

JORGE MASAHARU HATA

DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO SÃO LUÍS
NÚCLEO DE APOIO DE JABOTICABAL – SP
2013**

JORGE MASAHARU HATA

DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Trabalho apresentado como exigência parcial
para conclusão do curso de Pós-Graduação em
Direito Administrativo da Faculdade de Educação
São Luís.

Orientador: Prof. Esp. Waldomiro Camilotti Neto

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO SÃO LUÍS
NÚCLEO DE APOIO DE JABOTICABAL – SP
2013**

Dedicamos

à minha querida e inseparável
esposa pelo constante
incentivo e ao carinho dos
meus filhos, sem os quais
este trabalho não seria
realidade.

AGRADECIMENTOS

Ao nosso Deus pela proteção constante.

Ao Professor Waldomiro por sua dedicação, paciência e brilhante orientação.

Aos demais Professores pelo excelente material dedicado para estudo.

Aos funcionários que sempre me atenderam com presteza e cordialidade.

Aos colegas de curso pela agradável convivência.

“De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto” (Rui Barbosa, site Pensador.uol.com.br – Frases de Rui Barbosa)

RESUMO

O estudo do tema Improbidade Administrativa tem a sua importância porque já há muito tempo é assunto de todos os noticiários. Assombra não só os nossos cidadãos comuns, como também as autoridades constituídas. Buscar o seu fim é tarefa árdua, como já se testemunhou através do recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, onde políticos corruptos enfim, depois de muitos anos de processamento, cumprirão as suas penas. Em razão dessa importância, inicialmente trouxemos uma breve evolução histórica, do período imperial até os dias de hoje. Verificamos que a Improbidade Administrativa sempre existiu, embora fosse tratada de forma tímida naquelas legislações passadas. Em seguida, o conceito de improbidade administrativa tem o seu destaque porque retrata fielmente o significado dessa tragédia que assola o nosso País, na visão de vários juristas. A lei vigente da Improbidade nº 8.429/92 está enfocada nos seus principais tópicos. Num primeiro momento são tratados os agentes passivos e ativos, ou seja, como se configuram perante a lei. Depois, são descritas as definições pela Lei dos atos de improbidade, subdividindo-se em atos que caracterizam enriquecimento ilícito; os que causam prejuízo ao erário e, por último, aqueles que atentam contra os princípios da administração pública. Em seguida são reveladas as sanções previstas para os infratores. Por fim, tem destaque o procedimento judicial, onde se registra o passo a passo da ação judicial, a qual se constitui num mecanismo de grande utilidade ao Ministério Público para fazer valer o seu dever institucional.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	9
1.1 Evolução histórica	9
1.2 Conceito	10
1.3 Lei de improbidade administrativa	13
1.3.1 Sujeitos: passivo e ativo	13
1.3.2 Atos de improbidade	15
1.3.3 Sanções	19
2 DA AÇÃO JUDICIAL	22
2.1 Das Medidas Cautelares	22
2.2 Do procedimento	23
2.3 Da Prescrição	24
CONCLUSÃO.....	26
REFERÊNCIAS.....	28

INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 8.429, de 02 de junho de 1.992 foi criada visando regulamentar o parágrafo quarto do artigo 37 da atual Constituição Federal que assim especifica:

Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Desta forma, surgiu a Lei de Improbidade Administrativa, também conhecida por “Lei do Colarinho-Branco”. Nesta estão enumeradas a normatização dos atos que importam em reconhecimento de um comportamento improbo do agente público ou a ele equiparado, estabelecendo o procedimento para apuração e punição dos infratores, inclusive as correspondentes sanções aplicáveis às respectivas modalidades de atos.

Esta norma se tornou um forte mecanismo de combate à corrupção praticada por maus administradores e funcionários públicos. Prova disso, é a existência de inúmeras ações impetradas contra agentes públicos que exerceram mandatos eletivos em todos os níveis de governo.

