

**FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA” CENTRO
UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA–UNIVEM
CURSO DE DIREITO**

GABRIELA THAÍS DELÁCIO

**DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL NA AÇÃO CIVIL POR
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Marília – 2014

GABRIELA THAÍS DELÁCIO

**DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL NA AÇÃO CIVIL POR
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

“Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação de Direito da Universidade Eurípides de Marília – UNIVEM como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito”.

Orientador: Prof. Me. .LUÍS FERNANDO
QUINTEIRO DE SOUZA

DELÁCIO, Gabriela Thaís

Competência jurisdicional na ação civil por improbidade administrativa / Gabriela Thaís Delácio; orientador: Luís Fernando Quintero de Souza, SP, 2014.

57 f.

Trabalho de Curso Graduação Curso de Direito,
Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha” mantedora do
Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

1. Improbidade Administrativa 2. Competência jurisdicional
3. Administração Pública 4. Agentes públicos

CDD: 341.337



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Gabriela Thaís Delacio

RA: 45679-9


Da Competência Jurisdicional na Ação Civil Por Improbidade
Administrativa

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0

ORIENTADOR(A): 
Luis Fernando Quinteiro de Souza

1º EXAMINADOR(A): 
Roberto da Freiria Estevão

2º EXAMINADOR(A): 
Roberto Berttoni Cidade

Marília, 27 de novembro de 2014.

Dedico a minha mãe e a minha família que me apoiaram ao longo do curso.

AGRADECIMENTOS

Por tudo que ele tem feito em minha vida, por toda força e sabedoria que sempre recai sobre mim, agradeço a Deus, o qual permitiu a realização desse grande sonho e pelas bênçãos que tem me concedido a cada dia.

Ao professor Luís Fernando Quinteiro de Souza, pela orientação prestada e todos seus ensinamentos que auxiliaram na construção dos meus conhecimentos jurídicos.

À minha mãe, mulher de coragem que nunca perde a alegria de seu sorriso e me ensinou a encarar a vida com mais sutileza enfrentando todos os desafios que surgem. Pois, nenhum obstáculo é tão grande que não possa ser ultrapassado diante da determinação que me ensinara.

Ao meu pai e minhas irmãs por estarem ao meu lado principalmente nos momentos de dificuldade.

Ao Caio, meu amor, pelo apoio, compreensão e carinho.

À minha querida prima Ednéia pela atenção e incentivo.

Às minhas inseparáveis amigas Giovanna Rossetto M. Cayres, Glaucia Lanci e Taisa Lara C.Ordonez, pela amizade e companheirismo.

E a todos que de alguma forma me auxiliaram na elaboração desse trabalho.

“A moral, propriamente dita, não é a doutrina que nos ensina como sermos felizes, mas como devemos tornar-nos dignos da felicidade.”

Immanuel Kant

DELÁCIO, Gabriela Thaís. **Da competência jurisdicional na ação civil por improbidade administrativa**. 2014. 57 fls. Trabalho de Curso.
Bacharelado em Direito – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo e análise principal acerca da competência jurisdicional para conhecer e julgar as ações por improbidade administrativa. Busca-se defender a tese de que a Lei de Improbidade Administrativa é igualmente aplicável aos agentes políticos, tendo como referênciã o controvertido foro por prerrogativa de função, o qual gerou a inconstitucionalidade do artigo 84, parágrafos 1.º e 2.º do CPP, além de ter sido objeto de discussão no julgamento da Reclamação 2.138-6/DF pelo Supremo Tribunal Federal. O estudo está dividido em quatro partes onde, a princípio, foi conceituado a improbidade administrativa e identificados os princípios constitucionais previstos no artigo 37 da CF. Por conseguinte, as três espécies de atos da Lei n.º 8.429/92 foram abordadas e individualizadas, bem como os agentes ímprobos. Abordou-se alguns aspectos do processo judicial, a fim de identificar a via adequada da ação por improbidade administrativa. Por fim, as sanções da Lei de Improbidade Administrativa foram abordadas conforme sua natureza.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa, Administração Pública, agentes públicos e competência jurisdicional.

DELÁCIO, Gabriela Thaís. **Da competência jurisdicional na ação civil por improbidade administrativa**. 2014. 57 fls. Trabalho de Curso.
Bacharelado em Direito – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

ABSTRACT

The present work aims to study and main study about the jurisdiction to hear and determine actions for administrative misconduct. Seeks to defend the thesis that the Administrative Misconduct Act also applies to politicians, with reference to the disputed prerogative jurisdiction by function, which begat the unconstitutionality of Article 84, paras.1 and 2. ° CPP , and has been discussed in the judgment of the Complaint 2.138-6/DF by the Supreme Court. The study is divided into four parts which at first was conceptualized administrative misconduct and identified the constitutional principles set out in Article 37 of the Constitution. Therefore, the three kinds of acts of Law n. ° 8.429/92 were addressed and individualized as well as improbos agents. It approaches some aspects of the judicial process in order to identify the appropriate path of action for improper conduct. Finally, the penalties of Law Administrative Misconduct been addressed according to their nature.

Keywords: Administrative Misconduct; Public Administration; Public officials and jurisdiction.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 - DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	13
1.1 Conceito de improbidade.....	15
1.2 Violação aos princípios constitucionais da administração pública.....	16
1.2.1 Princípio da legalidade.....	16
1.2.2 Princípio da impessoalidade	18
1.2.3 Princípio da moralidade.....	18
1.2.4 Princípio da publicidade.....	20
1.2.5 Princípio da eficiência.....	21
1.3 Comparativo entre moralidade e probidade administrativa.....	22
CAPÍTULO 2 – DOS ATOS E SUJEITOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	25
2.1 Da tipologia de improbidade.....	25
2.1.1 Dos atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito.....	27
2.1.2 Dos atos de improbidade administrativa de prejuízo ao erário.....	28
2.1.3 Dos atos que atentam os princípios da administração pública.....	29
2.2 Sujeito passivo e ativo do ato de improbidade.....	31
CAPÍTULO 3 - DA AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	36
3.1 Da competência jurisdicional.....	37
3.2 Análise da Reclamação nº 2138-6/DF no Supremo Tribunal Federal.....	41
3.3 Da compatibilidade de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos.....	42
CAPÍTULO 4 - DAS SANÇÕES.....	45
4.1 Aplicabilidade das sanções.....	45
4.2 Sanções condenatórias.....	46
4.3 Sanções desconstitutivas.....	48
4.4 Sanções restritivas de direitos.....	49
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS.....	55

INTRODUÇÃO

A improbidade administrativa recebeu maior visibilidade e importância com a Constituição de 1988, anteriormente era prevista como crime de responsabilidade do chefe do Poder Executivo, mantida desde a Constituição de 1891, no entanto, tal norma não poderia subsistir nas sucessivas Constituições, em razão da lei restringe-se tão somente ao Presidente da República. Assim, houve a criação de novas normas no tocante a repressão dos atos que atentam à administração, visando à necessidade de abrangência dos demais agentes que violam o princípio da moralidade administrativa.

Atualmente, a principal fonte normativa que regula a matéria esta prevista no artigo 37 § 4º, da Constituição Federal, estabelecendo suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário. Ademais, referidas sanções podem ser de aplicabilidade conjunta à ação penal.

Com efeito, foi promulgada a Lei nº 8.429, de 2-6-1992 Lei de Improbidade Administrativa, onde toda a matéria referida sobre o assunto foi introduzida com conceituação ampla, de modo que incide aos agentes públicos, alcançando os agentes políticos, os servidores públicos e particulares (mesmo que provisórios ou sem remuneração) e até aos terceiros que participem, incentivem ou de qualquer modo contribuam para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem.

A Improbidade Administrativa, também denominada de corrupção administrativa, configura-se pelo ato ilícito promovido pelo agente público que implica em desonestidade, má fé, incorreção, cujo objeto é a violação do dever funcional e do interesse público.

Atinente ao crescimento da corrupção no país, principalmente na última década de governo, sobreveio diversos escândalos e denúncias de corrupção envolvendo até mesmo o alto escalão do governo. Neste contexto, evidencia-se no desenvolvimento do trabalho, que se trata de um poderoso instrumento de Direito material e processual. Todavia, tal instituto não é suficiente para combater todos os casos de corrupção no país, dado a existência de entendimentos controvertidos no tocante à aplicação da lei para alguns agentes políticos.

Assim, o objetivo do presente trabalho se perfaz mediante pesquisa doutrinária, a fim de analisar o instituto da Improbidade Administrativa, sendo imperioso discorrer sobre a força normativa dos princípios constitucionais da Administração Pública, o ato ímprobo, as formas de ocorrência, os agentes públicos, o procedimento judicial pertinente, bem como a competência para o processamento e julgamento da ação civil por improbidade

administrativa, abrangendo à análise da Reclamação n.º 2.138-6/DF e, por fim esclarecer as sanções previstas na Lei n.º 8.429/92.

No primeiro capítulo, cumpre analisar a conceituação da improbidade administrativa e em seguida esclarecer os princípios constitucionais da Administração Pública, principalmente minuciar o princípio da moralidade e da probidade administrativa, tendo em vista que o ato ímprobo decorre da quebra do dever de probidade, ambos foram abordados com propósito de compará-los e compreendê-los diante da importância que exercem.

Na segunda parte, delineou-se uma explicação acerca do ato de improbidade administrativa, abordando e destacando a importância da qualificação subjetiva da conduta ímproba, por meio de sua tipologia compreendendo três categorias: a) os atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); b) os atos que causam prejuízo ao erário (art. 10); c) os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). A tipificação não exaustiva dos atos de improbidade previstos pela Lei de Improbidade Administrativa será abordada destacando-se o embate entre a tentativa de evitar o engessamento da norma e a concreta possibilidade de enquadramento indiscriminado de toda e qualquer conduta como ímproba.

Por conseguinte, cumpre analisar os sujeitos do ato de improbidade. Depreende-se da análise que o agente ativo é o autor ímprobo da conduta, o qual age ilicitamente quando pratica o ato em si, ou ainda é omissor ao dever da boa administração, ao passo que o agente passivo é a entidade que sofre a conduta ímproba, podendo ser qualquer uma das elencadas no artigo 1º da Lei de Improbidade Administrativa.

Os agentes ativos são subdivididos e especificados em dois grupos, mas para todos os casos é de suma importância constatar a atuação do agente público de forma desonesta, podendo ser enquadrado em uma conduta definida como ímproba, exatamente porque a lei de improbidade se destina ao agente público desonesto e corrupto. A primeira classificação é realizada para enquadrar o gênero agente público, inclusive o agente político do qual é espécie, sendo abordada a questão da imunidade parlamentar nos chamados crime de opinião. O segundo grupo refere-se ao terceiro equiparado ao agente público para fins de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.

No terceiro capítulo, o procedimento judicial da Lei de Improbidade Administrativa será analisado de forma pontual e objetiva. O foco principal está no estudo da competência jurisdicional com intuito de identificar o processamento e julgamento da ação civil, destacando-se o foro por prerrogativa de função ou foro privilegiado, alvo de várias críticas por afastar a tutela da improbidade para alguns agentes políticos, como se verifica na

sequência o resultado da Reclamação n.º 2.138/6-DF.

Isto posto, à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, será abordada de forma positiva, sob pena de causar um retrocesso a lei, em razão da mitigação de seu âmbito de incidência.

Por fim, no quarto capítulo, as sanções previstas pela Lei de Improbidade Administrativa serão objeto de estudo inicialmente quanto sua aplicabilidade, verificando a necessidade de aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na dosimetria das mesmas, a não obrigatoriedade de sua cumulação, além da vinculação das penas ao ato de improbidade praticado.

As sanções cominadas pela Lei de Improbidade Administrativa serão analisadas quanto sua natureza, divididas em: condenatórias (ressarcimento integral do dano quando houver e a perda da função pública), desconstitutivas (suspensão dos direitos políticos) e restritivas de direito (pagamento de multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público ou deste receber benefícios creditícios ou incentivos fiscais). São elas idênticas a todas as modalidades de improbidade, havendo somente graduação no aspecto quantitativo. As mais elevadas são cominadas aos casos de enriquecimento ilícito; as intermediárias, às modalidades de dano ao erário; e, por fim, as mais brandas, à improbidade por violação dos princípios da Administração Pública. As sanções, a seu turno, não reclamam sempre aplicação em conjunto. Assim, em respeito à razoabilidade e à máxima efetivação da probidade administrativa, excepcionalmente, podem ser aplicadas de forma isolada, principalmente quanto àquelas condutas ilícitas que, embora também se constituam em improbidade, não adquiriram tal relevância a ponto de exigir a aplicação em bloco das sanções cominadas.

CAPÍTULO 1 - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Segundo Medaur, o artigo 1º, da CF de 1988 caracteriza o Estado brasileiro como Estado democrático de direito, formando componentes de feição estatal, com caráter “social”.

Ressalta ainda que:

O componente democrático traz à mente, de imediato, a ideia de “governo do povo para o povo”. Ou seja, o termo “democrático” é habitualmente associado aos aspectos de formação do governo, ao modo pelo qual são escolhidos aqueles que tornam as decisões em nome do povo. A esse enfoque ligam-se os diversos mecanismos pelos quais se ampliam as possibilidades de participação do povo na escolha dos governantes: extensão de direito de voto, formação de direitos políticos, igual acesso aos mandatos representativos, por exemplo. Esta é a chamada democracia de investidura. (MEDAUR, 2004, p. 27).

Prossegue a autora, afirmando que a partir da metade da década de 50 do século XX a democracia começou a demandar complemento, em razão do distanciamento entre as concepções políticas da democracia vigente num país e a maneira com que ocorriam as atuações da Administração, pois o cidadão ainda não tinha direitos. Assim, houve uma pregação doutrinária em favor da democracia administrativa, inclusa também na denominada democracia funcional ou operacional, vez que o caráter democrático de um Estado decorre da atuação da Administração, para repercutir em todos os setores estatais.

