interessante quanto à constitucionalidade da LIA é o de Carvalho Filho, quanto às sanções previstas na Lei supracitada:

Não há qualquer inconstitucionalidade na relação instituída na lei. Primeiramente, porque a Constituição não limitou as sanções aquelas que relacionou e, em segundo lugar, porque a lei é o instrumento idôneo para sua instituição. Assim, a Carta, apenas apontou a relação mínima das penalidades, tendo-se incumbido à lei de ampliá-la para incluir outras adequadas à punição dos autores de ato de improbidade. Idêntica situação, aliás, poderia ocorrer com a sanção penal: se a Constituição prevê determinada sanção reclusiva para a prática de crime, nada impediria que o legislador acrescentasse, em aplicação cumulativa, também a pena de multa (CARVALHO FILHO, 2006, p.895).

Há posicionamento no sentido de serem inconstitucionais, algumas das sanções trazidas pela LIA, quando observado a previsão de algumas destas não estarem presentes no rol elencado no artigo 37, § 4º da CF/88, é posicionamento de Mattos:

Sucede que o legislador infraconstitucional, através da presente lei, deveria se ater às taxativas penalidades exigidas pelo constituinte. O que infelizmente não ocorreu, visto que a lei em comento estabeleceu, nos incisos I, II e III do presente art. 12, a imposição de multa civil proporcional ao dano, que possui reserva de Constituição. Ora, competia apenas à Lei nº. 8.429/92 autorregulamentar o art. 37, § 4º, da CF, graduando as sanções previstas na Lei Maior. Houve uma indevida ampliação das penalidades, pois além da ausência de constitucionalidade da previsão da multa, houve também a inclusão, sem lastro constitucional, da proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente (MATTOS, 2011, p. 432).

Posicionamento no mesmo sentido quanto à inconstitucionalidade e a suposta violação ao princípio da legalidade é o de Tácito (*apud* MATTOS, 2011, p.433): “surge como a violação da legalidade, pela qual se rompe o equilíbrio da ordem pública”.

Tal entendimento quanto à inconstitucionalidade das sanções, não acreditamos ser o mais apropriado quanto à finalidade que a LIA almeja na punição dos agentes ímprobos.

A aplicação das sanções, são independentes, importante frisar que a sanção administrativa, não depende de processo civil ou criminal a que está sujeito o agente pela mesma ocorrência ilícita e no que tange a responsabilidade civil, esta independe do processo administrativo ou penal.

Tendo em vista a variada natureza das sanções de improbidade, faremos algumas observações sobre cada uma das espécies.

3.2. Perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio

A sanção de perdas dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio é previsto no art. 12, I e II, da LIA, mas não tem previsão no inciso III do mesmo mandamento. A perda de bens tem suporte constitucional no artigo 5º, XLVI, *b*, que remete a legislação ordinária à regularização de medidas sobre a perda de bens, figurando também no Código Penal como “efeito de condenação”, previsto no art. 91.

A improbidade administrativa de que trata a LIA, não tem caráter penal, possuindo nítido caráter reparatório de natureza civil. A doutrinadora Di Pietro, vai mais além ao atribui à lei a “natureza civil e política, levando-se em consideração as graves sanções que são aplicáveis aos agentes público ímprobo” (DI PIETRO, 2001, p. 679).

Pois bem, fica claro que a Lei de Improbidade Administrativa não possui natureza penal, e como tal não pode utilizar subsidiariamente dos efeitos do art. 5º, XLVI, *b*, da CF, visto tratar-se esse preceito constitucional da perda de bens com o efeito de condenação penal, transitada em julgado (MATTOS, 2010, p. 442).

Desta forma, o entendimento de Mattos é que falta reserva legal na Constituição, para aplicação da sanção da perda dos bens ilícitos do agente ímprobo:

A Constituição não contempla diretamente a perda dos bens do agente ímprobo, em virtude da expressa dicção do seu art. 37, § 4º. Portanto falta reserva legal de Constituição para que ocorra a perda de bens do agente público acusado ou terceiro, pois a Constituição é clara em fixar a “indisponibilidade dos bens”, sem que ela, necessariamente, se configure em uma perda (MATTOS 2010, p.42).

Entendimento interessante é o de Bezerra Filho, quanto ao perdimento de bens ilícitos, do agente ímprobo, conclui:

O perdimento abrange bens, valores e os frutos produzidos pela aplicação ou reprodução do enriquecimento daqueles originários, que foram acrescidos ou adquiridos por meio ilícito a ensejar uma evolução patrimonial sem causa ou fato a justificar o crescimento do mesmo. Não se cuida de uma sanção propriamente dita conquanto trata-se da recondução da situação patrimonial anterior a pratica do ilícito, cuida-se de uma devolução daquilo que excedeu ao seu acervo de forma indevida (BEZERRA FILHO, 2011, p. 122).

Entendimento ser o mais apropriado quanto à finalidade que a LIA almeja, por possuir maior fundamento, pois a Constituição traz em seu rol apenas as sanções mínimas. Assim nada impedi a imposição de outras punições instituídas pela LIA, assim seria injusto se estes bens não voltassem ao patrimônio público, para ressarcir a perda patrimonial.

Importante destacar que quando vários forem os réus, deverá ser seguida a regra do parágrafo único do art. 12 da LIA: “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”. Neste caso será tanto o agente público quanto o terceiro individualmente.

Também a perda de bens ou valores ilicitamente acrescidos ao patrimônio de algum particular, seja o próprio agente, seja terceiro, deverá alcançar todos os bens

ilicitamente auferidos mercadejando o exercício da função pública, quer hajam pertencido à Administração, quer não. Essa, inclusive é a regra do artigo 6º da Lei (DECOMAIN, 2007, p.206).

O artigo 8º da LIA afirma ainda que o sucessor daquele que causa dano ao patrimônio público ou enriquecer-se ilicitamente está sujeito às cominações previstas na lei, até o limite da herança.