O que se tem notado é que quem mais tem utilizado esta ferramenta é o Ministério Público. Atento às suas atribuições fiscalizadoras, de acordo com a Lei nº 7.437/85 (Lei da Ação Civil Pública), preza pela efetiva proteção ao interesse público. Através dessas ações judiciais o agente público, quando é o caso, tem seus direitos políticos suspensos, perde a função pública, perde a disponibilidade dos seus bens e ressarce o prejuízo que causou ao erário.

Assim, neste trabalho buscaremos inicialmente fazer um estudo teórico relatando a evolução histórica das Constituições Federais, os conceitos de doutrinadores, os aspectos gerais da Lei de Improbidade e por último uma referência à Ação Judicial, às Medidas Cautelares correspondentes, aos procedimentos processuais e, para encerrar, uma breve alusão à prescrição.

1 DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.1 Evolução histórica

Desde o Império, ainda que de forma tímida, já se criava mecanismos de combate à corrupção. A Carta Constitucional de 1.824, embora consagrasse a total irresponsabilidade do Imperador D. Pedro I, trouxe no artigo 133 que seriam responsabilizados por peita, suborno, concussão, abuso de poder, falta de observância da lei ou dissipação dos bens públicos. No artigo 134 estabeleceu que através de lei infraconstitucional seria disciplinado o procedimento para aplicação do artigo anterior. No artigo seguinte (135) regulamentou que as sanções seriam impostas mesmo havendo determinação contrária do Imperador.

A primeira Constituição Republicana (1.891) adotou o “impeachment” para reprimir crimes de responsabilidade de autoridades, nos quais a improbidade administrativa estava elencada. Entre as autoridades estava a figura do Presidente da República. Essas reprimendas também foram previstas posteriormente na Carta de 1934 (artigo 57f). o mesmo acontecendo com a Constituição de 1937 (artigo 85).

Já na Constituição Federal de 1946, a improbidade administrativa foi tratada como “peita de crime político” (artigo 89). Nesse período de vigência surgiu a Lei nº 1.079/50, versando sobre os crimes de responsabilidade e seu devido processamento.

A Constituição Federal de 1967 o tema foi tratado como delito político (artigo 84, inciso V). Com a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, ficou estabelecido que lei infraconstitucional previsse também sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, emprego ou função na Administração Pública direta ou indireta (artigo 153, §11, 2ª parte). Dispôs, ainda, que o abuso de direito individual, ou político, com o propósito

de subversão do regime democrático, ou de corrupção, seria fator para a suspensão dos direitos políticos pelo período de dois a dez anos, sem prejuízo das ações penais ou cíveis cabíveis. Previu também punição à Presidência da República, adotando o crime de responsabilidade em face dos atos praticados como atentatórios à probidade administrativa (artigo 82, V).

Ressalte-se que, segundo os historiadores, todas as Constituições Republicanas previram aos Chefes de Estado responsabilização por ato atentatório à probidade administrativa.

Por último, a atual Constituição da República trouxe o assunto no capítulo da Administração Pública, através do artigo 37, § 4º, descrevendo que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Enquanto não criada a lei 8.429, que só ocorreu em 1992, vigeram as Leis nºs 3.164/57 e 3.502/58, respectivamente, conhecidas por Lei Pitombo-Godói Ilha e Lei Bilac Pinto, as quais foram revogadas expressamente pelo artigo 25 da atual Lei da Improbidade Administrativa. O dispositivo constitucional não era autoaplicável e a lei não tinha efeito retroativo. Por estas razões, eram puníveis os atos que correspondessem enriquecimento ilícito e, portanto, judicialmente só restava o sequestro e a perda de bens na seara civil e as sanções penais cabíveis na criminal. Na esfera administrativa, as penalidades eram aquelas previstas no estatuto dos servidores dos respectivos níveis de governo.

Cabe o registro de que os atos de improbidade previstos na atual Lei possuem uma maior abrangência do que as hipóteses de enriquecimento ilícito das Constituições anteriores. Na atualidade, o enriquecimento ilícito constitui somente uma das hipóteses de atos de improbidade, ao lado dos atos que causam prejuízo ao erário e dos que atentam contra os princípios da Administração Pública. Não restam dúvidas que a nova Lei trouxe inovações importantes, constituindo em uma ferramenta efetiva à disposição das autoridades constituídas para prevenção e repreensão do mal que assola em quase todos os níveis de governo do nosso País.

