



**BREVES CONSIDERAÇÕES AO ÂMBITO CONSTITUCIONAL E LEGAL DA
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA¹**

**BRIEF REMARKS TO THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL FRAMEWORK OF THE
ADMINISTRATIVE MISCONDUCT**

Robson Gomes²

RESUMO: Este trabalho objetiva delinear as principais considerações conceituais da Improbidade Administrativa, visando, assim, a descrever um panorama da sua topografia constitucional. Isso posto, tem-se em vista analisar o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a qual expressa os princípios administrativos norteadores de governabilidade (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). Ademais, como desdobramento necessário do dispositivo da Lei Maior, será salutar averiguar o § 4º do artigo ora citado, que traz em seu bojo as principais sanções aplicáveis aos transgressores da probidade na Administração Pública. Noutro passo, serão vistos os pontos essenciais de discussão a respeito da Lei nº 8.429, de 1992, a qual versa especialmente da gradação das punições aos agentes públicos, relacionando-as ao enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e violação aos princípios da Administração Pública. Enfim, será imprescindível erguer o debate no que toca ao elemento subjetivo aos atos de Improbidade, questionando a existência da culpa e seu processo de verificação.

Palavras-chave: Improbidade, Administração Pública, Constituição Federal.

Abstract: This paper aims to outline the main conceptual considerations of Administrative Misconduct, aiming thus describe an overview of its constitutional topography. That said, there is a view to examining the art. 37, head, of the Federal Constitution, which expresses the guiding of administrative governance principles (legality, impersonality, morality, publicity and efficiency). Moreover, as necessary unfolding of the highest law device, will be beneficial to ascertain the § 4 of article cited herein, which brings with it major penalties for infringements of probity in public administration. In another step, will be seen the main points of the Law No. 8429 of 1992 discussion, which especially versa gradation of penalties to public officials, relating them to the illicit enrichment, injury to the public treasure and violation of the principles of public administration. Anyway, it will be essential to raise the debate with regard to the subjective element from the misconduct acts, questioning the existence of the fault and its verification process.

Key-words: Misconduct, Public Administration, Federal Constitution.

¹ Artigo recebido em 16/02/2016 e aprovado em 18/05/2017.

² Graduando em Direito na Universidade Regional do Cariri – URCA.

INTRODUÇÃO

Numa leitura ligeira à Constituição Federal de 1988, é fácil denotar as raízes da necessidade de honestidade no trato com a coisa pública. Um dos primeiros pontos a ser alardeado diz respeito ao princípio Republicano, significando, em linhas pesadas, que as coisas *lato sensu* pertencem ao povo, haja vista que o poder emana da *vox populi*. Daí insurgem as diretrizes básicas da Administração, quais sejam: Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado e a Indisponibilidade do Interesse Público.

Outro ponto ineludível é máxime da atual Lei Maior, a Dignidade da Pessoa Humana, que deve orientar todo o tratamento da Administração pelos agentes públicos como respeito à existência humana essencial. Nesse passo, violar uma norma-princípio ou norma-regra na governabilidade pública é golpear a Dignidade, tendo em vista que, ilustrativamente, atuar em benefício próprio é silenciar-se perante as gritantes necessidades da coletividade.

Assim, entre outros dispositivos constitucionais, traz-se o art. 15, inc. V, que dispõe sobre a perda ou suspensão dos direitos políticos decorrente de atos de Improbidade Administrativa. Vale mencionar, também, o tão festejado art. 37, § 4º, que arrola as principais sanções aos agentes públicos quando violarem a probidade da Administração.

Já no campo infraconstitucional, ventila-se a Lei de Improbidade Administrativa – LIA (nº 8.429, de 02 de junho de 1992), a qual dispõe que os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos conforme os ditames do art. 12, incs. I, II e III.

Vê-se, pois, a necessária rigidez na aplicabilidade nos dispositivos supramencionados, bem como de outros expressos ou implícitos, seja na Constituição Federal, seja em leis esparsas, como forma de proteger os interesses da sociedade em detrimento dos desejos espúrios de alguns administradores, que fazem da coisa pública um patrimônio pessoal. Nesse sentido, com supedâneo na justiça do caso concreto, devem os agentes públicos ímprobos se sujeitar a uma ordem de penalidades na proporção de suas condutas reprováveis.