3.3. Ressarcimento integral do dano

Esta sanção está relacionada em todos os incisos do art. 12. Assim como na sanção anterior, nem sempre terá aplicação; para que tenha aplicabilidade, urge que o autor da improbidade tenha causado dano ao erário.

Visando garantir o ressarcimento integral é que a Constituição estabeleceu a indisponibilidade dos bens como forma de defesa do patrimônio público, devendo “atingir bens na medida em que bastam à garantia da indenização”. E o valor ressarcido é revertido em favor da pessoa jurídica prejudicada (art. 18 da LIA), na medida necessária do dano, sem excessos ou enriquecimento desproporcional do ente lesado ou prejudicado, observando o princípio da proporcionalidade (MATTOS, 2010, p. 448).

A indenização por dano moral no caso de improbidade é admitida quase à unanimidade pela doutrina, inclusive em favor da pessoa jurídica¹¹. No entendimento de alguns, porém, a multa civil e a perda de bens já refletem e englobam esse tipo de indenização. Segundo outros, o autor do dano tanto se sujeita a reparação por dano moral, como às demais sanções (CARVALHO FILHO, 2006, p. 898).

Desta forma, não poderíamos deixar de registrar quanto à solidariedade passiva no ressarcimento do dano, entre o agente público, autor do ato de improbidade

¹¹ O STJ consignou na Súmula 227: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Texto disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/227>.

administrativa, ou os vários agentes que dele hajam participado em conjunto, e também o particular que lhes tenha prestado colaboração, e ainda eventuais beneficiários desse dano¹² (DECOMAIN, 2007, p. 205).

A condenação ao ressarcimento integral do dano deve implicar o acréscimo de juros de mora e de atualização monetária, contada a partir da data em que se consumou o ilícito¹³ (CARVALHO FILHO, 2006, p. 898).

Portanto, a aferição de tal dano deve ser feita no caso concreto com base em análise detida das provas dos autos que comprovem efetivo dano a coletividade.

3.4. Perda da função pública

A sanção de perda da função pública está contemplada em todos os casos do art. 12 da Lei n. 8.429/92. Tal punição, enseja a extinção do vínculo jurídico que liga o servidor à entidade vitimada pela improbidade, tendo em vista que a punição se aplica exclusivamente a agentes públicos, não se estendo ao terceiro, que nenhum vínculo mantém com o Estado.

A perda da função pública, não é irrestrita, ao contrário, exige adequação ao regime jurídico-político, que algumas autoridades têm tratamento especial na Constituição Federal. É o caso do Presidente da República que venha a praticar crime de responsabilidade, se pratica ato atentatório à probidade administrativa, prevista no art. 85, V, da Constituição Federal (CARVALHO FILHO 2006, p. 889).

O processo de perda do cargo, nessa hipótese, tem caráter especial: a Câmara dos Deputados autoriza a instauração (art. 51, I) e o Senado Federal processa e julga (art. 52, I), aplicando, se for o caso, a sanção de perda do cargo (art. 52, parágrafo

¹² Nesse sentido é o agravo de instrumento do TJSC. AI n. 2001.010967-0, de Içara. Rel.: João Martins. DJ 21-11-01. Texto disponível em <http://www.tjsc.jus.br>.

¹³ Súmula 43 do STJ: “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”. Texto disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/227>.

único); o procedimento é o previsto na Lei n. 1.079/50¹⁴. Desse modo, não cabe o procedimento fixado na Lei n. 8.429/92.

No caso de outras autoridades, como Governadores e Prefeitos, e seus respectivos Vices, por ausência de norma constitucional expressa, não se inserem na mesma prerrogativa¹⁵. Sujeitos a regime especial são ainda os Deputados Federais e Senadores, os casos de perda de mandato têm previsão no artigo 55 da Constituição Federal (CARVALHO FILHO, 2006, p. 900).

Sobreleva assinalar que a perda da função pública poderá ocorrer pela via administrativa, pela instauração de processo administrativo regular com a observância das garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e devido processo legal (BEZERRA FILHO, 2011, p.125).

Conclui-se que a perda da função pública somente se tornará efetiva após a apuração dos fatos e com o trânsito em julgado da sentença, consoante no art. 20 da LIA, e que tal sanção no nosso entendimento é uma das mais justas, como observando anteriormente, infelizmente alguns agentes políticos não são alcançados pela LIA no procedimento de perda do cargo.

3.5. Suspensão dos direitos políticos

A Constituição veda a cassação de direitos políticos, mas admite a sua suspensão diante de algumas hipóteses que enumera (art. 15). Uma delas é exatamente a improbidade administrativa (art. 15, V, CF), cumpre também observar sua previsão ordenada pelo parágrafo 4º do artigo 37 da Constituição Federal.

¹⁴ Lei n. 1.079/50, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm.

¹⁵ O STF já decidiu que o art. 85 da CF é privativa do Presidente da República, não podendo sequer repeti-lo a Constituição Estadual em virtude da competência privativa da União para legislar sobre direito penal (art. 22, D). Vide ADIn 978, Rel. Min. CELSO DE MELO. Texto disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor.asp978ADI>.

Verifica-se, assim, que a Constituição, contrariamente à hipótese de perda da função pública, estabeleceu norma geral sobre a suspensão de direitos políticos, exigindo apenas que o fato gerador seja a prática do ato de improbidade (CARVALHO FILHO, 2006, p. 901).

Vale destacar as importantes considerações do que venha a ser os direitos políticos e de sua privação, trazidos por Bezerra Filho:

Os direitos políticos consistem num conjunto de normas que asseguram o direito do cidadão de participar do processo político e de exercer cargos ou funções políticas ou governamentais. A privação dos direitos políticos importa no impedimento do exercício de cargo ou função pública ou mandatos representativos (BEZERRA FILHO, 2011, p. 125).