1.2 Conceito

Preliminarmente, vamos recorrer ao conceito do vocábulo improbidade que, segundo descreve o “Dicionário Aurélio”, significa “sem probidade, desonesto” (Mini Dicionário Aurélio – 8ª edição).

Para melhor compreensão jurídica devemos nos ater a dois relevantes princípios que norteiam a Administração Pública, ou seja, o da legalidade e da moralidade.

O primeiro determina que os atos administrativos sejam sempre praticados com observância à lei, enquanto que a moralidade é pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (Hely Lopes Meirelles - 2004, p. 89).

Di Pietro (2012, p.885), por exemplo, entende ser a moralidade e a probidade “expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública”.

Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei, é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna da Administração Pública (Di Pietro, 2012, p. 885).

Para Márcio Fernando Elias Rosa (2007, p.283),

por improbidade administrativa entende-se o ato que afronta os princípios norteadores da atuação administrativa; é designativo da chamada corrupção administrativa ou, tecnicamente, fato jurídico decorrente de conduta humana, positiva ou negativa, de efeitos jurídicos involuntários. É ilícito político-administrativo, que induz à aplicação de sanções de natureza extrapenal em processo judicial.

Segundo Fábio Medina Osório (Revista de Doutrina – TRF4 – 2012),

O conceito de “improbidade administrativa” está ligado a dois pilares fundamentais da ética pública na pós-modernidade: as noções de grave ineficiência funcional e grave desonestidade. Na raiz etimológica da expressão, reside a proteção da honra institucional no setor público, sendo que os fenômenos de má gestão pública remontam à Antiga Roma. De qualquer sorte, é na formação do Estado moderno que se consolidam pressupostos mais específicos relacionados à responsabilidade dos governantes, cujos vínculos com a sociedade demandam prestações de contas (como algo inerente à confiança).

Ainda, nas palavras de Danielle Peixoto Valença (2003 – site Jus Navigandi),

Trata-se da conduta de um agente público que contraria as normas morais, a lei e os costumes, indicando falta de honradez e atuação ilibada no que tange aos procedimentos esperados da administração

pública, seja ela direta, indireta ou fundacional, não se limitando apenas ao Poder Executivo.

Conclui, afirmando,

Nada mais é do que o exercício público de função – esta no seu sentido mais amplo – sem a verificação dos princípios administrativo-constitucionais básicos, restando descaracterizado o bom andamento e o respeito à coisa de todos – a res pública.

Em brilhante participação na elaboração da obra *Improbidade Administrativa – Aspectos Processuais da Lei nº 8.429/92*, Ed. Atlas, Arlete Inês Aurelli (2013, p. 3), conceitua a improbidade, citando os autores Pazzaglini Filho, Elias Rosa e Fazzio Júnior, como

A 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 obséquios e privilégios ilícitos.

Na mesma linha de pensamento entende Gustavo Russignoli Bugalho (2009, p. 17), em sua obra intitulada *Improbidade Administrativa – Comentários à Lei 8.429* – Ed. Mizuno, assim se pronunciou:

...o legislador considerou como atos de improbidade, para efeitos de aplicação dessa lei, todos os atos que impliquem no enriquecimento ilícito do agente, em lesão ao erário, ou meramente em transgressão aos princípios constitucionais norteadores da Administração.

Assim, para melhor definir improbidade administrativa, de forma concisa, é aquela que “estará caracterizada sempre que a conduta administrativa contrastar qualquer dos princípios fixados no art. 37, caput da CF (legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade), independentemente da geração de efetivo prejuízo ao erário”. Parte-se da ideia de que o agente público probo é aquele que atua de acordo com a moralidade, a boa-fé, a lealdade, a ética. É aquele que em seus atos vinculados se atém ao que a lei determina e, tanto nestes quanto nos atos discricionários, se pauta nos valores de honestidade e boa-fé.