Para caracterizar Estado, necessita-se de três elementos fundamentais: poder/soberania, população e território. O Estado, portanto é forma histórica de estruturação ou organização jurídica, limitado a um determinado território, com população definida e dotado de soberania. Com a evolução do Estado consagrou a necessidade de instituir o Estado de Direito, que aponta para a necessidade de respeito às liberdades individuais tuteladas pelo Poder Público, além de acarretar novas formas de exercício da democracia representativa, fazendo surgir a ideia de Estado Democrático. (MORAES, 2011, p. 3-4).

Assim, o Estado Democrático de Direito, caracterizador do Estado Constitucional, rege-se por normas democráticas com a integral participação de todos e de cada pessoa na vida política do país, visando garantir o respeito à soberania popular mediante eleições livres e periódicas, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais. Assim, a Constituição Federal adotou o denominado princípio democrático, proclamado no caput do artigo 1º da CF e em seu § único, ao afirmar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente nos

termos desta Constituição”, além do artigo 14 dispor que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I- plebiscito; II- referendo; III iniciativa popular”. Portanto, o constitucionalismo foi introduzido como garantia de legitimação e limitação do poder (MORAES, 2011, p.6).

Aliás, a função pública no Estado Democrático de Direito, é a atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica. (MELLO, 2010, p. 29).

Ora, a democracia contemporânea ou poliarquia consiste numa forma de governo com finalidade em atender aos interesses do povo, sendo que este por sua vez participa de modo decisivo na escolha dos governantes para que atendam seus interesses. (FERREIRA FILHO, 2001, p. 31-33).

Por outro lado, a corrupção numa democracia, corrompe o regime e desmoraliza num todo o Poder existente, além de gerar um fator de ineficiência. Por isso, pode levar facilmente a perda da legitimidade do regime. (FERREIRA FILHO, 2001, p.88).

Constata-se, pois, que a existência do Estado nos remete a ideia de aparelho organizador das relações sociais para atender as necessidades públicas. Porém, a deturpação tradicional do poder disseminou na sociedade brasileira a cultura da improbidade administrativa, produzindo diversos escândalos que eram vistos com passividade geral, como se fosse absoluta, elementar e naturalmente lícito aos agentes públicos à obtenção de vantagens ilícitas, o malbaratamento dos recursos do erário, a violação aos princípios da Administração Pública e aos direitos e garantias individuais e sociais. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 2).

Essa cultura da improbidade foi fomentada, anos e anos, não só com o incentivo passivo da própria população espoliada – bem retratada nos versos de Chico Buarque de Holanda “dormia a nossa Pátria-mãe tão distraída, sem perceber que era subtraída em tenebrosas transações”. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 2).

Assevera o autor que “a improbidade, havendo leis, é mais grave do que a impunidade por se não terem leis”. (MARTINS JUNIOR, 2006, p. 9 apud MIRANDA 1987, p. 254).

Revela-se a improbidade administrativa no emprego da negociata da gestão pública, que vai desde o auferimento do administrador ou de terceiro de ganhos patrimoniais ilícitos, concessão de favores e privilégios ilegais,

exigências de propinas, mesmo para o atendimento de pedidos legítimos e particulares, desvio ou aplicação ilegal de verbas públicas, sectarismo do comportamento da autoridade, privilegiando, no exercício funcional, o interesse pessoal em relação ao público, até tráfico de influência nas esferas públicas, bem como exercício deturpado ou ineficiente das funções públicas com afronta acintosa aos princípios constitucionais que as regem. (PAZZAGLINI FILHO, 2002, p. 16).

Caio Tácito (2001 p.1 e 2) leciona que o servidor público quando em exercício do cargo ou função, submete-se a obrigações e deveres que são regulados pelo princípio da legalidade, bem como os demais princípios essenciais que a este se vincula, como o princípio da moralidade, não só estabelecidos na CF, mas também em leis e regulamentos. Todavia, o princípio da moralidade é ameaçado pela corrupção administrativa, a qual tem raízes seculares como desvio ético, devendo ser combatido no plano da responsabilidade administrativa, penal e civil do servidor público.

A probidade administrativa passou a ter fundamentos jurídicos próprios com a promulgação da Constituição de 1988, visto que os atos ímprobos são propensos para aumentar a corrupção na esfera Administrativa. Assim, tal instituto jurídico emergiu a imprescindibilidade de criar uma lei que disciplinasse os atos de improbidade administrativa, as sanções, bem como as disposições e preceitos relacionados à ação cível cabível. Com efeito, foi criada a atual Lei de Improbidade Administrativa, n.º 8.429/92 de 2 de junho de 1992, que entrou em vigor como um novo instrumento formal para dar efetividade e regulamentação infraconstitucional ao artigo 37, §4º da Constituição Federal de 1988.

À vista disso, a Lei de Improbidade Administrativa se consolidou como único diploma tendente a regular os atos ímprobos na esfera administrativa, de modo que revogou as primeiras leis de números 3.164/57 e 3.502/58, as quais tratavam acerca das sanções, bem como as demais disposições em contrário, uma vez que o novo instituto jurídico regula de modo eficaz todos os casos de Improbidade Administrativa diante de seu rol não taxativo.

1.1 Conceito de Improbidade

Improbidade administrativa configura-se pelo agir corrupto, desonesto, imoral, inválido, ilícito, ilegal, é a desídia no exercício das funções públicas, ou negligência e omissão com a *res publica*, bem como a falta de observância dos princípios constitucionais que direcionam e regem a Administração Pública. Assim, caracteriza-se pela prática desonesta, desleal, inidônea e desonrosa do agente público que, com o uso das prerrogativas

de seu cargo, foge do dever ético de suas atribuições ou as exerce de forma deficiente sem zelo, ou até mesmo com omissão causando danos à Administração Pública.

Improbidade administrativa, em linhas gerais, significa servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer outro modo, com violação aos princípios e regras presidentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os deveres do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial. A partir desse comportamento, desejado ou fruto de incúria, desprezo, falta de precaução ou cuidado, revelam-se a nulidade do ato por infringência aos princípios e regras, explícitos ou implícitos, de boa administração e o desvio ético do agente público e do beneficiário ou partícipe, demonstrando a inabilitação moral do primeiro para o exercício da função pública. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 115).

Para Elias Rosa (2009, p. 222) Improbidade Administrativa se define pela afronta aos princípios norteadores da atuação administrativa, tendo em vista que é designativo da chamada corrupção administrativa ou, tecnicamente, fato jurídico decorrente de conduta humana, positiva ou negativa, de efeitos jurídicos involuntários. Aduz que um combate proveitoso à improbidade administrativa está intimamente ligado à eficácia do controle externo da Administração Pública, ou seja, do controle legislativo e, em especial, do controle contencioso exercido no nível jurisdicional.

1.2 Violação dos Princípios Constitucionais da Administração Pública

1.2.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é essencial ao próprio Estado de Direito, além de ser importante instrumento formal de garantia dos direitos individuais, visto que submete a Administração ao cumprimento da lei, ou seja, a Administração só pode realizar atos estabelecidos e autorizados em lei, ao passo que a violação de algum dispositivo legal ocasiona ilícitos, devido a Administração sujeitar-se à supremacia das normas legais, limitando-se apenas no que está predisposto no ordenamento jurídico.

Assim sendo, tal postulado foi consagrado após séculos de evolução política, a qual criou o Estado de Direito, ou seja, o Estado que deve respeitar as próprias leis que edita. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 19).

Outrossim, numa concepção originária o princípio da legalidade vinculou-se a separação dos poderes, pois havia supremacia do poder legislativo em relação ao poder executivo, mediante submissão da administração à lei, tornando o poder objetivado com sentido de garantia, certeza e limitação. (MEDAUAR, 2004, p. 143).

Tornaram-se clássicos os quatro significados arrolados pelo francês Eisenmann: a) a Administração pode realizar todos os atos e medidas que não sejam contrários à lei; b) a Administração só pode editar atos ou medidas que uma norma autoriza; c) somente são permitidos atos cujo conteúdo seja conforme a um esquema abstrato fixado por uma norma legislativa; d) a Administração só pode realizar atos ou medidas que a lei ordena fazer. (MEDAUAR (2004, p.145 apud EISENMANN).

Di Pietro (2011, p. 824) leciona que hoje é possível falar em legalidade restrita e legalidade em sentido amplo, sendo que a primeira é a exigência da lei formal para a prática de determinado ato, ou seja, é a restrição de direitos dos cidadãos que decorrem do artigo 5º, inciso II, da Constituição, bem como quando se exige lei para a criação de cargos, empregos e funções (art. 61, §1º, II, a). Já no tocante a legalidade em sentido amplo, destina-se não só a obediência à lei formal, mas também a observância dos princípios e valores que estão na base do ordenamento jurídico.

Para Martins Júnior (2006, p.71) o exame da compatibilidade do ato administrativo, deve ser realizado primeiramente pelo ordenamento jurídico e somente após de satisfeito tal requisito, alcança a legalidade. Contudo, o princípio da legalidade nos remeta a ideia de conceito restrito (ato administrativo em conformidade com a lei), atualmente implementou-se poderes discricionários. Completa o citado autor:

Verifica-se, portanto, que a expressão “legalidade” não significa nem se reduz absolutamente, à lei em sentido formal (uma vez que concentrado o cabimento desta matéria referente à intervenção estatal na esfera das liberdades e direitos fundamentais do administrado, concebendo-se conceitos de legalidade estrita e ampla) e que, concomitantemente o princípio da legalidade foi evoluindo para um sentido que admite outras formas de expressão jurídica: princípio da juridicidade, abarcando Constituição, leis, princípios jurídicos, regulamentos, decretos-leis, atos normativos inferiores, compatibilizados, tanto estes como aquelas, com as prescrições constitucionais de cada ordenamento jurídico. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 74).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p.104) explica que o princípio da legalidade é a completa submissão da Administração às leis, devendo tão somente obedecê-las, cumpri-las e colocá-las em prática. Em sendo assim, a atividade de todos seus agentes devem

satisfazer as disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.

1.2.2 Princípio da Impessoalidade

A impessoalidade abrange reflexos do princípio da finalidade, tendo em vista que a Administração Pública visa somente o interesse público atuando discriminatoriamente ao interesse particular. De modo que também representa uma faceta do princípio da isonomia, em razão da função administrativa se basear no respeito à isonomia sob pena de cometer desvio de finalidade. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 20).

Assim, a impessoalidade “traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimetosas.” O princípio em causa não é senão o próprio princípio da legalidade ou isonomia. (MELLO, 2012, p. 117).

Vale dizer o entendimento de José Afonso da Silva, quanto à interpretação desse princípio:

Os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário público que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome da qual age o funcionário...por conseguinte, o administrador não se confronta com o funcionário que expediu o ato, mas com a entidade cuja vontade foi manifestada por ele. (JOSÉ AFONSO DA SILVA, 1999, p. 570).

Medaur (2004, p.146) assevera que os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade apresentam-se intrincados de maneira profunda, havendo, mesmo, instrumentalização recíproca; assim, a impessoalidade configura-se meio para as atuações dentro da moralidade; a publicidade, por sua vez, dificulta as medidas contrárias à moralidade e impessoalidade; a moralidade administrativa, ao seu lado, implica em observância da impessoalidade e da publicidade.

1.2.3 Princípio da Moralidade Administrativa

O princípio da moralidade vincula o administrador público à ética, estabelecendo um juízo de valor social no desempenho das atividades administrativas, visto que suas ações devem ser pautadas pela honestidade, impedindo ações divergentes e conflitantes que afastem a legalidade e os bons costumes de seus atos.

Aliás, também pode ser considerado como um limitador do poder discricionário, o qual os gestores públicos exercem com certa margem de liberdade, contudo sem ultrapassar os parâmetros estabelecidos pela lei conforme os critérios da conveniência e oportunidade.

Evidente que o princípio da moralidade administrativa esta vinculado a preceitos éticos e boa conduta do administrador público, deve observar critérios de conveniência, oportunidade e justiça em seus atos no serviço público, bem como distinguir o que é honesto do que é desonesto em sua conduta. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 20).

Preceitua o autor, que o artigo 37, caput aduz expressamente o princípio da moralidade, a fim de individualizá-lo de princípios com o qual se associa como é o caso do princípio da legalidade, pois quando a imoralidade consistir em ofensa direta à lei haverá a violação do “ipso facto”. Ou seja, se a conduta do administrador é imoral deverá ser invalida, observando o princípio da legalidade.

Nesse sentido, preceitua José Afonso da Silva que a imoralidade consiste-se num fundamento para anulabilidade do ato:

Pode-se pensar na dificuldade que será desfazer um ato, produzido conforme a lei, sob fundamento de vício de imoralidade. Mas isso é possível porque a moralidade administrativa não é meramente subjetiva, porque não é puramente formal, porque tem conteúdo jurídico a partir de regras e princípios da Administração. (JOSÉ AFONSO DA SILVA, 1999, p. 563).

Destarte, a Administração Pública e seus agentes tem que atuar na conformidade de princípios éticos, uma vez que violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude e invalidação da conduta viciada. (MELLO, 2012, p. 122).

Nota-se, que a moralidade é muito difícil de ser analisada no caso concreto, devendo a decisão final ser do Poder Judiciário, após basear-se no contexto probatório criado no processo, já que a imoralidade surge do próprio objeto do ato administrativo, quando este afronta a honestidade, a boa-fé, a dignidade humana, a ética, bem como as normas de conduta que orientam os administrados. (MARINO PAZZAGLINI FILHO, MÁRCIO FERNANDO ELIAS ROSA E WALDO FAZZIO JÚNIOR, 1996, P. 50).