Em se tratando de ato de improbidade administrativa enquadrada no art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa, a suspensão dos direitos políticos durará de no mínimo de oito e no máximo de dez anos (inciso I). Tratando-se de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, a duração da suspensão irá de um mínimo de cinco a um máximo de oito anos (inc. II). Cuidando-se de ato de improbidade administrativa previsto pelo art. 11, a suspensão dos direitos políticos variará de um mínimo de três a um máximo de cinco anos (inc. III).

A sentença da ação de improbidade administrativa operando coisa julgada formal ou material, o julgador providenciará a comunicação à Justiça Eleitoral para aplicação da pena de invalidação do título de eleitor e registro da inelegibilidade do condenado (BEZERRA FILHO, 2011, p. 126).

Na dicção do art. 20 da LIA, a suspensão dos direitos políticos somente se efetiva a partir do transito em julgado da decisão. Isso significa que o prazo de suspensão somente começa a ser contado a partir da referida data.

3.6. Pagamento de multa civil

Esta sanção também encontra previsão nos três incisos do art. 12 da LIA. Como multa que é, implica uma imposição pecuniária sobre o patrimônio, característica, aliás, de qualquer multa. Vale destacar, que independentemente do ressarcimento integral do dano, haverá a multa, que tem caráter punitivo (art. 12, I da LIA).

O parâmetro da multa, segundo o artigo 12, I da LIA, poderá ser levada a efeito em até 3 (três) vezes o valor do acréscimo patrimonial, para Mattos além de inconstitucional faz algumas considerações:

Ao ampliar o rol de das sanções estabelecidas na Carta Maior, o legislador infraconstitucional criou uma reparação financeira inexistente e inconcebível, pois a imposição da penalidade de multa se figura como um verdadeiro enriquecimento ilícito do Estado (MATTOS, 2010, p. 456).

A sanção apresenta-se com dois aspectos diferenciados quanto à sua aplicação, o doutrinador Carvalho Filho faz a relação das duas:

Primeiramente, há inflexibilidade quanto a seu limite: em todos os casos a lei o estabelece (a lei usa o termo “até”). Dentro do limite, contudo, a aplicação observa o caráter de flexibilidade, cabendo ao julgador eleger o valor mais adequado; de qualquer modo, reclama-se a observância da proporcionalidade entre a sanção e a conduta, bem como a devida justificação para o valor fixado (CARVALHO FILHO 2006, p. 901).

A lei indica, ainda, variabilidade de base de cálculo: no caso de enriquecimento é de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial (art. 12, I); no de lesão ao erário, de até duas vezes o valor do dano (art. 12, II); e no caso de violação a princípio, de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente (art. 12, III).

Importante destacar, que a multa civil, como dito anteriormente tem caráter meramente punitivo e não indenizatório, razão pela qual o dever de realizar seu pagamento não se transfere aos sucessores do ímprobo ao qual a multa haja sido imposta.

3.7. Proibição de contratar com o poder público

Dispõe a Lei n. 8.429/92, também nos três incisos do art. 12, que ao ímprobo poderá ser aplicada a sanção de 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, variando o prazo de dez anos (art. 12, I), cinco anos (art. 12, II) e três anos (art. 12, III).

Parte da doutrina considera a referida sanção um excesso, pela falta de previsão constitucional, como podemos observar nas palavras de Mattos:

Essa hipótese, apesar de não contemplada pelo § 4º do artigo 37 da CF, é decorrente do princípio da moralidade, pois o ímprobo não poderá, por óbvio, receber privilégios do Poder Público e ser contratado pelo prazo de 10 anos. Mas por não ter reserva na constituição, esta penalidade também se configura como excessiva (MATTOS, 2010, p. 458).

Por esta regra, a pessoa física ou jurídica passa a ter um pressuposto legal negativo que o impossibilita de participar de processo licitatório para a venda de bens ou produtos, contratação, contratação de serviços ou qualquer outra relação contratual com as Entidades Públicas, de qualquer das esferas Poder (BEZERRA FILHO, 2011, p. 127).

Assim, o recebimento de benefícios ou incentivos fica condicionada á lisura e a probidade do beneficiário, que para ser detentor dessa condição deve ser, no mínimo ímprobo.

Passam a figurar, também, no cadastro negativo das instituições financeiras pela vedação de receber quaisquer benefícios creditícios, programas de incentivo à produção, ao emprego ou qualquer outra atividade, a juros compensatórios, por exemplo (BEZERRA FILHO, 2011, p. 127).

Como podemos observar as sanções são severas, mais adiante será analisado os procedimentos e motivos que tornam lenta a aplicação e eficácia da Lei de Improbidade administrativa.

3.8. Exceções

Alguns agentes políticos não estão sujeitos a todas as sanções previstas na Lei n. 8.429/92: O Presidente da República não se sujeita às penas de “perda da função” e “suspensão dos direitos políticos” (art. 85 e 86 da CF), sujeitando-se, porém, às demais sanções.

Os senadores, deputados federais e estaduais não estão sujeitos à pena de “perda da função pública”, mas se sujeitam a todas as demais, inclusive a suspensão dos direitos políticos. A perda da função pública de parlamentares é consequência natural da suspensão de seus direitos políticos. Assim, estabelece a Constituição Federal ser vedada a cassação dos direitos políticos, cuja perda ou suspensão dar-se-á, dentre outros, nos casos de improbidade administrativa, assim dispõe o art. 15, V, da CF (ROSA, 2010).

Os demais agentes políticos como, vice-presidente, governador e vice, prefeito e vice, estão sujeitos a todas as sanções, porém tal posição não é pacífica, e há

doutrinadores que defendem a aplicação de todas as sanções mesmo para os agentes que gozam de sistema próprio para a decretação da perda do cargo. Aguarda-se, o pronunciamento do STF sobre a incidência da LIA para os chamados agentes políticos, sendo já conhecida posição favorável à tese que, injustificadamente, exculpa detentores de mandato eleito e seus auxiliares diretos, como os Ministros de Estado (ROSA, 2010, p.215).