1.3 Lei de improbidade administrativa

1.3.1 Sujeitos: passivo e ativo

A Lei 8.429/92 foi criada para regulamentar o artigo 37, § 4º da Constituição Federal.

Leandro Bortoleto (2012, p. 639/641), relatou com muita objetividade as pessoas que podem ser sujeitos passivos e ativos de ato de improbidade.

Sujeitos passivos:

- a) as pessoas políticas (administração direta): União, Estados, Distrito Federal e Municípios;
- b) as pessoas administrativas (administração indireta): autarquia, fundação pública, sociedade de economia mista, empresa pública;
- c) as empresas incorporadas ao patrimônio público: empresas que não têm a condição de sociedade de economia mista nem de empresa pública e, por isso não fazem parte da administração indireta, mas “integram o Poder Público, porque foram incorporadas”;
- d) entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual: trata-se de empresa controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público, pois, conforme afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro, não faria sentido o Poder Público contribuir com parcela tão substancial do patrimônio e deixar o controle nas mãos de particular;
- e) entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo (fiscal ou creditício) de órgão público: serviços sociais autônomos – Sesi, Senai, Sesc, Senar e demais organizações sociais (OS), organizações sociais de interesse público (Oscip). Conforme o parágrafo único do artigo 1º, limitada a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos;
- f) entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual: são entidades que não pertencem à Administração Pública, mas das quais o Estado participa de forma minoritária como, por exemplo, as sociedades de propósito específico criadas para gerir as parcerias público-privadas, conforme artigo 9º, § 4º, da Lei 11.079/04. De acordo com o parágrafo único do artigo 1º, limitada a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Sujeitos ativos (artigos 1º e 3º):

- g) Agente público: aquele que exerce mandato, cargo, emprego ou função, com ou sem remuneração, mesmo que transitoriamente, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo em qualquer uma das entidades que podem ser sujeito passivo. A lei adotou conceito bastante amplo e abrange todas as espécies de agentes públicos (agentes

políticos, agentes administrativos – servidores públicos propriamente ditos, empregados públicos, servidores temporários, agentes honoríficos, agentes delegados, agentes credenciados) e até os dirigentes de organização social, Oscip, serviços sociais autônomos e demais entidades mencionadas no artigo 1º da lei:

- h) Terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie. Exemplo: dono de construtora que, juntamente com agente público, frustra a licitude de procedimento licitatório poderá ser responsabilizado nos moldes previstos na lei de improbidade, no que couber (não pode ser aplicada a pena de perda da função pública, por exemplo).

Em relação aos agentes políticos na condição de sujeito ativo de ato de improbidade, há importantes divergências na doutrina, que podem ser sintetizadas em três correntes:

- i) a que defende a possibilidade de concomitância da ação de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92) com as ações que apuram crimes de responsabilidade (infrações político-administrativas: Lei nº 1.079/50);
- j) a que sustenta a possibilidade de convivência harmoniosa entre a Lei nº 1.079/50 e a Lei nº 8.429/92, apenas havendo restrição quanto à aplicação, na ação de improbidade, de penas de natureza política (perda de cargo, suspensão dos direitos políticos), pois estas seriam aplicadas na ação penal de crime de responsabilidade, restando a possibilidade de aplicação das demais sanções (reparação de danos, multa civil, etc.);
- k) a que advoga a impossibilidade de admissão de ação de improbidade administrativa quando se tratar de agente político, por se submeter a regime próprio de responsabilidade;

E prossegue o autor Leandro Bortoleto (2012, p. 641/642)