Merece destaque a valiosa lição do jurista luso Antônio José Brandão (contida em seu conhecido artigo Moralidade Administrativa. *RDA* 25/459):

“... tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins imorais ou desonestos, como aquele que desprezou a ordem institucional; embora movido por zelo profissional, invade a esfera reservada a outras funções, ou procura obter mera vantagem

para o patrimônio à sua guarda. Em ambos esses casos, os seus atos são infiéis à ideia que tinha de servir, pois violam o equilíbrio que deve existir entre todas as funções, ou, embora mantendo ou aumentando o patrimônio gerido, desviam-no do fim institucional, que é o de concorrer para a criação do bem-comum.”

Portanto, o princípio da moralidade é um princípio informador dos demais princípios da Administração, quais sejam, a legalidade, impessoalidade, publicidade, razoabilidade, proporcionalidade e a motivação, independente da conduta ser vinculada ou discricionária. Logo é ligado a princípios gerais do direito, no entanto sem influência de qualquer um deles, pois a moral do referido princípio é jurídica e não subjetiva ou de cunho comum, já que nem todo ato legal é moral.

Paulo Magalhães da Costa Coelho (2004, p. 45-46) reforça o entendimento de que a moralidade administrativa relaciona-se com o dever de probidade do administrador público. Preceitua que a Administração Pública esta vinculada ao princípio da moralidade, ao passo que exige-se do administrador público além do cumprimento dos mandamentos legais, o dever de boa administração, podendo a moralidade ser considerada uma dimensão da legalidade, porém sem confusão entre ambas, pois a moralidade não decorre apenas do mero direito positivo, mas sim de um valor constitucional de fundamento ético que tenha por objetivo o dever da boa conduta administrativa.

Conclui-se, por fim, que a inclusão da moralidade administrativa na Constituição foi reflexos da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate da corrupção e à impunidade no setor público. (DI PIETRO, 2011, p. 824).

1.2.4 Princípio da Publicidade

Os atos na Administração Pública devem ser realizados e demonstrados com transparência conforme assegura expressamente o caput do artigo 37 da Constituição, de forma que compreenda vasta divulgação aos cidadãos, ensejando a publicidade adequada e necessária para que todos tenham acesso e que possam questionar a legalidade de algum ato suspeito ou até mesmo requerer sua anulação, em razão do povo também atuar como fiscal da lei.

Indica que os atos na Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhe a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade

ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem. (CARVALHO FILHO, 2012, P.24).

Verifica-se, portanto, que o princípio da publicidade consagrou-se diante do dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos, sendo imprescindível a não ocultação aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida. (CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, 2012, pag. 117).

Ademais, a publicação não se limita a meras divulgações na imprensa oficial, tendo como prerrogativa divulgação oficial em jornais de grande circulação, audiência públicas e outros meios. (MARTINS JÚNIOR, 2006, P. 84-85).

Não se pode olvidar, aliás, que o sigilo na esfera administrativa só é passível de ser admitida em relação ao artigo 5º, inciso XXXIII, da CF, quando “imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado”. (MEIRELLES, 2012, P.117).

O princípio em questão é ensejador da publicidade interna ou externa, constituindo assim, requisito de eficácia dos atos administrativos. A publicação é de extrema importância ao controle da Administração, visto que confere transparência ao Poder Público, podendo o particular impugnar qualquer ato ou documento de forma interna ou externamente. (ELIAS ROSA, 2009, p. 35-36).

1.2.5 Princípio da Eficiência

O Estado tem como pressuposto a eficiência em seus serviços, de tal modo que a Emenda Constituição de 19/98 inseriu o princípio da eficiência entre os princípios da Administração com escopo de garantir rendimento funcional e reduzir gastos desnecessários, tudo visando o bom desempenho das atividades administrativas voltadas ao interesse público.

Logo, compreende-se que o agente público deve buscar a consecução do melhor resultado possível, bem como organizar a Administração Pública observando os padrões modernos de gestão ou administração, vencendo o peso burocrático, atualizando-se e modernizando-se. (ELIAS ROSA, 2009, p. 45).

Tônica acentuada vem recebendo o princípio da eficiência, notadamente com estratégias da reforma administrativa, que vai substituindo progressivamente o Estado prestador de serviços públicos pelo Estado subsidiário, calcado no comento das atividades de interesse público pela iniciativa privada por meio de expedientes como a privatização, a concessão, a arrendatária, o contrato de gestão e o termo de parceria. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 88-89).

Conforme entendimento atual o princípio da eficiência é princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública, o qual se relaciona com a ideia de ação, para produzir resultados de modo rápido e preciso, a fim de satisfazer as necessidades da população. (MEDAUR, 2004, p. 151).

A eficiência não se confunde com eficácia nem com efetividade, pois a primeira relaciona-se com o modo pelo qual se processa ao desempenho da atividade administrativa praticada pelos seus agentes. Por outro lado, a eficácia abarca os meios e instrumentos empregados pelos agentes no exercício da administração, ou seja, se estabelece no sentido instrumental. Por fim, a efetividade é voltada aos resultados obtidos com as sanções administrativas, revela-se sobre o aspecto da positividade dos objetivos. O ideal é que tais qualificações caminhem simultaneamente, no entanto é possível que a conduta administrativa seja produzida apenas com eficiência. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 30).

Portanto, a eficiência estabelece vínculo jurídico direto com o respeito à cidadania, tendo em vista que a Administração age para a consecução das finalidades legais, devendo atuar de modo eficiente aos interesses públicos e coletivos. Exigindo-se além da eficiência, produtividade, deferência à cidadania, bem como respeito aos direitos administrativos. (COSTA COELHO, 2004, p. 53).

1.3 Distinções entre Moralidade e Probidade Administrativa

De acordo com De Plácido e Silva (2008, p. 1101), a palavra probidade deriva do latim “probitas” de “probus” que significa proba, honesto, honrado, “entende-se a honestidade de proceder ou a maneira criteriosa de cumprir todos os deveres, que são atribuídos ou cometidos à pessoa. Assinala, portanto, o caráter ou qualidade de proba. Revela a integridade de caráter, o procedimento justo”.

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 nº 8.429/92, que exigem aplicação cercada das devidas cautelas para não transporem os limites finalísticos traçados pelo ordenamento. (Juarez Freitas, 1996, p. 55).

Prossegue o Autor elucidando a noção conceitual do princípio da probidade

administrativa, vendo-a como aquele que veda a violação dos demais princípios independente de dano material, mas que cause um dano mensurável à moralidade administrativa, prejuízo este a ser aferidos por critérios que não devem descansar suas raízes em juízos preordenados, observando ainda, atitudes ponderadas que não abuse da coercitividade, objetivando preservar a harmonia e a justiça numa atividade livre, evitando-se subjetivismos contingentes. (FREITAS, 1996, p. 56).

José Afonso da Silva (1999, p. 649) explica que o princípio da probidade é uma forma do princípio da moralidade, em razão de prever punição ao agente ímprobo, mediante suspensão de seus direitos políticos. O dever de probidade se assenta nas condutas lícitas do agente para com a Administração, agindo de forma honesta no exercício de seu cargo, sem usar poderes ou facilidades de suas funções em proveito próprio ou de outrem.

Guerra (2002, p. 29) leciona que probidade administrativa decorre da moralidade administrativa, tendo em vista que sua noção básica são os fundamentos filosóficos da Ética e da Justiça, mesmo que com o tempo sofram mutações, mas sempre se convergem no ponto que todo desvio de poder precisa da devida contenção para correção de seu rumo.

Conforme os aspectos definidos por Marcello Caetano (1997, p.750) o dever de probidade impõe ao funcionário uma conduta de absoluta isenção, de modo a que não seja suspeito de prevaricar, de deixar-se corromper ou de por outro modo ser infiel à entidade servida e aos interesses gerais que lhe cumpre realizar e defender.

Verifica-se, portanto, que não é qualquer ofensa à moral social que se considerará idônea para dizer-se ofensiva ao princípio jurídico da moralidade administrativa, este será havido como transgredido quando houver violação a uma norma de moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado, ou seja, é um reforço ao princípio da legalidade, dando-lhe um âmbito mais compreensivo do que normalmente teria. (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 123).

Carvalho Filho (2012, p. 1059) se posiciona contrário à tese de distinção dos dois princípios, afirma que a doutrina busca distinguir os princípios da moralidade e probidade, porém sem viabilidade, tendo em vista que as expressões se equivalem e foram utilizadas para o mesmo fim, tendo a Constituição mencionado a moralidade como princípio (art. 37, caput) e a improbidade como lesão ao mesmo princípio (art. 37, § 4º).

A esse respeito, merece destaque a posição assumida por Martins Júnior (2006, p. 108):

Não se ignora que a moralidade e probidade estão intrinsecamente

relacionadas e que a probidade é um dever (assim como a moralidade - e assim como expressa o direito positivo brasileiro no art. 4º da Lei Federal n.º 8.429/92) e um subprincípio derivado da moralidade.

Portanto, o princípio da probidade administrativa tem conteúdo próprio, embora decorra do princípio da moralidade e informado pelos mesmos valores que incidem neste, possui contorno próprio por sua função instrumentalizadora da moralidade e, no aspecto repressivo, significa a imoralidade administrativa qualificada ou agravada pelo resultado. No tocante ao aspecto preventivo, também exerce função instrumental, vez que pretende evitar e coibir a moral interna da Administrativa Pública pelo vício de imoralidade administrativa consistente no ato administrativo. (MARTINS JÚNIOR, p. 113).

CAPÍTULO 2 - DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Di Pietro (2011, p. 840) explica que o ato de improbidade definido pela Lei n.º 8.429/92, necessita de três elementos: o sujeito passivo, o sujeito ativo e um dos atos danosos previstos na lei como ato de improbidade, o qual corresponde a um ato administrativo, uma omissão ou uma conduta praticada no exercício da função pública, mesmo quando praticado por terceiro, cujo ato gere reflexos sobre uma função pública exercida por agente público.

De uma forma geral asseveram Mariano Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior (1996, p.40), a improbidade administrativa não reclama tanta elaboração para que seja reconhecida. “Estará concretizada sempre que a conduta administrativa contrastar com qualquer dos princípios fixados no art. 37, caput, CF, independente de efetivo prejuízo ao erário”.

Portanto, a conduta ilícita do agente público para tipificar ato de improbidade administrativa deve ter esse traço comum ou característico de todas as modalidades de improbidade administrativa: desonestidade, má-fé, falta de probidade no trato da coisa pública (PAZZAGLINI FILHO, 2002, p. 2).

Portanto, para a configuração do ato ímprobo é imperioso a existência de uma conduta ilícita e antijurídica, *a posteriori*, deve ser observada a violação de algum princípio elencado no artigo 37, caput, da Constituição, praticada por um elemento subjetivo do agente, ou seja, o dolo, o *aminus* de produzir o ato, bem como a culpa também admitida no artigo 10, por conseguinte identificar a improbidade, que será um dos três dispositivos legais, sendo que deverá ser praticada pelo sujeito ativo em face do sujeito passivo, conforme o enquadramento dos artigos 1.º e 2.º da Lei de Improbidade. Por fim, configurado tais elementos, será aplicado o princípio da proporcionalidade, a fim de apurar a lesividade do ato para à aplicação da Lei n.º 8.429/92.

2.1 Tipologia da Improbidade Administrativa

Di Pietro (2011, p. 840) lembra que os atos de improbidade administrativa compreendem três modalidades:

- a) os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º);
- b) os que causam prejuízo ao erário (art. 10);

c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

ALMEIDA dispõe sobre o rol dos atos de improbidade administrativa:

Ciente dessa dificuldade, o legislador pátrio, sabiamente, optou por estabelecer de forma não exaustiva o rol dos atos administrativos que deverão ser considerados atos de improbidade administrativa. Assim ficaram arrolados de forma tripartida pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92): a) art. 9º, os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; b) art. 10, os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; c) art. 11, os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (ALMEIDA, 2003, p. 451).

Portanto, os atos de improbidade são compreendidos de forma tripartida com gêneros distintos, estabelecendo-se tipos extremamente abertos, em virtude da preocupação do legislador em evitar o “engessamento” ou a exaustividade da norma, abrangendo os mais diversos tipos de improbidade administrativa.

Neste sentir, Carvalho Filho (2012, p. 1069) leciona que a conduta genérica configuradora da improbidade administrativa e nos diversos incisos as condutas específicas, são situações jurídicas exemplificadoras da conduta genérica estabelecida no caput. Portanto, as condutas específicas constituem relação meramente exemplificativa (*numerus apertus*), sendo que inúmeras outras condutas fora da relação podem inserir-se na cabeça do dispositivo.

Evidencia-se, portanto, que se trata de rol exemplificativo dos atos de improbidade, contudo para se enquadrar na lei de improbidade exige-se o elemento subjetivo, seja o dolo ou a culpa na prática do ato ímprobo pelo sujeito ativo, porque é inaplicável a responsabilidade objetiva.

Conforme entendimento de Di Pietro (2011, p. 843) os três dispositivos que definem os atos de improbidade, apenas o art. 10 dispõe em ação ou omissão, dolosa ou culposa, supondo-se uma possível falha do legislador em relação aos outros dispositivos, pois não há razão que justifique a diferenciação de tratamento.

A responsabilidade objetiva, além de ser admissível somente quando prevista expressamente, destoa do sistema jurídico brasileiro, no que diz respeito à responsabilidade do agente público, a começar pela própria norma contida no artigo 37, §6º, da Constituição, que consagra a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros, mas preserva a responsabilidade subjetiva do agente causador do dano.

Quando muito, pode-se dizer que, em algumas hipóteses de atos de

improbidade, em especial nos que causam enriquecimento ilícito, a culpa é presumida. (DI PIETRO, 2011, p. 844).