No Brasil, diante das tamanhas falcatruas perpetradas pelos agentes manipuladores da *res publica*, merece aplausos enaltecedores o combate, pelos atos normativos constitucionais e infraconstitucionais, à corrupção. Esta não pode ser considerada uma característica de

normalidade de um Estado que se autoproclama Democrático de Direito. Isso porque a Democracia é a vontade geral do povo, que, unida ao Estado de Direito, o freio às arbitrariedades estatais, forma um complexo de deveres voltados à efetivação das garantias e direitos fundamentais. Nessa toada, é possível asseverar que o combate à corrupção se confunde com a busca pelo afastamento dos elementos ímprobos da Administração Pública.

Enfim, mediante os argumentos expostos, são lúcidos os motivos para aprofundar os assuntos concernentes à Improbidade Administrativa, que, afinal, pode ser compreendida como o designativo técnico para conceituar corrupção administrativa. Punir os violadores da ordem constitucional da probidade é elevar, antes de tudo, a vontade do povo ao ápice de um ordenamento em busca da felicidade e da Dignidade da Pessoa Humana.

1. IMPROBIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVA: DELIMITAÇÃO CONCEITUAL

A Improbidade Administrativa corresponde ao comportamento que viola a honestidade e a lealdade no trato com a coisa pública, seja na condição de agente público, seja na condição de parceiro privado. Desse modo, segundo lavra de José dos Santos Carvalho Filho:

O termo probidade, que provém do vocábulo latino *probitas*, espelha a ideia de retidão ou integridade de caráter, que leva à observância estrita dos direitos do homem, quer públicos, quer privados; honestidade; pundonor; honradez, como assinalam os dicionaristas. De fato, ser *probo* é ser honesto e respeitador dos valores éticos que circundam o indivíduo no grupo social. Improbidade é o antônimo e significa a inobservância desses valores morais, retratando comportamentos desonestos, despidos de integridade e usualmente ofensivos aos direitos de outrem. Entre todos, um dos mais graves é a corrupção, em que o beneficiário se locupleta às custas dos agentes públicos e do Estado (2012, p.98).

Entenda-se no trecho acima “agentes públicos” a coletividade, e não aquele que ocupa algum cargo, função ou emprego públicos. Continua José dos Santos Carvalho Filho ensinando que “quando esse tipo de comportamento agride a Administração Pública, passamos a defrontar-nos com a situação que se configura *improbidade administrativa* (2012, p. 98)”. A conduta de improbidade administrativa indica basicamente a violação ao princípio da moralidade, entretanto, por vias oblíquas, fere outros princípios.

Ressalta, ainda, Carvalho Filho (2012) que não se pode olvidar que é unívoco o entendimento de que os indivíduos têm direito subjetivo à probidade administrativa, tratando-

se, pois, de uma prerrogativa da assim chamada terceira geração, por se caracterizar coletiva e universalmente, além de ter titularidade indefinida e indeterminável.

Na mesma esteira de Carvalho Filho, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2011) denotam que improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência. Percebe-se, outrossim, que os dois últimos autores supracitados referem, também, a probidade como algo bem maior que a moralidade. Assim, discorrem:

Como já tivemos oportunidade de dizer, de acordo com a sistemática atualmente vigente no direito positivo pátrio, a improbidade não está superposta à imoralidade, tratando-se de conceito mais amplo que abarca não só componentes morais como também os demais princípios regentes da atividade estatal, o que não deixa de estar em harmonia com suas raízes etimológicas. Justifica-se, pois sob a epígrafe do agente público de *boa qualidade* somente podem estar aqueles que atuem em harmonia com as normas a que estão sujeitos, o que alcança as regras e os princípios. Este, por sua vez, certamente não se limitam à moralidade administrativa, daí a noção de juridicidade (2011, p. 125).

Já nesse excerto, deve-se compreender “agentes públicos” como aquele ocupante de cargo, emprego ou função públicos. Wallace Paiva Martins Júnior (2009), na tentativa de conceituar improbidade administrativa e diferenciá-la de imoralidade disserta que o ato imoral afronta a honestidade, a boa-fé, o respeito à igualdade.