Não há consenso, também, na jurisprudência. Mas, a respeito do tema, é comum a menção à Reclamação 2138/DF, na qual o STF decidiu, por maioria, que o sistema constitucional brasileiro faz distinção entre o regime de responsabilidade dos agentes políticos e o dos demais agentes públicos e que a Constituição não admite “a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no artigo 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/92) e o regime fixado no artigo 102, I, “c”, (disciplinado pela Lei nº 1.079/50)” e que, dessa forma, os Ministros de Estados não se submetem ao regime previsto na Lei de Improbidade Administrativa. Todavia, como destaca Maria Sylvia Zanella Di Pietro, no mesmo dia do julgamento desse processo, a Corte Suprema adotou posicionamento diverso em relação aos parlamentares (Pet. 3923 QO/SP. No mesmo sentido da Reclamação 2138/DF, o STF decidiu, no RE 579-799-agR/SP (julgado em 02/12/2008), que a Lei nº 8.429/92 não se aplica aos desembargadores porque cometem crime de responsabilidade e isso decorre da Constituição Federal (artigo 105, I, “a”), mesmo que não

haja previsão na Lei nº 1.079/50, pois o “regime de responsabilização decorre exclusivamente do disposto na Constituição do Brasil, não da legislação infraconstitucional”. De outra forma, o STF, em vários julgados decidiu que, não obstante a previsão de crimes de responsabilidade no Decreto-Lei nº 201/67, a Lei de improbidade aplica-se aos Prefeitos. Por fim, no STJ, a Corte Especial alterou posicionamento até então adotado e, a partir da Rcl 4.927/DF, firmou entendimento no sentido de que “o foro privilegiado também deve ser aplicado à ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, quando houver a possibilidade de a autoridade investigada perder o cargo ou o mandato” e encaminhou ao STF ação de improbidade em face de deputado federal (AgRG no AG 1404254).

O sujeito ativo do ato de improbidade responderá patrimonialmente se houver lesão ao patrimônio público e/ou enriquecimento ilícito e, respectivamente, deverá ressarcir integralmente o dano e perderá o que foi acrescido ilegalmente ao seu patrimônio, conforme enunciam os artigos 5º e 6º da Lei 8.429/92, além das demais penas previstas conforme se verá adiante.

Como regra geral, o artigo 5º, XLV, da Constituição Federal assegura que “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” e, nesse sentido, o artigo 8º da Lei de improbidade estabelece que 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”. De qualquer forma, ao sucessor não poderão ser estendidas as demais penalidades previstas na lei, como perda de função pública, proibição de celebrar contrato com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios ou suspensão de direitos políticos, em cumprimento à previsão constitucional. (este trecho é de uma obra ou é um julgado – citação longa)

1.3.2 Atos de improbidade

A lei nº 8.429/92 estabelece três tipos de atos de improbidade: 1º) atos que importam enriquecimento ilícito – artigo 9º; 2º) atos que causam prejuízo ao erário – artigo 10 e, 3º) atos que atentam contra os princípios da administração pública.

Os atos que importam enriquecimento ilícito são aqueles em que o agente auferir vantagem indevida em razão do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades descritas no artigo 1º da Lei 8.429/92: “Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja

concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei” .

O artigo 9º traz um rol de exemplos de atos de improbidade que caracterizam enriquecimento ilícito:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

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

Como se nota a lei é clara e objetiva não deixando margem a dúvidas para o intérprete.

Já **os atos que causam prejuízo ao erário** estão previstos no artigo 10, que assim dispõe: “Art. 10 -.causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei.”

No mesmo artigo elenca os exemplos que configuram atos de improbidade que causam prejuízo ao erário:

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

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

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

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

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

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

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

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

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

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

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

Interessante notar que dentre as três modalidades de atos de improbidade, a única contemplada pela lei que admite a forma culposa. As demais somente a dolosa. No entanto, a responsabilidade do agente tido como improbo é sempre subjetiva e nunca objetiva.

Por último, ***os atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública***. Esta modalidade está prevista no artigo 11 da mesma lei, que assim dispõe: “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”...

Exemplifica, no mesmo artigo, os atos que configuram atentatórios aos princípios da administração pública. São eles:

- I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
- II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- IV - negar publicidade aos atos oficiais;
- V - frustrar a licitude de concurso público;
- VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
- VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Na lição de Zanella Di Pietro (2012, p.903), esta última modalidade pode alcançar uma infinidade de atos de improbidade. Basta que o agente público ou na sua qualidade, viole qualquer princípio constitucional, ou seja, da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode configurar ato de improbidade. No entanto, segundo a mesma autora, “há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo ou culpa, pois, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei”.