2.1.1 Dos Atos de Improbidade que Importam Enriquecimento Ilícito

Os atos de improbidade retratados de forma não taxativa no artigo 9.º da Lei 8.429/92 devem ensejar locupletamento do agente ou de outrem por ele beneficiado em contrapartida não é necessário causar prejuízos à Administração.

Os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito exigem, para a sua caracterização, a ocorrência de certos requisitos mínimos, como: a) o recebimento de vantagem indevida por agente público, acarretando, ou não, dano ao erário público ou ao patrimônio de entidades públicas ou de entidades particulares de interesse público; b) a vantagem patrimonial decorrente de comportamento ilegal do agente público; c) a ciência do agente público da ilicitude da vantagem patrimonial pretendida e obtida; d) a conexão entre o exercício funcional abusivo do agente público nas entidades indicadas no artigo 1º da Lei de Improbidade Administrativa e; e) a vantagem econômica indevida por ele alcançada para si ou para outrem. (PAZZAGLINI FILHO, 2002, p. 55).

Nenhuma das modalidades admite a forma culposa; todas são dolosas. É que todas as espécies de atuação suscetíveis de gerar enriquecimento ilícito pressupõem a consciência da antijuridicidade do resultado prático pretendido. Nenhum agente desconhece a proibição de se enriquecer às expensas do exercício de atividade pública ou de permitir que, por ilegalidade de sua conduta, outro o faça. Não há, pois, enriquecimento ilícito imprudente ou negligente. De culpa é que não se trata. (PAZZAGLINI FILHO, 2002, p. 56).

Segundo Elias Rosa (2009, p. 225):

Objetivamente, pune a norma legal qualquer ação ou omissão que permitir ao agente público o enriquecimento ilícito em razão do exercício da função pública. Por enriquecimento ilícito, pode-se compreender o auferimento de vantagem patrimonial indevida, ou seja, a obtenção vedada de vantagem com importância material. A vantagem há de percutir positivamente no patrimônio do agente, representando um acréscimo.

Carvalho Filho (2012, p. 1070) leciona que o pressuposto exigível do tipo é a percepção da vantagem patrimonial ilícita obtida no exercício da função pública em geral, independente de danos aos cofres públicos, pois o dano ao erário é pressuposto dispensável.

Prossegue o autor, afirmando que o elemento subjetivo da conduta, embora omissivo o

dispositivo, restringe-se ao dolo; a culpa não se compadece com a fisionomia do tipo. Não se pode olvidar que não cabe a percepção de vantagem indevida por imprudência, imperícia, e negligência. Outrossim, não se admite tentativa, como na esfera penal, seja quando meramente formal a conduta (Ex.: aceitar emprego), seja quando material (recebimento da vantagem). No tocante à natureza do tipo, configura-se por conduta comissiva, pois não comporta qualquer tipo de conduta omissiva.

Assim, caracterizam o enriquecimento ilícito qualquer ação ou omissão no exercício de função pública para angariar vantagem econômica, como também a mera potencialidade de que venha a amparar interesse de terceiro ou o simples fato de o agente público ostentar patrimônio incompatível com a evolução de seu patrimônio ou renda, sendo exigível, em ambos os casos, que a vantagem econômica indevida seja obtida (para que o agente público ou terceiro beneficiário, por ele próprio ou por interposta pessoa) em razão do vínculo com a Administração Pública, independentemente da causação de dano a esta, porque o relevo significativo da repressão do enriquecimento ilícito tem em si considerado preponderante do valor moral da Administração Pública, sendo direcionado ao desvio ético do agente público.(MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 225 - 226).

Pazzaglini Filho (2002, p. 68) concorda com tal posicionamento, diz que quando o agente público obtiver aumento patrimonial incompatível com as receitas por ele auferidas; que se comportou de forma ilícita, abusiva, corrupta no exercício de seu mandato, cargo, emprego ou função pública; e que esse comportamento subvertido foi a causa do acréscimo patrimonial desproporcional a suas rendas e à evolução de seu patrimônio. Ou seja, quando tratar-se de incompatibilidade ao valor da renda e o patrimônio do agente público, acarreta em presunção de ilicitude, incumbindo-lhe a prova da ilicitude.

2.1.2 Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Danos ao Erário

O artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, por sua vez, fomenta os atos de improbidade lesivos ao erário, os quais podem ser comissivos ou omissivos, dolosos ou culposos que causem decréscimo patrimonial para qualquer das entidades relacionada no artigo 1º da lei em questão, no entanto o agente público não pode locupletar-se, vez que se enquadraria no artigo 9º, ou seja, restaria configurado o enriquecimento ilícito do agente.

Outrossim, o dano é pressuposto exigível do dispositivo, sendo que todas as condutas descritas no referido artigo esboça a ilegalidade ou desvio dos objetivos do ato administrativo

em detrimento do patrimônio público. Punir os agentes pelos atos que causem prejuízo ao erário, sem que haja enriquecimento ilícito, é um avanço no combate à corrupção, pois o agente deverá ter mais responsabilidade no uso dos bens e recursos pertencentes à Administração Pública, comprometendo-se com a qualidade do serviço público prestado.

Nesse artigo cuida-se da hipótese de atos lesivos ao patrimônio público que, por obra do comportamento doloso ou culposo do agente público, causaram bônus indevido a particular, e impuseram ônus injusto ao erário, independentemente de o agente público obter vantagem indevida. (MARTINS JUNIOR, 2006, p. 247).

Pazzaglini Filho (2002, p. 158) fomenta que quando o ato ímprobo causa detrimento aos cofres públicos, o prejuízo deve ser ressarcido integralmente, razão pela qual os bens decorrentes da conduta ilícita devem se tornam indisponíveis em face da medida cautelar incidente sobre estes, visando garantir que o dano seja restituído.

A respeito da sistemática da lei:

“Deve considerar-se que o termo dano ao erário, constante da tipologia do art. 10, não foi usado em sentido estrito, ou sentido objetivo - o montante de recursos financeiros de uma pessoa pública (o tesouro). O sentido adotado foi o subjetivo, em ordem a indicar as pessoas jurídicas aludidas no art. 1º. Anota-se, ainda, que o sentido de patrimônio na expressão perda patrimonial tem ampla densidade, a mesma que provém da expressão patrimônio público. Vai portanto, muito além de patrimônio econômico-financeiro, embora se reconheça que este é o mais usualmente passíveis de violações”. (CARVALHO FILHO, 2012, p.1071).

Cumprido esclarecer que, quando o agente age dolosamente para causar o ato de improbidade, tem o propósito único de causar prejuízos ao erário, porque sabe que sua ação ou omissão é ilícita e pratica por vontade própria, já a forma culposa é realizada também de forma voluntária, mas ocorre por uma conduta comissiva ou omissiva propensa a causar danos ao erário, sendo que o agente não age efetivamente para gerar o resultado, porém age de modo diverso ao seu dever funcional de boa gestão administrativa, de prudência e de eficiência na prestação do serviço público. Portanto, tanto o dolo como a culpa são elementos de cunho subjetivos, de modo que a culpa também é passível de punição como deixa claro o legislador no artigo 5º da referida lei.

2.1.3 Dos Atos que Atentam aos Princípios da Administração Pública

O artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa preconiza a improbidade

administrativa se configura tanto pelos atos que atentam contra os princípios da administração pública, como qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, ou seja, o dispositivo assegura a tutela dos princípios gerais da administração pública, como dispõe o título da seção III.

Observa-se que o descrito no *caput* do artigo 11 segue o mesmo raciocínio utilizado na descrição das demais categorias de atos de improbidade já citados, artigos 9º e 10, no entanto a norma em exame é residual em relação às que tratam das duas outras modalidades de atos de improbidade. Vejamos:

Desse modo, se o agente público não enriqueceu ilicitamente nem causou prejuízo ao erário, ações e omissões que atentem contra os princípios da Administração Pública (não somente os do art. 37 da CF, mas os inerentes ao sistema, exemplificativamente arrolados no art. 11, *caput*, da Lei Federal nº 8.429/92) são censuradas, porquanto revelam o desvio ético de conduta, a inabilitação moral do agente público para o exercício de função Pública. (MARTINS JUNIOR, 2006, p. 276).

Em síntese, pode-se dizer que a norma do art. 11 constitui soldado de reserva (expressão do saudoso jurista Nelson Hungria), configurando-se pelo resíduo na hipótese da conduta ilegal do agente público não se enquadrar nas duas outras categorias de improbidade. (PAZZAGLINI FILHO, 2002, p. 101).

Todavia, não seria correto em relação ao princípio da legalidade acima citado, que toda violação a este, necessariamente deva caracterizar um ato de improbidade. Nesta vertente Pazzaglini Filho (2002, p. 101) afirma que ilegalidade não é sinônimo de improbidade, e a prática de ato funcional ilegal, por si só, não configura a improbidade. Acrescenta que a ilegalidade, para corresponder improbidade, deve ter origem em comportamento desonesto, denotativo de má-fé, de falta de probidade do agente público, este estando ciente da antijuridicidade de seu comportamento funcional. Sem a presença desse elemento subjetivo não se caracteriza essa espécie de improbidade administrativa. Assim, a violação ao princípio da legalidade passa a ser improbidade administrativa quando o caso apontar para uma nítida intenção de violar o ordenamento jurídico e causar ofensa aos deveres éticos.

Insta mencionar, o entendimento de Carvalho Filho (2012, p. 1073) no tocante ao enquadramento da conduta como improbidade administrativa e sua penalidade, destacando que será inevitável ao legislador o recurso da razoabilidade, a fim de proceder-se à dosimetria punitiva. Faz ainda, referência ao elemento subjetivo que neste caso será exclusivamente o dolo.

2.2 Sujeito Passivo e Ativo do Ato de Improbidade

Di Pietro (2011, p. 833) menciona que o artigo 1º da lei indica as entidades que podem sofrer os atos de improbidade, abrangendo a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Territórios, de empresa incorporadora 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.

Segundo Carvalho Filho (2012, p. 1062) os principais sujeitos passivos são relacionados pelo artigo 1º da lei em três grupos subdivididos em mais quatro cada um: (1º) Pessoas da administração direta: são as entidades componentes da federação: União, Estados, Distrito Federal e Municípios; (2º) Pessoas da administração indireta: autarquias, fundações governamentais, empresas públicas e sociedade de economia mista; (3º) Pessoa para cuja criação ou custeio o erário haja contribuído (criação) ou contribua (custeio) com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

O autor esclarece, que o parágrafo único do artigo 1º, que aponta os sujeitos passivos secundários, divididos em dois grupos, sendo que o primeiro se refere às entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público. Logo, o segundo, cita as entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual. De modo que será considerado até que percebam auxílio de exatos 50%, não podendo ultrapassar o limite sob pena de aplicação do artigo 1º, caput, tendo em vista que este é mais gravoso às pessoas que nele se enquadrarem. As referidas entidades são as privadas, por meio das quais o Estado oferece incentivos, subvenções, incentivos fiscais ou creditícios, ou mesmo contribuição para a criação ou custeio. Com exceção das entidades criadas ou mantidas com recursos públicos, as organizações da sociedade civil de interesse público e aquelas chamadas de organizações sociais.

Di Pietro (2011, p. 834) aponta que as entidades protegidas pela lei são praticamente as mesmas protegidas pelo artigo 1.º da Lei n.º 4.717, de 29/06/65, que disciplina a ação popular. Porém, nesta lei o objeto é a anulação do ato lesivo e o ressarcimento aos danos causados ao erário, enquanto na Lei de Improbidade Administrativa o objeto é a aplicação de medidas sancionatórias e o ressarcimento ao erário.

No tocante ao agente ativo do ato de improbidade administrativa, refere-se

àquele que pratica o ato, concorre para sua prática ou dele extrai vantagens indevidas. Em outras palavras é o autor ímprobo da conduta, o qual age ilicitamente quando pratica o ato em si, ou ainda é omissivo ao dever da boa administração, vez que ciente de seu comportamento desonesto colabora para outrem pratique o ato. Ademais, há casos que apenas recebe o benefício ou vantagem do ato ilícito, apesar de não praticá-lo ou concorrer para o mesmo, é sabedor do ato de improbidade. (CARVALHO FILHO, p. 1064).

A Lei de Improbidade Administrativa estabelece esses dois grupos: o agente público e o terceiro, para identificar os sujeitos ativos com mais precisão e eficiência. Neste sentido, o sujeito ativo é o agente público, “é o autor do ato estatal lesivo, pois é ele quem dispõe meios e condições para tanto. O terceiro ou particular, induz ou concorre para a prática do ato imoral - é um partícipe”. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 295 apud MATTOS NETO, 1998).

Meirelles (2012, p.551) destaca a definição de agente público e o âmbito de sua incidência, contidos nos artigos 1.º e 2º da Lei nº 8.429/92:

Reputa-se agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em entidades da Administração direta, indireta ou fundacional ou de empresa incorporadora 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.

Com a grande variedade de sujeitos compreendidos sob tal rótulo, cumpre indicar as categorias em que se agrupam:

Os agentes públicos podem ser divididos em quatro grandes grupos, dentro nos quais são reconhecíveis ulteriores subdivisões. A saber: a) agentes políticos; b) agentes honoríficos; c) servidores estatais; e d) particulares em atuação colaboradora com o Poder Público. (MELLO, 2012, pag. 251, apud, OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, 1967, pag 1/40 e ss.).