Cabe observar a tese apresentada por parte da doutrina da não aplicabilidade da LIA para os chamados agentes políticos:

A tese em breve linhas, é a de que alguns detêm modo próprio de responsabilização, ainda que autores de ato de improbidade (por exemplo, crime de responsabilidade), e, por isso, não estariam sujeitos às sanções aplicáveis na ação de improbidade. Como sugerimos a adoção de critérios diferenciados para a aplicação das sanções (levando em conta a natureza do vínculo) e porque a CF não excepciona os que estão sujeitos à regra do art. 37, §4º, sustentamos posição divergente e que mantém a possibilidade de responsabilização dos agentes políticos também em sede de ação civil por improbidade administrativa (ROSA, 2010, p. 216).

Podemos observar que prevalece o princípio da independência das instâncias, pois a apuração da infração na órbita administrativa não condiciona a sua apuração na órbita judicial.

4. FORMAS DE CONTROLE E APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

4.1. Processo administrativo

A Administração Pública, para registro de seus atos, controle da conduta de seus agentes e solução de controvérsias dos administrados, utiliza-se de diversificados procedimentos, “que recebem a denominação comum de processo administrativo”. O processo, portanto, pode “realizar-se por diferentes procedimentos, consoante a natureza da questão a decidir e os objetivos da decisão” (MEIRELLES, 2006, p. 682).

O art. 14 da Lei n. 8.429/92, afirma que “qualquer pessoa poderá dirigir representação à autoridade competente, para que seja instaurada investigação, com o propósito de apurar eventual ocorrência de ato de improbidade administrativa”.

Pois a Constituição Federal no seu art. 5º, XXXIV, alínea “a”, assegura a todos os brasileiros o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder. Esse direito de apenas denunciar formalmente é expressamente garantido pelo art. 74, IV §2º da Constituição da República, quando assegura a qualquer cidadão legitimidade para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União, dos municípios.

A teor do parágrafo 1º do artigo 14, a representação poderá ser ofertada por escrito ou mesmo oralmente, hipótese em que será reduzida a termo e assinada, devendo conter a qualificação daquele que a oferta, as informações acerca do fato, de que disponha, incluindo aquelas relativas à sua autoria, e a indicação das provas das quais, eventualmente tenha conhecimento.

Formalizada a representação, independente da juntada de provas, caberá à “autoridade competente instaurar o procedimento administrativo para apuração dos

fatos denunciados”, sob pena de incorrer na conduta descrita pelo art. 11, II, da LIA¹⁶ (BEZERRA FILHO, 2011, p. 139).

Sendo procedentes os fatos denunciados, o art. 16 da LIA, dispõe:

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.

Podemos observar quanto a esse sequestro de bens, funciona como modo de providência acauteladora, para assegurar o restabelecimento integral da situação anterior do patrimônio público, sendo tal procedimento judicial, o qual será estudo no item 4.2., para evitarmos repetições.

Em consequência da procedência da representação, a comissão deverá propor à autoridade competente a “perda de cargo daquele(s) encontrado(s) em culpa; encaminhar cópia do processo ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público para fins de ajuizamento da ação de improbidade administrativa” e, se for caso, ofertar denúncia por crimes contra a Administração Pública (BEZERRA FILHO, 2011, p.141).

A representação será rejeitada, por despacho fundamentado, diz o parágrafo 2º do artigo 14 da LIA, quando não tiver as formalidades estabelecidas no parágrafo 1º. Todavia, prossegue o parágrafo 2º, o qual não impede que o fato seja comunicado ao Ministério Público nos termos do art. 22 da LIA¹⁷.

Não poderíamos deixar de citar o controle exercido pelo legislativo, o qual a Constituição Federal de 1988, ampliou sensivelmente as atribuições do legislativo para

¹⁶ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em 17/11/2011.

¹⁷ 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.

a fiscalização e controle dos atos da administração direta e indireta, nos termos do inciso X do art. 49¹⁸.

O controle legislativo ou parlamentar é o exercido pelos “órgãos legislativos” (Congresso Nacional, Assembléias Legislativas e Câmaras de Vereadores) ou por “comissões parlamentares sobre determinados atos do Executivo na dupla linha da legalidade e da conveniência pública, pelo quê caracteriza-se como um controle eminentemente político” (MEIRELLES, 2006, p. 699).

Para essa fiscalização fora editada a Lei n. 7.295, de 19.12.1984¹⁹, dispondo sobre o processo de controle, o qual nos “regimes democráticos, o povo delega poderes, não só de legislação, mas, e sobretudo, de fiscalização, a seus mandatários nas Câmaras, para que assegurem um governo probo e eficiente” (BECKERT *apud* MEIRELLES, 2006, p. 701).

A responsabilização e a punição dos servidores podem se dar por meios internos (procedimento administrativo), como observamos, sempre com a garantia do contraditório e da ampla defesa (art. 5º LV, da CF/88). Os meios internos, como o nome esta indicando, desenvolvem-se e se exaurem no âmbito da própria Administração. Na sequência serão analisadas as regras inerentes ao procedimento judicial, o qual é o responsável pela apuração da ocorrência de ato de improbidade por meios externos (procedimento judicial).

¹⁸Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/_03/constituicao.htm>. Acesso em 18/11/2011.

¹⁹Dispõe sobre o processo de fiscalização pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, dos atos do Poder Executivo e os da administração indireta. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/128227/lei-7295-84>>. Acesso em 18/11/2011.

4.2. Processo judicial

A Lei n. 7.347/85²⁰ trata da ação civil pública em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, é aplicável nas ações por improbidade administrativa. Há, porém, a impossibilidade de aplicação de todas as suas normas.

Pois essa lei tem natureza predominantemente processual, somente duas normas de direito material: estabelecendo o tipo penal previsto no art. 10 e a reversão ao Fundo de reparação – art. 12, o que pode surgir sua inteira aplicação. Mas, apesar de se completarem, alguns dispositivos são díspares e inaplicáveis, prevalecendo às normas processuais da Lei n. 8.429/92 (ROSA, 2010).