1.3.3 Sanções

A Constituição Federal em seu artigo 37, §4º, descreve que os atos de improbidade importarão na suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação cabível.

É de se notar que a norma constitucional traz um sentido acautelatório para as medidas referentes à indisponibilidade dos bens e ao ressarcimento ao erário. No primeiro caso, previne-se que os bens sejam dilapidados, transferidos ou ocultados, inviabilizando o ressarcimento do dano. No segundo, seria uma forma de recompor o patrimônio lesado. Frise-se, no entanto, que o Código Civil de 1916 já previa em seu artigo 159, de que todo aquele que causar dano a outrem é obrigado a repará-lo. Tal norma foi repetida no atual Código Civil, com o adendo à menção expressa ao dano moral.

Para a suspensão dos direitos políticos e perda da função pública as sanções têm natureza civil e não criminal. Interessante anotar que a perda da função pública em face da gravidade do ato de improbidade é consequência da própria suspensão dos direitos políticos. Seria ilógico que uma pessoa suspensa dos seus direitos políticos pudesse exercer função pública.

As penas estão previstas no artigo 12. Elas estão dispostas segundo uma gradação decrescente de acordo com a sua gravidade. Em primeiro os atos que importam enriquecimento ilícito; em segundo aqueles que acarretam prejuízo ao erário; e, por último, aqueles que atentam contra os princípios da Administração.

Quantitativamente estão previstas da seguinte forma:

- 1) suspensão dos direitos políticos: de 8 a 10 anos (no primeiro caso); de 5 a 8 anos (segundo); e de 3 a 5 anos (terceiro caso);
- 2) Multa civil: pode ser aplicada até 3 vezes o valor do acréscimo patrimonial obtido, no caso de enriquecimento ilícito; de até 2 vezes o valor do dano, em caso de dano ao erário; e de até 100 vezes o valor da remuneração do agente, em caso de atentado aos princípios da administração;
- 3) A proibição de contratar com a administração ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pode ser aplicada pelos prazos de 10, 5 e 3 anos, respectivamente.

É possível que uma conduta de um agente público se enquadre em mais de uma modalidade de improbidade administrativa, pois uma que importa em enriquecimento ilícito ou prejuízo aos cofres públicos, fatalmente vai ferir os

princípios da administração e, invariavelmente o da legalidade. Nesses caso, aplica-se àquela modalidade mais grave.

No caso da improbidade se tipificar no artigo 11 (atentado aos princípios da Administração), é possível que não cause enriquecimento ilícito e nem mesmo prejuízo ao erário. Com bem exemplificou Zanella Di Pietro (2012, p. 908): o desvio de poder, previsto na lei como “praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele prevista na regra de competência” (art 11.1), pode não causar qualquer prejuízo ao erário nem causar enriquecimento ilícito; é o que ocorre se o ato for praticado por motivos pessoais de perseguição política. Nesse caso, a sanção será aplicada em sua gradação menos severa. Rever citação. não usar itálico no corpo do texto.

A acumulação de penas também é possível, segundo o disposto no artigo 12 da lei, que foi alterado pela Lei 12.120/09, tornando expressa tal possibilidade, ou seja, podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente. Um exemplo citado pela mesma autora (Di Pietro, ano, p.): o ato de improbidade afeta ou pode afetar valores de natureza diversa. Com efeito, o ato de improbidade afeta em grande parte o patrimônio público econômico-financeiro; afeta o patrimônio público moral; afeta o interesse de toda a coletividade em que a honestidade e a moralidade prevaleçam no trato da coisa pública; afeta a disciplina interna da Administração Pública. Ora, se valores de natureza diversa são atingidos, é perfeitamente aceitável que algumas ou todas as penalidades seja aplicadas concomitantemente. O sujeito ativo da improbidade administrativa poderá ser atingido em diferentes direitos: o de propriedade, pela perda dos bens ou valores ilicitamente acrescidos ao seu patrimônio e pela obrigação de reparar os prejuízos causados; o de exercer os direitos políticos, que de certa forma engloba o de exercer função pública, já que não se pode conceber que uma pessoa privada dos direitos políticos, ainda que transitoriamente, possa continuar a exercer mandato ou ocupar cargo, emprego ou função dentro da Administração Pública...”