Carvalho Filho (2012, p. 1064-1065) diz que o conceito delineado no artigo 1.º é bem mais abrangente, se comparada à noção comum de agente público, pois esta é mais restrita, indicando aquele que mantém vínculo jurídico formal com o Estado. Contudo, faz ressalva aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como entidades beneficiadas por auxílio ou subvenção estatal (mencionadas no § único do art. 1º) que são empregados privados. Porém, para os fins da lei serão considerados agentes públicos, conseqüentemente sujeitos ativos, podendo atribuir-lhes a autoria do ato de improbidade. Cita também os empregados e dirigentes de concessionários e promissórios de serviço público, os

quais prestam serviço público por delegação, mas não se enquadram no modelo da lei. Já a responsabilização dos dirigentes das pessoas privadas, inclusive das paraestatais, é imprescindível apurar o dolo como elemento subjetivo da ação, evitando-se assim a forma indiscriminada de enquadrar o ato praticado como ímprobo.

Em síntese Martins Júnior (2006, p. 304) ressalta:

Sejam as entidades integrantes da Administração Pública direta ou indireta ou mesmo privadas com participação acionária pública ou por elas fomentadas, situam-se no raio de ação da Lei Federal n. 8.429/92, porque manipulam dinheiro público e implicam a atuação do Poder Público, sendo essa razão para submete-las à observância dos princípios e regras de direito público e, conseqüentemente, à lei repressora da improbidade administrativa. Evidentemente, constituiria uma formidável válvula de escape a extração das entidades de direito privado da Administração Pública indireta e das demais referidas no parágrafo único do art. 1.º do âmbito de incidência da lei em comento, uma vez que, através da Administração Pública direta poderia utilizá-las para a prática da corrupção e da malversação de recursos públicos.

Atinente ao conceito previsto no artigo 2º da Lei n.º 8.429/92, para enquadrar-se como sujeito ativo da improbidade administrativa, o agente público pode ser qualquer pessoa que preste serviço ao Estado, abrangendo: (a) os agentes políticos (parlamentares de todos os níveis, Chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal, Ministros e Secretários dos Estados e dos Municípios); (b) os servidores públicos (pessoas com vínculo empregatício estatutário ou contratual com o estado); (c) os militares (que também têm vínculo estatutário, embora referidos na Constituição fora da seção referente aos servidores públicos); e (d) os particulares em colaboração com o Poder Público (que atuam sem vínculo de emprego, por meio de delegação, requisição ou espontaneamente). (DI PIETRO, 2011, p. 835).

Prossegue a autora dizendo que os Membros da Magistratura, do Ministério Público e do Tribunal de Contas incluem-se também como sujeitos ativos por serem servidores públicos, entretanto há entendimento que são agentes políticos, mas de uma forma ou de outra responderão por improbidade administrativa, sendo que o fato de gozarem de vitaliciedade não impede a aplicação das sanções previstas na lei, impostas por sentença judicial.

Nesse sentido, cumpre analisar:

Com o conceito amplo do art. 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), independente do modo de investidura (nomeação, designação, eleição,

contratação, credenciamento, delegação de serviço público, convocação, requisição, parcerias e contrato de gestão, nos termos do art. 70, parágrafo único, da CF e das Leis Federais n. 9.637/98 e 9.790/99, etc). (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 297 - 298).

Desta forma, nota-se que a espécie agente político engloba-se no gênero agente público, por isso, estão submetidos ao mesmo regime jurídico de responsabilização e consequentemente sujeitam-se aos efeitos da Lei de Improbidade Administrativa.

Em relação à conceituação dos agentes políticos, insta citar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 251-252):

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

Para Di Pietro (2011, p. 836) “quanto aos agentes políticos, cabem ressalvas por gozarem de prerrogativas especiais que protegem o exercício do mandato. Como é o caso dos Parlamentares que tem asseguradas a inviolabilidade de opiniões, palavras e votos e a imunidade parlamentar”.

A inviolabilidade, denominada de imunidade material, impede a responsabilização do parlamentar pelos chamados crimes de opinião. Assim, tendo em vista que a responsabilidade estará afastada, nas áreas criminal, civil e administrativa, não poderá ser aplicada a Lei de Improbidade Administrativa. Ademais, os Senadores e Deputados federais gozam da imunidade parlamentar, a qual decorre dos parágrafos 2º e 3º do artigo 53 com redação da Emenda Constitucional nº 35, de 2001, sendo direcionados aos Senadores, Deputados federais e ainda estendendo-se aos Deputados estaduais pelo artigo 27, § 1º, da CF, ao passo que para os Vereadores é prerrogativa assegurada apenas por leis orgânicas municipais. Contudo, a imunidade parlamentar só afastará a responsabilidade criminal, ou seja, nesse caso o parlamentar fica sujeito aos efeitos da lei de improbidade administrativa, em razão de não constituir crime, podendo ser responsabilizado na esfera administrativa. (DI PIETRO, 2011, p. 836).

Já quanto aos terceiros, são aqueles que não se classificam como agente público, porém de acordo com os termos do artigo 3º da lei nº 8.429/92 eles induzem ou concorrem para a prática do ato administrativo ou dele extraem alguma vantagem direta e indiretamente

para se beneficiarem. O terceiro receberá o influxo da Lei de improbidade se estiver de algum modo vinculado ao agente; sem vinculação com este, sujeitar-se-á a sanções previstas na respectiva lei de incidência. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 1068).

Martins Júnior corrobora esse entendimento conceituando:

O art. 3.º, por sua vez, estende a sujeição do dever de probidade administrativa (e a correlata legitimidade passiva na ação de aplicação das sanções da improbidade) ao beneficiário e ao partícipe, cúmplice ou co-autor do ato de improbidade administrativa, que podem ser agentes públicos ou não, pessoas físicas ou jurídicas. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 313).
[...]

O beneficiário indireto é o que se aproveita reflexa e indiretamente de ato de improbidade administrativa, cujo efeito lhe trouxe repercussões positivas na órbita de seus interesses. Havendo nexos etiológico entre o seu benefício e o ato de improbidade administrativa, será cabível a imposição das sanções respectivas.

O partícipe é aquele que induz, concorre, de qualquer forma, para a prática do ato de improbidade administrativa, ou seja, aquele que influencia, auxilia, colabora, participa, mesmo que secundariamente, de ato preparatório ou executório, podendo ser pessoa estranha aos quadros da Administração Pública. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 314).

Verifica-se, portanto, que a Lei de Improbidade Administrativa está condicionada à existência de um agente público no polo ativo da lide, não se admitindo possibilidade de que somente terceiro seja responsabilizado nos rigores da norma. Isto porque, conforme redação do artigo 3º supracitado, o terceiro nunca age por si só, contando sempre com a participação do agente público que é o autor do ato de improbidade.

Por fim, Carvalho Filho (2012, p. 1068) afirma que o terceiro, quando beneficiário do ato de improbidade, apenas será responsabilizado por ação dolosa, ou seja, quando tiver ciência da percepção de vantagem indevida, e jamais será pessoa jurídica, em razão das condutas serem próprias de pessoas físicas.

CAPÍTULO 3 – DA AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O processo judicial está regulado nos artigos 17 e 18 da Lei de Improbidade Administrativa, a ação prevista na lei é denominada “civil” porque já resta consolidado na doutrina e na jurisprudência a natureza civil dos direitos tutelados nos seus artigos 9º, 10 e 11, bem como nas respectivas sanções do art. 12. Porém, a nomenclatura da supracitada ação civil é divergente, sendo intitulada como ação civil pública, ação de responsabilidade civil ou ação civil por improbidade administrativa.

“Neste prisma, o estudo da Lei nº 8.429/92 representa, inclusive quando se pretende vê-la virtuosa, inegável fonte de perplexidades e desafios para o aplicador. Trata-se de legislação, não propriamente inédita”, que introduz, com feições assaz peculiares, uma ação pública quanto ao objeto, a qual acarreta penalidades civis e, ao mesmo tempo, suspensivas do gozo de direitos políticos. Sua natureza reclama, modo agudo, uma visão coerente que opere compenetrada de que não são os silogismos formais os que servem para mitigar a angústia dos bons aplicadores em face dos intrincados dilemas da vida concreta. (JUAREZ FREITAS, 1996, p. 51-52 apud Cícero, 1927, p. 483).

Não obstante, a ação civil por improbidade administrativa tem natureza e regramento próprios, não podendo ser confundidos com a ação civil pública, mas sim aplicada em conjunto a esta.

É certo que eventual tutela ao patrimônio público, objeto da Lei de Improbidade, é de interesse difuso, e por isso poderá ser aplicada a técnica da Lei n.º 7.347/85, não tendo importância a definição do *nomen iuris* da ação, tampouco o procedimento a ser adotado, que em regra é o previsto no art. 17 da Lei n.º 8.429/92. (ALVES, 2006, p. 628).

O procedimento do artigo 17 é o ordinário, já o da ação civil pública é o ordinário comum, entretanto a adoção do primeiro não afasta os mecanismos processuais da Lei n.º 7.347/85, uma vez que esta também tem por função precípua na defesa ao patrimônio público em sentido amplo, abrangendo assim, a tutela da probidade administrativa, por isso as duas ações podem ser aplicadas cumulativamente, em razão de não haver incompatibilidade de ritos. (MARTINS JUNIOR, 2006 p. 392, apud FÁBIO MEDINA OSÓRIO p. 113).

Em suma está consolidado na jurisprudência: a) a legitimidade ativa do Ministério Público e a adequação da via eleita (ação civil pública) para a imposição das sanções contra a improbidade administrativa e reparação de

dano ao erário na defesa do patrimônio público, considerando a missão como tutela de interesse difuso consistente no direito a uma Administração Pública honesta, que não se confunde com a representação judicial de entidades públicas e não é excluída pela ação popular; b) a inexistência de incompatibilidade de rito entre as Leis n. 7.347/85 e 8.429/92; c) a reversão da indenização ao erário e não ao fundo do artigo 13 da Lei n. 7.347/85, pela especialidade da Lei 8.429/92 ao estabelecer que a condenação ao ressarcimento do dano ao erário reverte diretamente ao patrimônio da pessoa jurídica pública que suportou o prejuízo, porque a reversão da condenação em dinheiro ao citado fundo é restrita aos casos de impossibilidade da recomposição dos danos. (MARTINS JUNIOR, 2006, p. 394, 395).

3.1 Da Competência Jurisdicional

Primeiramente, é imperioso destacar que no artigo 37, § 4.º da Constituição prevê lei que estabeleça a forma de gradação das medidas previstas no dispositivo. Não exige lei federal, fato pelo qual o aplicador do direito será obrigado a procurar solução nas normas constitucionais que fazem a distribuição de competência entre as três esferas de governo, trata-se de competência privativa da União ou de competência concorrente. (DI PIETRO 2011, p. 830).

Nesta esteira, Di Pietro (2011, p. 832) ensina:

Portanto, tratando-se de sanções de natureza civil e política, sua aplicação escapa à alçada da Administração Pública, o que não impede seja instaurado concomitantemente o processo administrativo para apurar a responsabilidade de servidores envolvidos nos atos de improbidade e aplicar as penalidades previstas no respectivo Estatuto dos Servidores. Por isso mesmo, andou bem o legislador quando previu como procedimento adequado para aplicar as sanções previstas no artigo 37, § 4.º da Constituição, o processo civil, cuja competência legislativa é privativa da União (art. 22, I, da Constituição). À vista disso, tem-se que entender que a Lei n.º 8.429/92 é de âmbito nacional e portanto, obrigatória para todas as esferas de governo, quando define os sujeitos ativos (arts 1.º a 3.º), os atos de improbidade (arts 9.º, 10 e 11), as penas cabíveis (art. 12) quando estabelece norma sobre o direito de representação (art. 14), quando prevê ilícito penal (art. 19) e quando estabelece normas de prescrição para propositura de ação judicial (art. 23).

Portanto, a Lei de Improbidade Administrativa quando define matérias estritamente administrativas, somente se aplicam na esfera federal na qual, cada ente da federação tem competência privativa para legislar, ou seja, são matérias de competência privativa da União. É o caso do artigo 13, que impõe a declaração de bens como requisito para a posse e o exercício de agente público sob pena de demissão a bem do serviço público, bem como as regras dos artigos 14, §3º e 20 § único, que prevê 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 outro lado, quando os dispositivos da Lei n.º 8.429/92 tem aplicabilidade apenas em âmbito nacional, obrigatória para todas as esferas de governo, trata-se de competência concorrente, porque não se limita a regular somente matéria administrativa. (DI PIETRO, 2011, p. 832).

Em que pese a Lei de Improbidade Administrativa ser imperiosa contra os atos ímprobos na administração pública apresenta uma grave omissão no tocante a competência territorial para ajuizamento e processamento da ação civil, vez que não estipula efetivamente qual regra seguir. Em sendo assim, a doutrina inclina-se à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil com base no critério do local do dano, em virtude do caput do artigo 17 da supracitada lei, fazer expressa referência ao procedimento ordinário do Código de Processo Civil.

Por outro lado, atinente a natureza repressiva da ação por improbidade, em face da conduta já consumada pelo agente público, entende-se que o foro competente é o lugar da ocorrência do ato ou fato para a reparação do dano (alínea a do inciso V do art. 100 do CPC). Tal critério é o mesmo adotado nos casos de ação civil pública (caput do art. 2º da Lei n.º 7.347/85).

É certo que o mais importante ao determinar a competência territorial é efetivar a tutela da probidade administrativa, satisfazendo os anseios dos cidadãos e administrados em não ver impunes os desvios de conduta perpetrados na Administração Pública. Por isso, aplica-se o foro do lugar onde o agente público tem a sua sede e em que auferir competência para o exercício de suas atribuições. Ademais, nas comarcas onde houver justiça especializada será competente para processar e julgar a ação prevista na Lei n.º 8.429/92.