A Lei n. 8.429/92 estabelece um rito próprio para a ação de improbidade administrativa: o juiz, antes de receber a inicial, deverá ordenar a notificação do réu, para oferecimento de manifestação, no prazo de quinze dias (a resposta escrita pode ser instruída com documentos); depois de decorrido o prazo, com ou sem a resposta, o juiz terá o prazo de trinta dias para decidir se recebe ou não a petição inicial (ROSA 2010).

Da decisão cabe agravo de instrumento, recebida a inicial, o réu será citado para apresentar contestação; em qualquer fase, “reconhecida à inadequação da ação”, o juiz poderá extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 17, §§7º, 8º, 9º, 10 e 11).

Na perquirição de esclarecer os fatos ilícitos provenientes da improbidade administrativa, com o escopo de comprovar a “existência de enriquecimento sem causa ou com prejuízo resultante para o erário, o Juiz de ofício, nos termos do seu poder-dever inculcado no art. 130 do CPC”, ou a requerimento das partes ou do representante do Ministério Público, determinara a diligencia que for necessária na busca da verdade real (BEZERRA FILHO, 2011, p. 148).

²⁰ BRASIL, *Código Civil 2002*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/lei7347/85>>. Acesso em 01/10/2011.

Quanto ao pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil, conforme disposto no art. 16, §1º da LIA. E 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. 16, §2º da LIA).

Dentre essas diligências, vale destacar a quebra de sigilo bancário (art. 16 § 2º da LIA), tratada na Lei complementar 105, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, no seu § 4º, do art. 1º, descreve as hipóteses autorizadoras para a quebra do sigilo bancário, dentre essas hipóteses estão os crimes praticados contra a Administração Pública (inciso VI) ²¹.

No pertinente ao pedido de seqüestro, no processo de improbidade, “o seqüestro é a medida cautelar que retira da posse do titular de bens móveis, semoventes ou valores de propriedade dos agentes públicos ou estranhos”, representados pelo cometimento de atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito ou evidencie-se dano ao patrimônio público (BEZERRA FILHO, 2011, p. 145).

Esse sequestro e perdimento de bens, só são cabíveis “contra os servidores que enriqueceram ilicitamente com o produto de crime contra a Administração, ou por influência ou com abuso de cargo, função ou emprego público”. O seqüestro como dissemos é providencia cautelar, enquanto o perdimento é medida definitiva, respaldada no artigo 5º, XLV, da CF²². O perdimento, quando não decorre de sentença criminal condenatória (CP, art. 74, II), pode ser declarado judicialmente através de procedimento próprio (MEIRELLES, 2006, p. 506).

²¹ § 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes: VI – contra a Administração Pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp105.htm>. Acesso em 10/11/2011.

²² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

Aos indiciados é assegurada intimação pessoal, no início do processo para ter ciência do mesmo, “a garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, com a deferência das provas pertinentes à investigação. Na hipótese de o investigado se encontrar em lugar incerto e não sabido, será intimado por edital” (BEZERRA FILHO, 2011, p. 140-141).

Por outro lado, “constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente”. Com a pena de “detenção de seis a dez meses e multa. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado” (art. 19, parágrafo único).

Conforme a gravidade da infração a apurar e da pena a aplicar, a Administração disporá do meio de responsabilização adequado, como podemos observar a responsabilização e a punição dos servidores públicos faz-se por meios internos e externos, abrangendo o processo administrativo e processo judicial. Os meios externos ficam a cargo exclusivo do Poder Judiciário e se realizam como prestações jurisdicionais comuns.

4.2.1. Ação principal

O artigo 17 da LIA estipula que a ação principal será de rito ordinário, a ser proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada no prazo de 30 (trinta) dias da efetivação da medida cautelar, tendo como ponto de partida o deferimento da medida solicitada, tendo em vista que o processo cautelar é acessório do principal, assim também é a liturgia do art. 806 CPC²³.

O autor da ação poderá cumular pedidos de declaração de improbidade administrativa com indenização dos danos, conforme disposto no art. 10 da Lei n.

²³ Art. 806 CPC: Cabe a parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

8.429/92, “sendo a Ação civil pública, a via própria para pleitear o ressarcimento de danos ao erário público”. A Constituição Federal no seu art. 129, III e a Lei n. 8.625/93²⁴ (art. 25, IV) conferiram competência ao Ministério Público para exercer a ação civil pública em defesa do patrimônio público (MATTOS, 2010, p. 535).

A jurisprudência compartilha do mesmo entendimento quanto a essa legitimidade conferida ao Ministério Público na propositura da ação civil pública:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. LEGITIMIDADE. MP.
Trata-se de recurso especial em que se questiona a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, bem como a imprescritibilidade do prazo para o ajuizamento de tal ação. A Turma reiterou o entendimento de que o Ministério Público é legítimo para ajuizar ação civil pública por ato de improbidade administrativa e, sendo essa ação de caráter ressarcitório, é imprescritível. Ressalte-se que a distinção entre interesse público primário e secundário não se aplica ao caso. O reconhecimento da legitimação ativa encarta-se no próprio bloco infraconstitucional de atores processuais a quem se delegou a tutela dos valores, princípios e bens ligados ao conceito republicano. Precedentes citados do STF: MS 26.210-DF, DJ 10/10/2008; do STJ: REsp 1.003.179-RO, DJ 18/8/2008; REsp 861.566-GO, DJ 23/4/2008; REsp 764.278-SP, DJ 28/5/2008; REsp 705.715-SP, DJ 14/5/2008, e REsp 730.264-RS. REsp 1.069.723-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 19/2/2009. (2ª Turma) (INF. 384)

A legitimidade para figurar no pólo passivo de ação civil pública aforada para apuração e punição de atos de improbidade administrativa esta diretamente relacionada aos artigos 2º, 3º, e 8º da Lei²⁵. Assim, “todos os descritos nos referidos artigos, haverão de ser incluídos na demanda, em face da qual se assegure a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório” (DECOMAIN, 2007, p. 238).

²⁴ Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e da outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em 01/11/2011.