Por último, cabe assinalar que o parágrafo único do artigo 12, que dispõe: 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, são critérios que visam orientar o juiz na fixação da pena, lembrando que a expressão extensão do dano causado deve ser entendida em sentido amplo, de tal maneira que se estenda

não só ao dano ao erário, ao patrimônio público-econômico em si, mas inclusive ao patrimônio moral do Estado e da sociedade.

2 DA AÇÃO JUDICIAL

A ação judicial para apurar atos de improbidade tem natureza de ação civil pública. Aplicam-se as regras da Lei 7.347/85, naquilo que não conflitar com as disposições da lei 8.429/92.

O Ministério Público tem se valido das ações civis públicas em face da crescente aceitação da jurisprudência. Tal posicionamento encontra respaldo no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. Este dispositivo alargou o campo de atuação da ação civil pública para também abranger as ações de responsabilidade por danos causados a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

2.1 Das Medidas Cautelares

É possível que haja necessidade de medidas urgentes surgidas durante a apuração dos atos de improbidade. Neste caso a Lei 8.429/92, prevê ações cautelares visando a preservação do patrimônio do investigado para garantia da oportuna recomposição do erário lesado.

Assim, as medidas cautelares previstas na Lei são as seguintes:

- a) **Indisponibilidade de bens (artigo 7º):** quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.
Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.
- b) **Sequestro (artigo 16):** Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público

ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

- c) **Investigação, exame e bloqueio** de bens, contas bancárias e aplicações financeiras, mantidas pelo investigado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.
- d) **Afastamento do cargo** (artigo 20, parágrafo único): a autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Por oportuno, frise-se que as medidas poderão ser efetivadas pela autoridade judicial. No entanto, somente a ultima hipótese (afastamento do cargo) é possibilitada também à autoridade administrativa, nos termos da lei citada.

2.2 Do procedimento

O artigo 17 da Lei 8.429/92 estabelece o procedimento para a ação judicial de improbidade e diz que o rito será o ordinário. No entanto, algumas peculiaridades merecem destaque.

No que se refere à legitimidade ativa, ela não é exclusiva do Ministério Público. O mesmo artigo citado prevê que cabe também à pessoa jurídica interessada, ou seja, aquelas descritas no artigo 1º da Lei de Improbidade. No entanto, caso essas pessoas ingressem com a ação, o Ministério Público, obrigatoriamente atuará “custos legis”, sob pena de nulidade.

Quando o Ministério Público toma a iniciativa para propor a ação, aplica-se, no que couber a Lei da Ação Popular, mais precisamente o artigo 6º, § 3º que estabelece que a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

Quando intentada ação cautelar, o prazo para a propositura da ação principal é de 30 dias após a efetivação da medida concedida (artigo 17, caput). Por óbvio, não havendo ação cautelar anterior, não há que se falar nesse prazo. Segundo esse

mesmo dispositivo, o Juízo ao qual foi distribuída a ação torna-se prevento para as demais que tenham a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto (§ 5º).

O procedimento processual é assim definido:

- 1) Ingressada a ação e estando a petição inicial em ordem, o juiz determinará sua autuação e a notificação da parte requerida para que ofereça manifestação por escrito (defesa preliminar), podendo juntar documentos e justificações, no prazo de 15 dias.
- 2) Com o recebimento da defesa preliminar, no prazo de 30 dias, o juiz poderá extinguir o processo, com ou sem resolução de mérito, fundamentadamente se estiver convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação, ou da inadequação da via eleita. Esta última hipótese poderá ser reconhecida em qualquer fase do processo e dessa sentença sem resolução do mérito caberá apelação, nos termos do artigo 513 do CPC.
- 3) Se receber a inicial, dessa decisão cabe agravo de instrumento (§ 10).
- 4) Em seguida, recebida a inicial, será o réu citado contestar, querendo.
- 5) A instrução processual, nos termos do § 12, “aplicam-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no artigo 221, caput e § 1º, do Código de Processo Penal”.
- 6) Por último, a sentença será proferida nos termos do artigo 18: “a sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito”.