A propósito, oportuno esclarecer que permanece a contradição no sistema jurídico brasileiro a respeito da competência do juízo de primeiro grau para processar e julgar alguns agentes políticos nas ações de improbidade administrativa, tendo em vista haver entendimento que juízes de primeira instância não tem competência em matéria de improbidade administrativa contra autoridades com prerrogativa de foro em processos criminais (art. 102, I, c, da CF), sob fundamento de que as sanções da Lei 8.429/92 tem forte caráter penal em decorrência da extensão de seus efeitos. Desse modo acabam confundindo e equiparando os atos de improbidade com os crimes de responsabilidade.

Tal entendimento foge dos parâmetros legais e constitucionais, pois indubitável que o crime de responsabilidade é infração político-administrativo de competência do STF (art. 102, I, c da CF), diversamente do ato de improbidade previsto na Lei n.º 8.429/92, o qual é

predominantemente administrativo e suas sanções de incontestável natureza civil, de modo que a ação é de competência do juízo de 1º grau.

Gustavo Senna Miranda (1997 p.481-509) leciona que os atos de improbidade administrativa não são crimes de responsabilidade porque não comportam natureza penal e ainda porque não possibilitam a pena de reclusão. A vista disso, defende a aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, sob pena de afronta ao princípio da independência entre as instâncias, ao princípio da isonomia e ao princípio da segurança jurídica.

Assinala-se, neste aspecto, que, na ação civil de improbidade administrativa, não prevalece o foro por prerrogativa de função existente em sede penal. Não há competência originária para processar e julgar ação de improbidade administrativa. Trata-se de ação civil de competência, portanto, do juiz de primeiro grau, sendo processada em primeira instância, mesmo que ajuizada contra Procurador-geral da República, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Presidente do Senado ou da Câmara dos Deputados, Governador e até mesmo Presidente da República. (PAZZAGLINI FILHO, 2002, p. 173).

Observa-se, portanto, que a competência do STF é de direito estrito e decorre da Constituição, visto que se restringe aos casos enumerados no artigo 102, e cuja competência não cabe para a propositura da ação de improbidade administrativa.

Ora, não há qualquer amparo constitucional que permita a subtração de competência dos juízes de primeira instância, em razão da inexistência de hierarquia entre magistrados de primeira instância em relação aos juízes que compõe algum órgão colegiado (desembargadores e ministros). Ademais, a Constituição Federal não estabelece competência hierárquica, sendo incabível em toda e qualquer diferenciação entre os órgãos do poder judiciário em observância do princípio da isonomia, tampouco superioridade de desembargadores e ministros, ante o princípio da independência (art. 93, inciso I e 95, incisos I, II e III da CF).

Insta lembrar que em dezembro de 2002 foi promulgada a Lei nº 10.628, que alterou o artigo 84 do CPP, acrescentando dois parágrafos, sendo que o § 1º estabelecia prevalência do foro privilegiado, ainda que o inquérito ou ação judicial fossem iniciados após a cessação do exercício da função pública; e o § 2º estendia a competência por prerrogativa de função aos atos da Lei de Improbidade Administrativa. Porém, referida lei contrariou a CF devido à inobservância do legislador, o qual apenas poderia alterar a matéria de competência mediante emenda constitucional, uma vez que os tribunais somente possuem competência originária nas situações expressamente disciplinadas pela Constituição. Por conseguinte, a lei foi objeto de

duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIN) intentadas pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP cadastrada sob nº 2797-2, e também pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB sob n.º 2.860, as quais foram julgadas procedentes pelo STF, decidindo pela inconstitucionalidade dos parágrafos do artigo 84 do CPP, uma vez que a lei estava fadada de dupla inconstitucionalidade, formal e material.

A respeito é de suma importância recorrer à doutrina penalista, em especial às lições de Nucci:

Entendeu-se que o § 1.º do art. 84 do CPP, além de ter feito interpretação autêntica da carta Magna, o que seria reservado à norma de hierarquia constitucional, usurpou a competência do STF como guardião da Constituição Federal ao inverter a leitura por ele já feita de norma constitucional, o que, se admitido, implicaria submeter a interpretação constitucional do Supremo ao referendo do legislador ordinário. Considerando, ademais, que o § 2º do artigo 84 do CPP veiculou duas regras – a que estende a ação de improbidade administrativa, a competência especial por prerrogativa de função para inquérito e ações penais e a que manda aplicar, em relação à mesma ação de improbidade, a previsão do § 1.º do citado artigo – concluiu-se que a primeira resultaria na criação de nova hipótese de competência originária não prevista no rol taxativo da Constituição Federal, e, a segunda estaria atingida por arrastamento. Ressaltou-se, ademais, que a ação de improbidade administrativa é de natureza civil, conforme se depreende do § 4.º do art. 37 da CF, e que o STF jamais entendeu ser competente para o conhecimento de ações civis, por ato de ofício, ajuizadas contra as autoridades para cujo processo penal o seria. (NUCCI, 2008, p. 273 - 274).

Nesse diapasão, a supracitada lei tinha como pressuposto a extensão do foro privilegiado às ações de improbidade administrativa, ou seja, criava-se o foro privilegiado para ações civis, por meio de mera lei ordinária, ferindo as regras de competência, pois somente a Constituição pode estabelecer normas excepcionais ao direito de igualdade. Aliás, seria inadmissível transformar “à força” do conteúdo civil da ação de improbidade administrativa, imputando-lhe caráter penal apenas para justificar o foro privilegiado. (NUCCI, 2008, p. 274-275).

Com efeito, restou consolidada a competência dos juízes de primeira instância para processar e julgar agentes políticos por improbidade administrativa, em virtude da inconstitucionalidade dos parágrafos 1.º e 2.º, do artigo 84, do Código de Processo Civil, declarada pelo STF em 15 de setembro de 2005. Partindo dessa premissa, a divergência em relação à competência dos juízes de primeiro grau de jurisdição, não teria mais razão para persistir, no entanto, a questão ainda não foi superada, pois há julgados em sentido contrário como a Reclamação n.º 2.138-6/DF, objeto de análise a seguir.

3.2 Análise da Reclamação nº 2.138-6/DF no Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal no julgamento da Reclamação n.º 2.138-6, entendeu, por maioria dos votos, que Ministros de Estado não estão sujeitos a Lei de Improbidade Administrativa, pois respondem criminalmente pelo crime de responsabilidade. Isto posto, inseriu-se um verdadeiro contrassenso no ordenamento e na jurisprudência, diante da inconstância dos fundamentos da referida decisão.

Por derradeiro, no julgamento, tendo como relator o Ministro Nelson Jobim, julgada em 13/06/2007, pelo Tribunal Pleno, o STF firmou entendimento que o Ministro de Estado *in casu*, deveria responder por crime de responsabilidade (Lei nº 1.079/50), em razão de possuir regime especial e não se submeter ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). Assim, a decisão estabeleceu que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do artigo 102, I, "c", da Constituição, e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos.

No julgamento, onze ministros compunham a Corte, a procedência ocorreu pelos votos de Nelson Jobim (relator), Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Ilmar Galvão, Maurício Côrrea e Cezar Peluso. Pela improcedência da ADIN votaram Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. Assim, a Reclamação foi acolhida por maioria mínima dos votos, de modo que gerou a anulação da decisão do Juízo da 14ª Vara Federal do Distrito Federal que aplicado às sanções da lei de improbidade.

Não obstante, o STF julgou com efeito *inter partes*, não vinculando os efeitos da decisão aos demais processos com fundamento na lei de improbidade. Destarte, o entendimento adotado é passível de alteração aos eventuais casos que surgirem, a contrario sensu restaria inaplicável a Lei de Improbidade Administrativa aos demais agentes políticos que a Constituição Federal reconheça o foro privilegiado.

O Ministro Velloso ressaltou que isentar os agentes políticos da ação de improbidade poderia implicar a mitigação da ação civil, do inquerito civil, bem como desencadear um desastre para a Administração Pública, em virtude da quantidade de feitos nesse sentido em trâmite e por consequência geraria a morte da lei. Entende que a única impossibilidade seria submeter o Presidente da República, os senadores, deputados federais e deputados estaduais às sanções de perda de cargo e de suspensão dos direitos políticos, visto que a CF já prevê expressamente nesses casos (art 86, 55 e 27, § 1º).

Divergiu também, o Ministro Joaquim Barbosa, por entender cabível a dupla normatividade em matéria de improbidade, pois não há impedimento à coexistência de dois sistemas de responsabilização dos agentes do Estado, já que nas verdadeiras democracias, quanto mais elevadas as funções, maior há de ser o grau de responsabilidade dos agentes públicos.

Igualmente o Ministro Marco Aurélio destacou a inexistência de prerrogativa de foro no âmbito civil não incluída na hipótese do artigo 102 da CF, fato pelo qual configurou um retrocesso ao Estado Democrático de Direito.

Celso Mello asseverou em seu voto que, o princípio da moralidade rege as atividades do Poder Público e que a responsabilidade dos governantes é inerente à ideia republicana. Deixou nítido seu entendimento que sanções por improbidade administrativa não tem natureza penal, além de abranger múltiplas condutas como dispõe o § 4º, do art. 37, da CF.

Por último, juntando-se também a minoria vencida, votou o Ministro Sepúlveda Pertence, fazendo rápidos comentários e posicionou-se a favor da competência dos juízes de primeiro grau no julgamento de ações de improbidade, na mesma linha dos demais ministros, entende que a limitação nesse caso só deverá ocorrer na aplicação do artigo 20 da Lei de Improbidade Administrativa.

Consta-se, pois, que o julgamento produziu apenas efeitos *inter partes*, porque foi realizado mediante controle difuso de constitucionalidade, não atingindo outros agentes políticos estranhos ao caso em comento.

3.3 Da Compatibilidade de Aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos Agentes Políticos

A compatibilidade de aplicação da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos justifica-se, em razão da existência do sistema de pluralidade ou concorrência de instâncias para repressão da improbidade administrativa, garantido pela Constituição Federal, conforme o artigo 21, II, da Lei n.º 8.429/92. Esse sistema tem como regra o artigo 12, caput, inspirada no art. 37, § 4º, in fine, da CF.

Todavia, há três entendimentos quanto à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Primeiramente, a ação de improbidade administrativa é aplicável independentemente das ações que apuram crimes comuns e crimes de responsabilidade (ou infração político-administrativa), estes regulados pela Lei 1.079/1950,

admitindo assim, a concomitância das ações. No segundo entendimento, exclui a possibilidade citada anteriormente, sob argumento que os agentes políticos são submetidos ao regime próprio de responsabilidade, vez que a ilicitude dos atos de improbidade é passível de sanções da Lei nº. 1.079/50 e do Código Penal. Por fim, há o entendimento que referidas leis convivem harmoniosamente no sistema, sendo independentes as vias respectivas, mas na ação de improbidade é inaplicável sanções de natureza política (perda do cargo, suspensão dos direitos políticos), pois estas emanam da ação penal de apuração de crime de responsabilidade. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 1066).

Neste sentir, o posicionamento do STJ:

O STJ passou a entender que os agentes políticos estão sujeitos à ação de improbidade administrativa, ainda que também estejam relacionados entre os que podem praticar crimes de responsabilidade, excluindo-se somente o Presidente da República, ex vi do art. 85, V da CF. O fundamento reside em que a Constituição não criou imunidade para tais agentes à luz do art. 37, § 4º, e, por conseguinte, não pode fazê-lo qualquer ato infraconstitucional, inclusive a lei. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 1068).

Francisco Chaves dos Anjos Neto, é Procurador Regional da República e Mestre em Direito Público, representa bem uma das correntes de ideias a esse respeito (Da plena compatibilidade da aplicação da Lei n.º 8.429/92 aos agentes políticos - Insustentabilidade da tese contrária (2008, p. 68):

Portanto, bem se vê que as duas correntes, até agora postas no tribunal, caminham, a primeira, do Min. Jobim – e seus partidários –, no sentido de que, em sede de responsabilização de agentes políticos supostamente envolvidos em atos de improbidade administrativa, há uma plena absorção da Lei no 8.429/92 pela Lei n.º 1.079/50, sendo esta última inerente a crimes de responsabilidade, a única a ser aplicável, entendimento esse do qual diverge parcialmente o Min. Velloso, para quem o regime aplicável seria o de tipicidade estrita, só admitindo a invocação dessa lei de caráter especial (Lei no 1.079/50), quando a conduta estiver enquadrada em sua tipologia, sem o que se aplica, em sua inteireza, a lei de improbidade administrativa (Lei n.º 8.429/92).

Em suma, ambas as correntes, em menor ou maior grau, admitem a aplicação da Lei n.º 1.079/50 como fator prejudicial para o enquadramento dos agentes políticos na Lei n.º 8.429/92, sendo que a primeira parte da premissa, que diríamos de caráter absoluto, de que aquela sempre absorveria a segunda, enquanto esta última, do Min. Velloso, tem presente que essa coincidência típica seria só parcial, por isso só aplicando a lei de improbidade administrativa de forma subsidiária.

A par das duas correntes passarem distantes do seu compromisso de ter a Corte Suprema como uma instância reflexiva dos anseios e sentimentos populares, sob pena de carência de legitimidade de suas decisões, pois não é preciso correr o mundo para saber que o esvaziamento, em menor ou maior

grau, da Lei n.º 8.429/92 aos agentes políticos significa virar as costas para a comunidade, como um todo, que reclama por um maior rigor nesse tipo de responsabilização— ou, dito por outras palavras, nenhuma razão plausível teria para se sensibilizar por uma causa que só interessava uma diminuta parcela de poder —, o pior de tudo é dar conta do descompasso que esse tipo de decisão acarreta em relação à própria vontade do constituinte de 1988.

Não se pode olvidar que se os posicionamentos persistirem na tese de não submeter os agentes políticos a Lei 8.429/92, seria o mesmo que mitigar todo o instituto regulamentador da improbidade administrativa, pois causaria um verdadeiro retrocesso ao combate da corrupção. Nessa vertente, deve-se preservar a possibilidade de incidência da norma a todos os agentes políticos, em observância ao princípio constitucional da isonomia, por ser fundamental ao Estado Democrático de Direito.