Assim, consoante Martins Júnior (2009), a imoralidade equivale às normas de conduta aceitas pelos administrados, o dever de lealdade, a Dignidade Humana e outros postulados éticos e morais, enquanto o ato ímprobo significa a má qualidade de uma administração pela prática de atos que implicam enriquecimento ilícito do agente ou prejuízo ao erário ou, ainda, violação dos princípios que orientam a Administração Pública, sendo que todo ato contrário à moralidade administrativa é ato configurador de improbidade. Porém, nem todo ato de improbidade administrativa representa violação à moralidade administrativa.

2. A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Não há que se falar em Improbidade Administrativa sem antes mencionar o quadro anterior e posterior à Constituição Federal de 1988, tendo em vista as mudanças significativas no campo da responsabilidade estatal, na qual os seus agentes são expressamente postos a um regime severo de penalidades caso venham a corroer o patrimônio público.

Convém alertar que já existia antes da Lei Maior de 1988 uma preocupação com a probidade, entretanto, como pontuam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2011), o arcabouço normativo tinha quase uma total ineficácia, modificando-se o panorama somente após as inovações constitucionais e a entrada em vigor da ora estudada Lei de Improbidade, também conhecida como “Lei do Colarinho Branco”.

Nesse ínterim, e já iniciando o estudo das Constituições pretéritas quanto à Improbidade, reforçam Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior (1999) que nenhum dos textos constitucionais brasileiros, antes de 1988, ousou abordar a Improbidade, contentando-se em contemplar superficialmente sua modalidade mais incisiva e de mais difícil demonstração, o enriquecimento ilícito. Talvez, por isso, a legislação ordinária produzida a respeito se tenha tornado pouco mais que mero adereço normativo. Assim, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2011) assinalam quanto à Constituição de 1824:

A Constituição de 1824, no entanto, ainda que de forma indireta, buscou reprimir atos nitidamente ímprobos. Com efeito, o art. 133 estatuiu que os Ministros de Estado seriam responsabilizados “por peita, suborno ou concussão” (inc. 2º), “abuso do poder” (inc. 3º), “pela falta de observância da lei” (inc. 4º), bem como “por qualquer disposição dos bens públicos” (inc. 6º); o art. 134 dispôs que uma “lei particular” disciplinaria tais figuras e o respectivo procedimento; e o art. 135 que a responsabilidade dos Ministros não seria excluída, ainda que houvesse ordem do Imperador, “vocal ou por escrito” (p. 199).

Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior (1999) continuam o breve resgate explicando que, no art. 141, § 31, *in fine*, da CF de 1946, estatua-se que “a lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica”.

Já na Constituição Federal de 1967, subsequentemente alteradas pelas Emendas Constitucionais 1/69 e 11/78, o art. 153, § 11, em sua parte final, previa que “a lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública”.

Com a Constituição Federal de 1988, deu-se um passo mais importante no sentido de proporcionar ao legislador o fundamento de validade para a confecção de uma norma capaz de enfrentar, com eficiência, o flagelo da corrupção. Referendando esse raciocínio, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2011) explanam que:

Diferentemente dos textos anteriores, os quais restringiam a tipologia dos atos de improbidade às hipóteses de dano ao erário e enriquecimento ilícito, o art.

37, § 4º, da Constituição de 1988 confere maior liberdade ao legislador ordinário, dispondo que “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”, tendo sido regulamentado pela Lei nº 8.429/1992.

Ainda sob a ótica da Constituição de 1988, o seu art. 15, V, prevê a suspensão dos direitos políticos do cidadão no caso de “improbidade administrativa nos termos do art. 37, § 4º”. O art. 14, § 10, dispõe sobre o cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo sempre que for detectada a prática de corrupção, no curso do procedimento eletivo, em benefício do diplomado, tendo um nítido efeito preventivo, afastando da representatividade popular aquele que demonstrou ter uma degeneração de caráter compatível com ela (p. 200).

Percebe-se, destarte, que, no trecho acima, os ilustres autores já citaram as previsões constitucionais referentes à Improbidade Administrativa, principalmente o texto do art. 37, § 4º, que dispõe de algumas sanções a quem, de alguma forma, causar prejuízo à Administração Pública. Assim, para revigorar, a CF/1988 elenca como punições a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.