É oportuno também anotar que o artigo 17, § 1º, expressamente veda a transação, o acordo ou a conciliação nas ações de improbidade.

2.3 Da Prescrição

A prescrição será observada, nos termos do artigo 23 da Lei 8.429/92, nos seguintes prazos para interposição da ação de improbidade:

- a) em 5 anos após o termino do mandato, de cargo em comissão ou função de confiança (inciso I);
- b) no prazo previsto na legislação especial para apurar faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos caso de exercício de cargo efetivo ou emprego (inciso II).

Algumas peculiaridades também existem neste tema. Por exemplo, se o ato improbo for praticado por servidor público federal, o prazo será de 5 anos, salvo se a infração também for crime. Neste caso será observado o prazo da lei penal, nos termos do artigo 142, I e § 2º, da Lei nº 8.112/90. No caso de servidor titular de cargo efetivo estiver exercendo cargo em comissão, aplica-se o prazo previsto para o cargo efetivo (inciso II). Esta é a posição adotada pelo STJ.

Cabe registrar que os prazos previstos na Lei de Improbidade Administrativa são para a ação com a finalidade de se apurar o ato de improbidade, visando responsabilizar o agente improbo. A Constituição Federal, através do artigo 37, § 5º, determina que “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”. Disso decorre que, as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis, posição já reconhecida pelo STF.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe significativos avanços no combate à corrupção, inserindo o princípio da moralidade administrativa, que passou a constituir pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública. Além disso, tratando o assunto da improbidade administrativa no artigo 37, § 4º, impôs a suspensão dos direitos políticos; a perda da função pública; a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A Lei nº 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa (LIA), foi criada para regulamentar o citado dispositivo constitucional estabelecendo as hipóteses, sanções, os procedimentos na fase judicial e a prescrição dos atos de improbidade administrativa.

Está bem demonstrado de que a ação civil pública de responsabilidade por ato de improbidade administrativa é de suma importância para a sociedade e constitui uma ferramenta indispensável para o Ministério Público no combate à corrupção e preservação da probidade administrativa. Como já visto durante o trabalho, o número de ações de improbidade administrativa já interposta contra agentes ímprobos é significativo e também o é em face do grande número de acórdãos já publicados versando sobre referidas ações. Isso traz um significado importante para a nossa sociedade. Demonstra que a impunidade saiu de seu estado letárgico para um estágio onde deve reinar a moralidade pública. O nosso povo não aguenta mais conviver com tantas notícias de desperdício, apropriação e desvio de dinheiro público. Portanto, como não só o Ministério Público tem o dever de ficar atento a esses desmandos de imoralidade pública, também cabe aos órgãos atingidos por tais atos de improbidade tomar a iniciativa judicial para que nada se

torne impune e possamos efetivamente mudar esse cenário tão trágico e assombroso para o futuro deste País e das futuras gerações.

REFERÊNCIAS

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo – 26ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BORTOLETO, Leandro – Direito Administrativo – 1ª ed. JusPodivm, 2012.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos, FONSECA COSTA, Eduardo José da, RECENA COSTA, Guilherme – Improbidade Administrativa – 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BUGALHO, Gustavo Russignoli – Improbidade Administrativa – Comentários à Lei nº 8. 429 – 1ª ed. Leme: JH Mizuno – 2009.

ROSA, Márcio Fernando Elias – Direito Administrativo – 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de – Curso de Direito Administrativo – 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda – Mini Dicionário – 8ª ed. Curitiba: Editora Positivo, 2010

VALENÇA, Danielle Peixoto – Improbidade Administrativa – pesquisa “Jus Navegandi”, publicado em 05/2013, acesso em 26.10.2013