²⁵ Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

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

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

4.2.2. Da prescrição

A prescrição é o fenômeno da inércia no exercício do dever de ação pelo respectivo titular do direito, “dentro de um prazo, assinalado em lei, cujo ajuizamento é necessário para que não se perca ou se extinga” (BEZERRA FILHO, 2011, p. 240).

No caso da Lei de Improbidade a prescrição opera-se em “até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança” (inc. I do art. 23). Neste caso, as ações destinadas a levar a efeitos as sanções.

Ressalta-se, porém, que a “prescrição diz respeito às penas preceituadas na LIA com relação à perda de função, suspensão de direitos políticos, aplicação de multa proibição de celebrar negócios com o Poder Público”, isso porque, o ressarcimento pelos danos causados ao erário é imprescritível, consoante dispõe a Carta Magna no seu art. 37, § 5º (BEZERRA FILHO, 2011, p. 241).

Igual entendimento possui o STF sobre a imprescritibilidade da ação civil pública no ressarcimento de danos ao erário:

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. PRECEDENTES. É entendimento desta Corte a ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85, pode ser cumulada com pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, com fulcro na Lei 8.429/92, bem como que não corre a prescrição quando o objeto da demanda é o ressarcimento do dano ao erário público. Precedentes: REsp 199.478/MG, Min. Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 08/05/2000; REsp 1185461/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/06/2010; EDcl no REsp 716.991/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23/06/2010; REsp 991.102/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; e REsp 1.069.779/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe13/11/2009²⁶.

²⁶ Disponível em: www.stf.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jspimprescritibidadecivil. Acesso: 01/12/2011.

Como pôde ser subtraído do entendimento supramencionado, não resta dúvida, quanto essa preservação ampla do patrimônio público, assim, mesmo depois de vencido o prazo prescricional terá que ser devolvido pelo agente público faltoso o que lhe foi subtraído de maneira indevida.

4.2.3. Foro competente

A aplicação das sanções, como dito anteriormente, independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal de Contas (art. 12, II, da Lei n. 8.429/92). As ações de improbidade devem ser processadas no local do dano (sede da pessoa jurídica lesada).

A Constituição Federal “afastou o foro privilegiado dos agentes políticos e o processo tramitará perante o Juízo de primeira instância em que o fato ocorreu, o §2º no artigo 84 do CPP, na redação que lhe dava a Lei n. 10.628/2002”, foi julgado inconstitucional pelo STF na ADI 2. 797-DF. Assim, quer se cuide de ocupante de cargo público, quer se cuide de titular de mandato eletivo, a ação de improbidade de que trata a Lei n. 8.429/92 será proposta em primeiro grau (MEIRELLES, 2006, p.505).

Na mesma senda segue a Jurisprudência do STF²⁷:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO DA ADI 2.797-MC. RECLAMAÇÃO DIRECIONADA A ATO FUTURO. AGRAVO. POSTERIOR JULGAMENTO DE MÉRITO DA DECISÃO PARADIGMÁTICA. 1. Reclamação ajuizada para preservar a competência por prerrogativa de função para o julgamento de ação civil pública por improbidade administrativa contra Prefeito Municipal. Alegado desrespeito à decisão da ADI 2.797-MC. 2. Com o julgamento de mérito da ADI 2.797, que resultou na declaração de inconstitucionalidade da Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que

²⁷ Disponível em: <http://www.stfj.us.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000163463&base=baseAcordaos>. Acessado em: 01/11/2011.

acresceu os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do Código de Processo Penal, a reclamação perdeu seu objeto. 3. Recurso de agravo que se julga prejudicado. (Rcl 2912 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00364).

A jurisprudência vinha afirmando, até o advento da Lei n. 10.628/02, a competência sempre de órgãos dos órgãos de primeira instância, para conhecer das ações versando atos de improbidade e para nelas proferir decisões.

4.3. Críticas na aplicação da Lei de Improbidade

Na edição do jornal online Diário de Natal, do dia 17/07/2011, o promotor de Defesa do Patrimônio Público, Afonso de Ligório²⁸, em entrevista, aponta as dificuldades encontradas na aplicação da Lei de Improbidade:

Embora a Lei de Improbidade esteja em vigor há 20 anos, somente nos últimos dez anos é que foram ajuizadas o maior número de ações. O que dificultou foi uma discussão que existia sobre o foro privilegiado. Existia um debate sobre esse benefício concedido aos parlamentares e dessa forma, os processos iam para o Tribunal de Justiça e depois voltavam, iam para o Superior Tribunal de Justiça e voltavam também. Ficava uma discussão sobre a quem competia o julgamento. No entanto, o impasse terminou em 2005, quando o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a lei 10.628/02, que garantira direito a foro privilegiado a autoridades e ex-autoridades públicas de primeiro escalão processadas por improbidade administrativa. A Lei de Improbidade ficou, durante anos, "pendurada" nessa discussão do foro privilegiado. Como nas ações criminais existe o foro privilegiado, as defesas diziam que para as ações de improbidade seria a mesma coisa. Na prática, só os

²⁸ Jornal Diário do Natal. Disponível em http://www.diariodenatal.com.br/2011/07/17/politica2_3.php. Acesso em: 14/11/2011.

procuradores poderiam investigar. Mas com a derrubada desse dispositivo de lei, os processos passaram a andar.

Segundo o promotor, as práticas mais comuns que geram ações de improbidade são o desvio de dinheiro público, através de esquemas arranjados e fraude de licitações:

De maneira geral, para o dinheiro sair do erário é preciso forjar uma situação aparentemente legal. Em alguns casos, a licitação é dispensada de forma irregular, em outros há acordos entre as empresas que concorrem ou a própria inexistência da licitação. Ainda existem atos relacionados à gestão financeira, enfim, é um mundo de possibilidades para cometer crimes.

Para o promotor, além da derrubada do dispositivo de lei, outro fator que acelerou o julgamento dos processos foi “a exigência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com o Meta 2, que prevê que todos os processos distribuídos até 31 de dezembro de 2005 sejam identificados e julgados”.