Insta ressaltar que a Constituição Federal não prevê reserva ou exclusividade de jurisdição para julgamento político administrativo, podendo assim haver instâncias diferentes e autônomas para diversas qualificações jurídicas de um mesmo fato, ou seja, o agente político também pode vir a ser condenado na esfera civil e administrativa. Conforme estabelece o parágrafo único do artigo 52 da Constituição, quando prevê expressamente a inexistência de prejuízo das demais sanções cabíveis.

Ora, está bem clara a ressalva do parágrafo único do art. 52 da Carta Magna, fulminando vigorosamente qualquer tentativa de instituição de privatividade da instância político-administrativa (crime de responsabilidade) para o sancionamento dos agentes políticos, pois, as sanções ali previstas são aplicadas privativamente para os fins da instância político-administrativa “sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis”, indicando que essa instância só pode impor tais sanções e não outras e que nas instâncias judiciais (civis ou penais) outras sanções podem ser aplicadas – conduzindo ou não ao mesmo resultado. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 313).

Dessa forma, os agentes políticos poderão ser responsabilizados pela Lei de Improbidade Administrativa, tenho em vista que há existência de instâncias diferentes e autônomas para diversas qualificações jurídicas de um mesmo fato. Portanto, não há reserva ou exclusividade de “jurisdição” aos tribunais ou órgãos colegiados para repressão da improbidade administrativa, até porque, mesmo que algumas sanções sejam equivalentes, não geram bis in idem no âmbito administrativo, civil, eleitoral e penal.

CAPÍTULO 4 - DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

4.1 Aplicabilidade das Sanções

Nas sanções previstas no artigo 12, da Lei de Improbidade Administrativa, verifica-se uma gradação decrescente em termos de gravidade, de modo que o inciso I elenca as sanções aplicáveis ao enriquecimento ilícito, o inciso II aos casos de danos ao erário e o inciso III aplicam-se àquelas que violam os princípios administrativos. (Di Pietro, 2011, p. 845).

As modalidades de sanções aplicáveis aos tipos de improbidade são: (1ª) perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; (2ª) ressarcimento integral do dano; (3ª) perda da função pública, (4ª) suspensão dos direitos políticos; (5ª) pagamento de multa civil; (6) proibição de contratar com o poder público e (7ª) proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Outro aspecto no caput do artigo 12, diz respeito à possibilidade de aplicação cumulativa das sanções (civil, penal e administrativa), em razão do agente ativo do ato de improbidade atingir valores de natureza diversa, sendo cabível que algumas ou várias sanções sejam aplicadas concomitantemente. Contudo, a sanção principal é a suspensão de direitos políticos, pois as demais constituem efeitos civis e administrativos da penalidade maior, independente da sanção penal, se também for aplicável nessa hipótese. (DI PIETRO, 2011, p. 846).

Ora, as sanções podem ser cumulativas justamente para censurar gravemente a improbidade administrativa, agindo nos mais diversos sentidos e direções de relacionamento do agente público com a Administração Pública e o particular que se aproveita do artigo 3º. (MARTINS JUNIOR, 2006, p. 329).

Logo, a dosimetria pressupõe a observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, os quais têm baliza nos critérios da extensão do dano e do proveito patrimonial obtido (art. 12, § único). Portanto, o julgador deverá valer-se de tais critérios para aplicar adequada proporção ou justa medida à aplicação das sanções, sem dar margem à alternatividade, já que seu campo discricionário limita-se as bases de cálculo (valor; tempo) e prazos (máximo e mínimo; teto) inerentes às sanções variáveis. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 335).

Corroborando esse mesmo entendimento PAZZAGLINI FILHO (2002, p.115) afirmando que a fixação dessas punições, entre o mínimo e o máximo, o juiz levará em conta,

nos termos do parágrafo único do artigo 12, a extensão do dano causado, assim como o locupletamento obtido pelo agente público ímprobo condenado.

Verifica-se, aliás, que na mesma ação de improbidade administrativa, é cabível a cumulação de sanções, quando apenas uma conduta do agente ativo ofender simultaneamente os artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92.

Desta forma, o julgador deverá observar o princípio da consunção, em que a conduta e a sanção mais graves absorvem as de menor gravidade. Se forem várias condutas e cada uma delas violar um dos preceitos da probidade administrativa, as sanções poderão se cumular desde que haja compatibilidade para tanto. É importante observar que o artigo 17, §1º da Lei de Improbidade Administrativa, proíbe entre outras hipóteses a transação, o que deixa ainda mais nítida a possibilidade de cumular sanções.

De outra parte, numa adequada e percuciente inteligência, em especial do art. 11 do diploma em exame, não se devem aplicar as sanções cominadas às condutas culposas leves ou levíssimas, exatamente em função do *telo* sem pauta e por não se evidenciar, em situações semelhantes, a improbidade, sequer por violação aos princípios. Postula-se, mais do que coibir o dano material, inibir a infringência, por si mesma nefasta, do princípio da moralidade, seja pelo agente público ou por terceiro, punindo-os com a imposição de penalidades severas, incompatíveis com a culpa leve ou levíssima. (JUAREZ FREITAS, 2006, p. 55).

Neste sentido, o § único do artigo 12, pretende indicar os elementos valorativos para a imposição da penalidade, quais sejam: a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido. Neste ponto a lei disse menos do que queria, pois o juiz não poderia aplicar sanções do artigo 11, que pune a violação dos princípios. Dessa forma, é lícito ao juiz socorrer-se dos elementos de valoração previstos no art. 59, do Código Penal, vez que são adequados à fixação das sanções de improbidade. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 1077).

4.2 Sanções Condenatórias

As sanções condenatórias compreendem a perda de bens e valores, o dever de reparar o dano, e a multa civil.

A perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio esta prevista no art. 12, I e II da Lei de Improbidade Administrativa, mas não tem previsão no inciso III. Admite-se, porém, a complementação de lei ordinária, em razão de ter suporte constitucional (art. 5º, XLVI, “b”), questão já superada acima. A perda recai sobre bens e valores obtidos

indevidamente pelo agente público ou particular, após a prática do ato de improbidade. Se alcançasse anteriores, ocorreria confisco, o que restaria sem escora constitucional. Além disso, o acréscimo deve derivar de origem ilícita, desse modo não abrangeria, por exemplo, imóvel legitimamente adquirido por herança. Caso o agente esteja na posse do bem obtido ilicitamente, deve ser revertida ao patrimônio público, caso contrário, a obrigação converter-se-á em pecúnia, ou seja, ressarcimento do dano. Ademais, ambas podem ser cumuladas se, além do bem a ser devolvido, houver outros danos. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 923).

Segundo Martins Júnior, a perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio é sanção de natureza ressarcitória, aplicável ao agente público, aos terceiros beneficiários, participe e seus sucessores (art. 8º da Lei de improbidade Administrativa). Assim, o sequestro e indisponibilidade dos bens atingem os bens do cônjuge, pois ao adquirir o bem será participe do ato de improbidade, em razão do bem ter integrado o patrimônio do casal independente do regime em que são casados. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 339-340).

Já o ressarcimento integral do dano previsto no artigo 5º da Lei de Improbidade Administrativa, tem respaldo no princípio geral dos artigos 186 e 187 do CC, aplicado obrigatoriamente aos casos de dano ao erário (artigo 10) e condicionado a sua efetiva prova nos casos de enriquecimento ilícito e violação dos princípios da Administração. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 340).

Cumpra destacar que o ressarcimento deve ser atualizado monetariamente pelos índices oficiais e acrescidos de juros de mora, conforme dispõe a súmula 43 do STJ, devendo ser *restitutio in integrum*, ou seja, revertido integralmente à pessoa jurídica prejudicada pelo ato ilícito após de devidamente apurado e provado no caso concreto, não admitindo presunção.

Logo, insta salientar que o ressarcimento integral de dano, por forçada norma constitucional, não prescreve, sendo, conseqüentemente imprescritíveis as ações contra os agentes públicos, que por ato de improbidade administrativa, causarem lesão ao erário. (PAZZAGLINI FILHO, 2002, p. 121).

Imperioso, portanto, frisar que os requisitos para identificar a lesão ao patrimônio público, mesmo quando não ocorrer improbidade administrativa, porém será cabível o ressarcimento do dano se houver: ação ou omissão dolosa ou culposa, repercussão financeira negativa e nexos causal entre a ação ou omissão e o resultado. Tendo em vista a ocorrência do dano, o ressarcimento deverá ser integral. O ressarcimento integral do dano é o corolário do ato ilícito e é sanção imprescritível, nos termos do artigo 37, §5º, da Constituição Federal. (MARTINS JUNIOR, 2006, p. 342 a 344).

A multa civil também encontra previsão nos três incisos do artigo 12, trata-se de sanção civil com nitida natureza indenizatória, independente de enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário, aplica-se o princípio da proporcionalidade no seu cálculo, em razão da ausência de outros parâmetros suficientes, limitando-se a pena ao valor do acréscimo patrimonial auferido ilicitamente, ou seja, o locupletamento alcançado pelo agente improbo.

Observa-se, que a base de cálculo é variável, acarretando alterações para as espécies de sanções do ato ímprobo, sendo que no caso de enriquecimento, é de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial (artigo 12, I); no de lesão ao erário, de até duas vezes o valor do dano (artigo 12, II); e no caso de violação a princípios, de até 100 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente (artigo 12, III). (CARVALHO FILHO, 2012, p. 1084).

Atinente a tal lição, merece destaque:

O pressuposto da multa é a configuração da ilegalidade, ofensa à moralidade, independentemente de ocorrência ou não de prejuízo ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito do réu. A Lei Federal n. 7.347/85 expressamente tutela a ação de responsabilidade também por danos morais, sendo a multa civil destinada a coibir a afronta ao princípio da moralidade ou probidade administrativa, exigível para sua imposição enriquecimento ilícito por parte do agente público, mas apenas a ofensa aos princípios insertos no art. 11 da Lei n. 8.429/92.62. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 362).

4.3 Sanções Desconstitutivas

A sanção de suspensão dos direitos políticos impede que o agente público exerça sua cidadania, excluindo-o da vida política do Estado. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 359).

Esclarece o autor que, referida sanção tem grande eficácia inibitória da imoralidade administrativa, constituindo uma restrição de direitos ou uma inabilitação temporária para o exercício da função pública, de modo que, se o agente público encerrou sua investidura definitiva ou temporária, não se isenta dessa inabilidade para o futuro.

É exigido apenas que o fato gerador seja a prática do ato de improbidade, podendo acarretar a perda do cargo ou função, contudo nestes casos tem efeito derivado, não ocorrendo diretamente, porque deve ser observado o procedimento especial da especialidade do regime. Verifica-se, portanto, que a sentença deve ser expressa quanto a suspeição dos direitos políticos e o período de suspensão, não havendo menção, é considerado o período mínimo

fixado no dispositivo, ao passo que a decisão da sentença deve ser comunicada à Justiça eleitoral para o cancelamento do registro. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 1083).

Prossegue o autor afirmando que, atinente ao princípio da detração, a sanção de suspensão dos direitos políticos, não pode ser cumulativa quando houver mais de uma condenação por improbidade, impondo-se o princípio da razoabilidade ao caso concreto, vez que a sanção mais rígida subtrai as mais leves.

Assim, para a efetividade da sanção, o agente ímprobo será excluído da vida política do país, sendo que não poderá exercer seu direito de voto em face da suspensão dos direitos políticos. No entanto, será respeitado os lapsos temporais previstos no artigo 12 da Lei 8.429/92 (GARCIA, 2006, p. 483).

4.4 Sanções Restritivas de Direitos

As sanções restritivas de direito compreendem a perda da função pública e a proibição de contratar e receber benefícios.

A perda da função pública aplica-se a toda e qualquer espécie de ato de improbidade administrativa, devendo ser compreendida em sentido amplo, alcançando as várias espécies de vínculo, funcional ou não, do agente público com a Administração Pública, com exceção do particular desvinculado da Administração Pública, beneficiário ou o partícipe do ato. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 353).

Função pública, em sua acepção universal, compatível com o conceito de agente público adotado pela LIA (art. 2º), é toda atividade exercida por pessoa física, ainda que transitoriamente e sem remuneração, investida na categoria de agente público por eleição, nomeação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função, na administração pública direta, indireta ou fundacional dos entes da Federação e dos poderes estatais, em empresas incorporadas ao patrimônio público ou em entidades para cuja criação ou custeio o Erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. (PAZZAGLINI FILHO, 2002, p. 117-118).

Perder a função pública através de sentença judicial procedente em ação de improbidade administrativa implica acabar com o vínculo jurídico do agente público junto ao órgão ou entidade pública. Ademais, tal sanção não é irrestrita, pois deve haver adequado regime jurídico-político conforme estão sujeitos determinados agentes públicos.

Há divergência doutrinária, no tocante à perda da função pública por ato de

improbidade, praticado pelas autoridades que se submetem ao regime da Lei nº 1.079/50, sendo competente o Senado Federal para julgar tais atos, não incidindo sobre estas autoridades os atos estabelecidos como de improbidade administrativa descritos na Lei nº 8.429/92.

Pazzaglini Filho (2002, p. 118-119) sustenta que as normas constitucionais (artigos 85 e 86) que disciplinam a cassação de alguns agentes políticos por crime de responsabilidade onde são impostas as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos não se aplicam quando o Presidente for sujeito ativo de ação civil de improbidade administrativa, uma vez que a competência para julgá-lo, nos crimes de responsabilidade, é do Senado Federal e não do juiz singular, bem como as demais autoridades que devam ser julgadas por crime de responsabilidade (artigo 52 CF).