Já no § 5º, o Texto Magno atual alerta que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. Nesse passo, compreende-se, pacificamente, que a ação de ressarcimento ao erário é imprescritível, não pairando, dessa forma, qualquer prazo que possa obstaculizar a impetração de uma ação reparatória. Vale trazer à baila os ensinamentos intangíveis do saudoso José Afonso da Silva (2009):

A prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral do direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providências à sua apuração e à responsabilidade do agente, a sua inércia gera a perda de o seu *ius persecuendi*. É o princípio que consta do art. 37, § 5º, que dispõe: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus no succurrit ius*). Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada (p. 348-349).

Quanto aos prazos prescricionais mencionados pelo § 5º, do art. 37, da Constituição Federal, dispõe a Lei nº 8.429/1992 que será até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança (inc. I); dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego (inc. II); e até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º na lei ora estudada (inc. III).

O parágrafo único acima aludido explica que estão também sujeitos às penalidades da Lei nº 8.429/1992 os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

3. Sujeitos ativo e passivo dos atos de Improbidade Administrativa

O sujeito ativo é o agente público, assim considerado como todo aquele que desempenha uma função pública decorrente de um vínculo jurídico formal com o Estado. Todavia, o art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa reputa que agente público é 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.

Percebe-se pelo tom do dispositivo acima mencionado que a Improbidade pode ser envidada não só pelo agente que pertence, direta ou indiretamente, aos quadros do Estado, mas também aquele vinculado às entidades privadas, as quais foram instituídas com recursos públicos ou perceberam vantagens econômicas por parte do Poder Público. Nas lições do eminente Celso Antônio Bandeira de Mello (2014)

Esta expressão – *agentes públicos* – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam ocasional ou episodicamente. (...) Dentre os mencionados, alguns integram o aparelho estatal, seja em sua estrutura direta, seja em sua organização indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações

governamentais). Outros não integram a constelação de pessoas estatais, isto é, são alheios ao aparelho estatal (p. 248-249).

Vê-se, ainda, que podem constar como ímprobos os terceiros, conforme o art. 3º da lei aqui dissecada, o qual dispõe que as disposições de Improbidade podem ser aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Esclareça-se que o terceiro, isoladamente, não pode figurar no polo ativo no ato de Improbidade, mas tão-somente como coautor ou partícipe do processo gerador do ilícito. Dessarte, no induzimento, implanta, fazendo nascer no agente público a ideia de praticar o ato. Já no concurso, como faz *jus* o nome, o terceiro auxilia o agente público para a consecução da conduta ímproba.

Já o sujeito passivo é aquele que sofre os atos de Improbidade Administrativa, sendo lúcido o entendimento desse polo consoante interpretação sistemático-litera à Lei nº 8.429/1992. Nesse sentir, podem ocupar o polo passivo a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual. Enfim, ressalte-se que o parágrafo único estende a figura do polo passivo, como já se pôde notar.

4. ATOS E SANÇÕES DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

4.1 Atos de Improbidade Administrativa

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2012), a expressão “atos de improbidade” transmite um sentido genérico de grande amplitude, sendo difícil determinar, *a priori*, quais seriam esses atos. Assim, nessa linha de pensamento, a Lei nº 8.429/1992 adotou o critério *ratione materiae*, ou seja, classificou os atos de Improbidade em três categorias de acordo com os valores ofendidos pelos atos.

Verificam-se essas três categorias dos atos de Improbidade Administrativa na Lei nº 8.429/1992 da seguinte forma: constitui ato de Improbidade Administrativa importando *enriquecimento ilícito* auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade (art. 9º); constitui, ainda, ato de

Improbidade Administrativa que causa *lesão ao erário* qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres (art. 10).

E, também, ainda conforme a Lei nº 8.429/1992, constitui ato de Improbidade Administrativa o que *atenta contra os princípios da administração pública* qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade (art. 11).

Inobstante apresentem os três artigos acima róis de comportamentos indicáveis de Improbidade, é possível afirmar que se trata apenas de exemplos, abrindo a possibilidade de outras condutas não citadas, mas puníveis conforme o dialogado nesses dispositivos. Tem-se, pois, três róis exemplificativos. Revitaliza José dos Santos Carvalho Filho (2012):

Desse modo, o tipo básico do art. 9º é a conduta do enriquecimento ilícito, definida como a de auferir qualquer vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades sujeitas à lei. Embora o dispositivo se apresente com 12 incisos, todos realmente hipóteses de enriquecimento ilícito, é possível, em tese, que outra conduta, não relacionada entre eles também se enquadre como enriquecimento ilícito, para tanto bastando que estejam presentes os requisitos do tipo básico fixado no *caput*. A análise de todas as condutas qualificadas como ato de improbidade indica a necessidade de avalia-las em sua essência para permitir a percepção da existência de uma improbidade substancial ao lado da improbidade *ex vi legis* (p. 101).