No entanto, na opinião do promotor, “a Lei de Improbidade possui pontos que atrapalham o andamento dos processos, como a fase de prelibação, instituída por uma Medida Provisória”. Pois para ele nessa fase, “o juiz ao invés de receber ação e determinar a citação, ordena inicialmente apenas a notificação do requerido para oferecer manifestação por escrito”.

Destaca também o fato de não haver prazo para que se efetive a tal notificação. Assim, “enquanto o requerido não é localizado, a ação fica parada, muitas vezes, por período superior a um ano, até que se efetive a notificação”. O promotor afirma: “Para o Ministério Público, isso é grave, pois a ação pode ser extinta esse é o problema que identifico”.

Em reportagem também ao mesmo Jornal, no dia 17/07/2011, o promotor Emanuel Dhayan Bezerra de Almeida, que atua na 44ª Promotoria de Justiça do

Patrimônio Público, em Natal²⁹, afirma que o “O Ministério Público não prioriza o combate a corrupção”, conforme podemos observar em suas considerações:

O problema é a estrutura existente para atuar na investigação desses supostos atos de improbidade. Em Natal, existem apenas cinco promotores para dar conta da demanda. Já no interior, o promotor de cada comarca acumula a função de Defesa do Patrimônio, tendo em vista que nos municípios não existe a especificação da Promotoria. A instituição deveria dar maior atenção a esse tipo de investigação, tendo em vista que a sociedade anseia por respostas aos crimes de corrupção. O Ministério Público deve definir o rumo que pretende tomar. Com cinco promotores, é difícil dar respostas rápidas e adequadas. Basta ver a diferença na quantidade de promotores da família e do patrimônio. Nosso número é bem inferior. Ficamos reféns. A instituição tem que mudar esse perfil. Apenas cinco promotores para dar conta dos atos de todos os agentes públicos, secretários municipais, estaduais, é insuficiente.

Outra deficiência apontada pelo promotor é com relação à Delegacia do Patrimônio Público, que ainda não foi estruturada pelo governo do estado: “A Polícia Civil não dispõe dessa delegacia. Um governo que tem compromisso deve estar atento a isso. É algo essencial para o trabalho de combate à corrupção”.

O Judiciário também não escapou das críticas do promotor. Para ele, falta especialização por parte dos juízes, nos crimes relacionados ao patrimônio público:

A partir do momento em que um juiz se especializa na parte criminal, na parte de crimes contra a administração, fica mais fácil, pois tende a agilizar o julgamento dos processos, que são complexos e volumosos. O Judiciário trabalha com estatística, ou seja, se puderem julgar dez processos menores, que levem menos tempo dos que os do Patrimônio Público, eles vão fazer.

Apesar dos problemas apontados pelo promotor, o número de ações por improbidade administrativa vem crescendo, a falta de celeridade no processo infelizmente contribui bastante para efetiva punição dos agentes ímprobos.

²⁹ Disponível em: http://www.diariodenatal.com.br/2011/07/17/politica2_0.php. Acesso: 15/11/2011.

4.4. Reclamatória 2138 STF

Na Reclamatória 2138 (Informativo STF nº 471) em 13/06/2007 julgou o Plenário do STF em decisão por maioria de votos, explicitando que os agentes políticos, por serem regidos por normas especiais de responsabilidade, inscritas no art. 102, I, 'c', da Constituição da República de 1988, regulado pela Lei 1.079/50, não respondem por improbidade administrativa com base no art. 37, § 4º, da CF/88, regulado pela Lei 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade perante o STF³⁰.

A reclamação foi ajuizada pela União contra decisão do juiz federal do DF, na condenação do então ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, Ronaldo Mota Sardemberg, às penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92). O qual foi condenado a ressarcir ao erário e à perda dos direitos políticos por oito anos, em razão do uso indevido de jato da Força Aérea Brasileira (FAB)³¹.

De acordo com as notas à imprensa publicadas pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Patrimônio Público e Social do Ministério Público Federal em 13/06/2007 - o julgamento da Reclamação 2138 foi o seguinte:

Resultado: Decisão: O Tribunal, por maioria, deliberou pela rejeição da preliminar de prejudicialidade suscitada pelo Senhor Ministro Joaquim Barbosa, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Carlos Britto, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. Em seguida, o Tribunal também rejeitou a questão de ordem suscitada pelo Senhor Ministro Marco Aurélio, no sentido de sobrestar o julgamento, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello. Votou a Presidente. No mérito, por maioria, o Tribunal julgou procedente a reclamação, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence, que a julgavam improcedente. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie, em assentada anterior. Não participaram da votação, quanto ao mérito, a Senhora Ministra Cármen Lúcia, e os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Carlos Britto, por

³⁰ Disponível em: <http://lfgcom.br/public_html/article.php?story=20081106150423795&mode=print>. Acesso em 01/11/2011.

³¹ Disponível em: <http://lfgcom.br/public_html/article.php?story=20081106150423795&mode=print>. Acesso em 01/11/2011.

sucedarem, respectivamente, aos Senhores Ministros Nelson Jobim, Carlos Velloso, Maurício Corrêa³².

O STF acabou dando procedência a Reclamatória 2138, de tal modo, a Lei de Improbidade administrativa não é aplicável aos agentes políticos, visto que a própria doutrina também discute as regras distintas existentes na LIA em relação aos crimes de responsabilidade.

Não poderíamos também deixar de citar que tramita no STF a ação de Inconstitucionalidade n. 2.182-DF, “na qual se questiona a pretensa constitucionalidade formal da Lei n. 8.429/92, ao fundamento de não haver sido aprovada pelo senado federal” (DECOMAIN, 2007, p. 21).

Conforme podemos observar durante a exposição do trabalho, de toda a discussão doutrinária envolvendo o tema, sendo inclusive a posição majoritária no sentido de aplicar a LIA aos agentes políticos. O STF através da sua decisão polêmica, retirou a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos.