Com o mesmo entendimento Carvalho Filho (2012, p. 1082) afirma que o processo para perder o cargo quando for o Presidente da República tem caráter especial: a Câmara dos Deputados autoriza a instauração e o Senado Federal processa e julga, aplicando, se for o caso, a sanção de perda do cargo. Afirma, também, que para as autoridades que merecem tratamento especial na Constituição (vice Presidente da República, Ministros do STF, membros dos Conselhos Nacionais de Justiça e do MP, Procurador-geral da República, Advogado Geral da União, Ministros de Estados e Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica), o processamento e o julgamento por crimes de responsabilidade competem ao Senado Federal. Além dessas autoridades, os Deputados Federais e Senadores também são sujeitos a regime especial (artigo 55, da CF), de modo que tal prerrogativa também se estende aos Deputados Estaduais.

Garcia (2006, p. 469-470) e Martins Junior (2006, p. 355-356) esclarecem que são institutos diversos, ou seja, um é o julgamento político por crime de responsabilidade perante o Senado Federal que tem como sanção a perda da função pública; o outro é um julgamento de natureza cível por ato de improbidade administrativa perante o juízo monocrático, com sanção de igual natureza.

Por isso, o que há são instâncias diferentes e autônomas para diversas qualificações jurídicas de um mesmo fato. Embora o efeito prático de algumas sanções seja equivalente, não há reserva ou exclusividade de “jurisdição” ao Poder Legislativo para repressão da improbidade administrativa. (MARTINS JUNIOR, 2006, p. 356).

Conclui-se, portanto, que são três esferas de julgamento diferentes que se confere a aplicação de sanções. Na hipótese do ato ser de improbidade administrativa, serão aplicadas as sanções do artigo 12 da lei nº 8.429/92, ou se também caracterizar crime, serão aplicadas as

penas descritas no tipo penal correspondente, sem prejuízo da incidência das sanções de improbidade. Não obstante, pode haver ainda, a possibilidade de condenação no âmbito político-administrativo.

A sanção de proibição de contratar e receber benefícios, assim como a sanção de multa civil, não está prevista na norma constitucional (art. 37, §4º), no entanto a legislação infraconstitucional instituiu outras sanções como esta em análise:

No que concerne à proibição de contratar, registre-se que a sanção implica, *ipso facto*, a do impedimento de participar de licitações, estas verdadeiros pressupostos para a celebração de contratos. Como a sanção se restringe à vedação de benefícios e incentivos fiscais ou creditícios de natureza pessoal, pode alcançar anistia fiscal, remissão tributária, isenção restrita, subvenções e subsídios pessoais e outras benesses do gênero. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 1085).

Imperioso ressaltar que aplicam-se aos agentes ímprobos referidos nos arts. 2º e 3º, a proibição de receber benefícios e negociar não só com o sujeito passivo que sofreu o ato de improbidade, mas com toda a Administração Pública direta, indireta ou fundacional, atingindo qualquer nível de governo (federal, estadual e municipal).

Segundo Garcia (2006, p. 491), os lapsos temporais de proibição para receber benefícios ou incentivos fiscais varia conforme a natureza do ato ímprobo, restringindo-se aos benefícios que se submetem a certas condições, como se verifica:

“ Em se tratando de benefícios ou incentivos incondicionados, em que não é exigido do interessado o preenchimento de requisitos especiais, ou determinada contraprestação, inexistirá óbice a que o agente ímprobo venha auferi-los, pois referidos benefícios, em verdade, não representam um privilégio, mas medida de política fiscal adotada em prol da coletividade, sendo concedidos de forma genérica” (GARCIA, 2006, p. 491).

Por fim, nota-se que a norma proíbe o agente ímprobo de receber benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário. Abranger ainda, os casos de sucessão societária, consórcios, sociedade em conta de participação, etc. Embora a norma seja plenamente cabível à pessoa jurídica, nada impede sua incidência sobre os sócios, com a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p. 363).

CONCLUSÃO

O combate à corrupção no Brasil sempre causou preocupação geral diante da grande escala que alcançou no país sob uma inconstante democracia, até surgir o Estado Democrático de Direito que introduz a acepção “governo do povo para o povo”, ou seja, os cidadãos participando de modo decisivo na vida política do país.

Os princípios da Administração Pública foram introduzidos pela Constituição de 1988, exercendo função norteadora da boa administração como um avanço normativo a tutela da probidade, fato pelo qual a sociedade exige compromisso ético e moral do gestor público, o qual deve sempre observar os princípios da moralidade legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. Assim sendo, a improbidade administrativa sobreveio como um importante instrumento de repressão à corrupção e de garantia a tais princípios, cuja violação está prevista no texto constitucional em seu artigo 37, § 4º, por conseguinte criou-se uma legislação específica a esse respeito: a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

Os artigos 9º, 10 e 11 da lei de improbidade administrativa dispõem os atos ímprobos com rol exemplificativo e no artigo 12 as respectivas sanções impostas aos agentes que cometerem tais atos. O artigo 9º disciplina, hipóteses de enriquecimento ilícito, o qual advém sempre do abuso do cargo, emprego ou função pública. O agente público que persegue lucros pessoais, para enriquecer a si ou a terceiros, causa prejuízo ao erário e compromete a qualidade do serviço público. O artigo 10 descreve os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário como sendo qualquer conduta, omissiva ou comissiva, dolosa ou culposa, que enseje perda, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação patrimonial. Todas as condutas descritas nesse artigo descrevem ilegalidade ou desvio de finalidade ao ato administrativo, causando prejuízo ao patrimônio público, sem o agente auferir vantagem. O artigo 11 elenca os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública por meio de qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições. Este artigo tutela a própria probidade administrativa e tem como objetivo a proteção do patrimônio público econômico.

Assim, analisados as três espécies de atos de improbidade administrativa, verifica-se que o enriquecimento ilícito é o mais significativo da improbidade administrativa, porque contém ligações com as demais espécies e têm como objetivo punir com mais rigor os agentes capazes de produzir lesão mais grave aos interesses administrativos, uma vez que quem se

enriqueceu ilicitamente à custa da Administração Pública, causa prejuízo ao erário e atenta contra o princípio da moralidade administrativa.

O rol dos atos de Improbidade Administrativa são essencialmente abertos, reflexo da tentativa do legislador em evitar o engessamento da norma, mantendo-a sempre atual.

As partes da ação de improbidade administrativa compreendem os agentes ativos e passivos, os primeiros referem-se aos agentes públicos, auxiliados ou não por terceiros, e, este último abrange a Administração Pública Direta, as empresas incorporadas ao patrimônio público ou entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou receita anual. Percebe-se que o conceito de agente público inserido na lei de improbidade é mais abrangente do que o comumente adotado em outros ramos do direito público, pois inclui o particular em colaboração com a Administração Pública. O Estado encontra-se, sempre, indiretamente como sujeito passivo na ação de improbidade administrativa.

No curso do estudo, foi abordado o processo judicial da Ação por Improbidade Administrativa, constatando-se que pode perfeitamente ser aplicada cumulativamente à ação civil pública diante das razões expostas.

Como tema central do trabalho, abordou-se a competência jurisdicional em relação à ação civil por improbidade administrativa. Por conseguinte, restou imprescindível o estudo da competência da ação para os agentes políticos, tendo em vista que a Lei n.º 8.429/92 não aponta a competência na via judicial para processar e julgar as ações de improbidade administrativa, fazendo surgir tal controvérsia. Contudo, já foi firmado entendimento jurisprudencial e doutrinário de que a competência é dos juízos de primeira instância para o processamento e julgamento da ação, nos termos do artigo 17, caput, que faz expressa referência ao procedimento ordinário, sendo imprescindível à aplicação das regras comuns de competência previstas no Código de Processo Civil.

Em relação ao ponto central da pesquisa, a competência jurisdicional para conhecer e julgar as ações da Lei n.º 8.429/92 foi analisada com base na declaração de inconstitucionalidade do artigo 84, parágrafos 1.º e 2.º do Código de Processo Penal, concluindo pela competência dos juízes de primeira instância para processar e julgar até mesmo os agentes políticos, uma vez que apurou-se a inexistência de previsão Constitucional estendendo o foro por prerrogativa de função ou foro privilegiado às ações cíveis.

Destacou-se ainda, a Reclamação 2.138-6/DF, a qual afastou a incidência da Lei n.º 8.429/92 ao Ministro de Estado em questão, pois estaria sujeito apenas ao crime de responsabilidade previsto na Lei n. 1.079/50, por força da natureza das funções que exercia.

Não se pode olvidar que a Reclamação gerou uma afronta à Constituição no que tange ao foro por prerrogativa de função, visto que o processamento e julgamento dos agentes políticos por ato de improbidade administrativa competem ao juiz de primeiro grau de jurisdição - como todos os demais agentes públicos nesta condição - é, não só constitucionalmente admitido, mas decorre da aplicação do princípio constitucional da isonomia.

Por conseguinte, foi objeto de debate a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, sob pena de mitigação do instituto e violação das regras constitucionais de competência, vez que a não aplicação da lei aos agentes políticos tornaria inócuo um dos melhores mecanismos de combate à corrupção.

Com efeito, restou evidente que a Lei de Improbidade Administrativa é de natureza civil e, portanto não se aplica o foro por prerrogativa de função, submetendo até mesmo os agentes políticos as sanções da Lei n.º 8.429/92, visto que a Constituição Federal não estabelece o foro por prerrogativa de função para sanções diversas das penais.

Por fim, as sanções cominadas pela Lei de Improbidade foram analisadas e individualizadas conforme a sua natureza, as quais constituem: constituem-se em sanções condenatórias (perda de bens e valores, dever de reparar o dano e multa civil.); sanções desconstitutivas (suspensão dos direitos políticos) e, sanções restritivas de direitos (perda da função pública e proibição de contratar e receber benefícios creditícios ou incentivos fiscais). São elas idênticas a todas as modalidades de improbidade, havendo somente graduação no aspecto quantitativo. As mais elevadas são reservadas aos casos de enriquecimento ilícito; as intermediárias, às modalidades de dano ao erário; e, por fim, as mais brandas, à improbidade por violação dos princípios da Administração Pública. As sanções, a seu turno, não reclamam sempre aplicação em conjunto.

Desta forma, com vênias à razoabilidade e à máxima efetivação da probidade administrativa, excepcionalmente, podem ser aplicadas de forma isolada, principalmente quanto àquelas condutas ilícitas que, embora também se constituam em improbidade, não adquiriram tal relevância a ponto de exigir a aplicação em bloco das sanções cominadas.

REFERÊNCIAS

ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. **Da plena compatibilidade da aplicação da Lei 8.429/92 aos agentes políticos.** In Revista de Informação Legislativa. Subsecretária de edições técnicas do Senado Federal, Brasília, n. 177, jan/março 2008, p. 68-69

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Teoria dos servidores públicos**”, RDP 1/40 e ss., julho-setembro/1967, e Princípios gerais de direito administrativo, vol.II, Rio de Janeiro, 1974, pp. 277 e ss.).

BUENO, Cássio Scarpinella et al. (org.) **Improbidade Administrativa questões polemicas e atuais.** 2º ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2003.

BRANDÃO, Antônio José. **Moralidade administrativa.** Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, v. 25, jul/set de 1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acompanhamento judicial da **Reclamação n.º 2138.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2044010>> Acesso em: 10 de janeiro de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 2.138-6.** Tribunal Pleno. Relator orig. : Min. Nelson Jobim. Relator para o acórdão Min. Gilmar Mendes. Julgado em 13/06/2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=521649>> Acesso em: 10 de janeiro de 2014.

_____. **Lei n.º 8.429 de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm> Acesso em: 10 de janeiro de 2014.

CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo.** Coimbra: Livr. Almedina, 1997. t. 1 e 2.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo,** 25. ed. rev., amp., e atual até a Lei 12.587, de 3-1-2012 – São Paulo: Atlas, 2012

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Manual de direito administrativo** / São Paulo: Saraiva, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito administrativo**. 24. ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

GARCIA, Emerson. **Repressão à corrupção no Brasil: entre realidade e utopia =** Repression of Corruption in Brazil :between reality and utopia - Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2011.

GUERRA, Glauco Martins. **O crime de prevaricação e a sanção por omissão na lei de improbidade administrativa**. São Paulo, Revista de Direitos Difusos, nov-dez de 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia no limiar século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2001

FREITAS, Juarez. **Revista de informação legislativa** – Brasília a.33 n. 129 jan./marc. 1996.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**, 7 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FREITAS, Juarez. **Do princípio da probidade administrativa e sua máxima efetivação**. Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro, abr-jun 1996.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**, 3 ed. ver. e atual São Paulo: Saraiva 2006.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito administrativo: Estado, Administração Pública e outros temas** – 10. ed. reformulada – São Paulo: Saraiva, 2009. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 19).

SILVA, De Plácido e. – **Vocabulário Jurídico** / atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho – Rio de Janeiro, 2008.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência.** São Paulo: Atlas, 2002.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. ELIAS ROSA, Márcio Fernando; FAZZIO Júnior, Waldo. **Improbidade administrativa.** São Paulo: Atlas, 1996.

TÁCITO, Caio. **Improbidade administrativa como forma de corrupção.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, out-dez 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal – 5. ed. ver., atual e ampl. 2, tir. –** São Paulo, 2008.

MEDAUR, Odete. **Direito Administrativo Moderno - 8ª ed. ver. e atual. –** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo – 29ª ed., revista e atualizada até a Emenda Constitucional 68 de 21.12.2011 –** São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MIRANDA, Gustavo Senna. **Da impossibilidade de considerar os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade.** In. Revista dos Tribunais, ano 96, volume 857, março 2007, p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional - 27 ed. –** São Paulo: Atlas, 2011.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Observações sobre agentes públicos à luz da Lei n. 8.429/92.** RT, v. 740, jun. 1997.