³² Disponível em: <http://lfgcom.br/public_html/article.php?story=20081106150423795&mode=print>. Acesso em 01/11/2011.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, podemos observar toda polêmica que envolve a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) aos agentes políticos, pois a doutrina não é pacífica quanto ao tema, sendo inclusive majoritária no sentido da aplicabilidade da Lei a esses agentes.

A Lei de Improbidade Administrativa foi criada com a finalidade de combater os atos que afetem a moralidade e que maltratam a coisa pública, acarretando, danos patrimoniais e até mesmo morais a administração pública, praticados por seus agentes, subtende-se assim que sendo os agentes políticos espécie do gênero agentes públicos, estariam, assim, sujeitos, de uma maneira geral, à aplicabilidade da Lei.

Porém, a decisão polêmica do STF dando procedência à Reclamatória 2138 retirou a responsabilização dos agentes políticos pelos atos de improbidade, tal decisão possui argumentos frágeis, transparecendo uma espécie de super proteção, basta analisar alguns dispositivos da Lei, começando pelo o art. 1º da Lei 8.429/92, que dispõe:

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 ou de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta Lei.

Assim, todos os agentes públicos, qualquer que seja a categoria na qual estão inseridos, serão alcançados pela LIA, neste sentido estão por evidência os agentes políticos, devendo assim ser responsabilizados pelos atos violadores da probidade na administração pública.

Outro dispositivo de conteúdo extremamente importante é o disposto no *caput* do art. 9º da Lei de Improbidade:

“Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei”.

Vale indagar quem seriam então os detentores de mandato, senão os ocupantes dos cargos de Chefia do Poder Executivo e respectivos Vices, e os ocupantes dos cargos do Legislativo? Estes é que são verdadeiramente detentores de mandatos, investidos neles justamente por eleição.

Nesse dispositivo (art. 1º) também serve como fundamento para aplicação da referida Lei, ademais, na ação por improbidade administrativa podem ser aplicadas ao assim denominado agente político todas as sanções por improbidade previstas pelo parágrafo 4º, do art. 37, da CF/88 e pelo art. 12 da Lei n. 8.429/92.

Pois a responsabilização judicial pelo cometimento de ato de improbidade é independente da potencial responsabilização político-administrativa pelo mesmo ato. Assim, ambas acham-se albergadas pelo texto constitucional, na medida em que o *caput* do art. 37 da Constituição Federal, se dirige a todos os agentes do Estado, quaisquer que sejam suas funções e na medida em que o respectivo parágrafo 4º também não empreende qualquer distinção.

O último dispositivo que destacaremos é o art. 2º, da Lei de Improbidade, em seu amplo conceito:

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.

A Lei em momento algum faz distinção ou mesmo exclui da via de responsabilização os agentes políticos, mesmo porque acreditamos não ter sido esse o

intuito do legislador , pois se assim fosse, teria deixado claro quanto a exclusão dos agentes políticos na referida Lei. Tendo em vista, que estes praticam não só atos políticos, mas também administrativos.

O Legislador obviamente seria infeliz criando um mecanismo de punição cheio de restrições e com a aplicação precária, já que a Lei de Improbidade é um forte instrumento no combate a corrupção no Brasil.

Não podemos esquecer que nem mesmo a Lei de Improbidade Administrativa, deixou de ser atacada através da ADIN n. 2.182-DF, na qual se questiona a pretensa inconstitucionalidade formal.

Em nosso país, infelizmente, é um bom exemplo de desregramento administrativo, onde o dinheiro público muitas vezes é gasto com uma inutilidade gritante, afrontando a razoabilidade, tal desregramento resulta em serviços precários a população, com desrespeito a vários princípios constitucionais, assim, tal irresponsabilidade há de ser combatida com punições severas, pois atinge toda a coletividade.

Por fim, concluímos que a exclusão dos agentes políticos no campo de aplicação da LIA ocasiona um enorme retrocesso na punição da corrupção na administração pública, pois a Lei possui comandos legais diferentes dos crimes de responsabilidade, que para o STF, tal lei é o único meio apropriado para a punição, por motivo de prerrogativa de função. Fica assim reforçado o forte sentimento de impunidade a esses agentes.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BEZERRA FILHO, Aluízio. *Lei de Improbidade Administrativa: Aplicada e Comentada*. Curitiba: Juruá, 2011.

BITENCOUT NETO, Eurico. *Improbidade Administrativa e Violação dos Princípios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CRETELA JUNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PLÁCIDO E SILVA, atualizado por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2008.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O Controle da Moralidade na Constituição*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 1999.

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

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Limite da Improbidade Administrativa: Comentários a Lei nº 8.429/92*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MIRABETE, Julio Fabrini. Código Penal Interpretado. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAIS, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade Administrativa. 2ª Ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Marcio Fernando; FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa – aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. São Paulo: Atlas, 1998.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida. Improbidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2001.

ROSA, Marcio Fernandes Elias. *Sinopse de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

VADE MECUM, Obra coletiva. São Paulo: Saraiva, 2009.

Internet:

BRASIL, Constituição de 1824. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/constituicao24>>. Acesso em 19/05/2011.

BRASIL, Lei n. 10.628 de 24 de dezembro de 2002. Disponível em <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/2002/10628.htm>. Acesso: 08/11/2011.

BRASIL, *Jornal Diário de Natal*. Disponível em: http://www.diariodenatal.com.br/2011/07/17/politica2_0.php. Acesso em: 15/11/2011.

BRASIL, Constituição Federal de 1946. Disponível em: <www.planalto.gov.br/constituicao46>. Acesso em 19/05/2011.

Dicionário Jurídico. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionario>>. Acesso em 18/04/2011.

BRASIL, Lei n. 1.079 de 10 de abril de 1950. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm>. Acesso em 02/09/2011.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/227>>. Acesso em 02/09/2011.

SANTOS, Carla Maia dos. *Comentários sobre a decisão proferida pelo STF na Reclamação N° 2138*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 12 de novembro de 2008. Acesso em 25/11/2011.