Em leitura ao trecho supracitado, pode-se delinear dois tipos de Improbidade Administrativa: a material (substancial) e a formal (legal). A primeira se relaciona aos atos violadores da probidade que, substancialmente, ferem a Administração Pública, não se encontrando, porém, no rol apresentado pela lei. Já a formal é aquela situada no texto legal. Nesta Improbidade substancial, há a necessidade de interpretação alargada do julgador, seja analógica, com efeitos integrativos, seja extensivo, com efeitos hermenêuticos.

Outro indicativo da substancialidade da Improbidade Administrativa, no atinente à tese do rol exemplificativo, encontra-se no termo “notadamente”, utilizado pelos dissecados arts. 9º, 10 e 11. Isso porque se transmite a ideia de que, além de outros encaixáveis casos, tem-se o rol exibido. Para arrematar o entendimento advogado, traz-se à colação as palavras do insigne administrativista Hely Lopes Meirelles (2013), que, em sua obra-prima, usa o termo “exemplificados”, senão veja-se:

Dentre os diversos atos de improbidade administrativa, exemplificados nessa lei, o de “adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público” (art. 9º, VII) merece destaque, dado seu notável alcance, pois inverte o ônus da prova, sempre difícil para

o autor da ação em casos como o descrito pela norma. Nessa hipótese, quando desproporcional, o enriquecimento é presumido como ilícito, cabendo ao agente a prova de que ele foi lícito, apontando a origem dos recursos necessários à aquisição (p. 583).

No que refere, especialmente, ao art. 9º da Lei nº 8.429/1992, Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior (1999) ensinam que todos os seus incisos guardam entre si uma característica: o agente público auferir vantagem econômica indevida, para si ou para outrem, em razão do exercício ímprobo de cargo, função, emprego, mandato ou atividade pública. Chamam os autores essa conduta de “tráfico da função pública”.

Quanto ao elemento subjetivo desse art. 9º, ou seja, se é suficiente a culpa ou somente o dolo para enquadramento nas condutas, ilustrativamente, apresentadas, defende-se que todos os comportamentos arrolados no seu corpo são dolosos, não admitindo a prática culposa. Isso porque o aludido inciso discute o enriquecimento ilícito, o que implica o uso de uma sã consciência para a prática do ato. Sinalizam sobre o art. 9º, nesse diapasão, Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior (1999):

Ponto que merece atenção diz respeito ao elemento subjetivo necessário à caracterização das condutas elencadas naqueles dispositivos. 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 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 (p. 63).

Entretanto, é descabida a interpretação quanto ao elemento subjetivo do art. 9º quando se referir ao art. 10, uma vez que, aprioristicamente, a literalidade deste dispositivo denuncia a possibilidade do enquadramento por culpa. Assim, a conduta culposa ou dolosa que causar lesão ao erário público pode se constituir como ato de Improbidade Administrativa.

É fácil perceber, por esse posicionamento de viabilidade da culpa, que o agente público deve agir com prudência e diligência com a *res publica*, tendo em vista não se tratar de um pertence pessoal, mas alheio. Portanto, conforme o inc. VI do art. 10 ora analisado, por exemplo, é possível realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares na modalidade culposa.

Acrescente-se, contudo, que a Lei nº 8.429/1992 não visa punir quem, por culpa, mas agindo legalmente, causar prejuízo ao erário. Exemplificando com maestria essa exclusão de

aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa, mesmo nos casos do art. 10, Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior (1999) narram o fato de o agente público condutor de veículo oficial (seja o caso do motorista de ambulância oficial) não cometerá ato de improbidade administrativa, no exercício funcional, envolver-se em acidente de trânsito, ainda que venha a ser responsabilizado penalmente por eventuais lesões corporais e punido administrativamente. E comentando o tipo subjetivo do art. 10, continuam os autores:

Em princípio, pode parecer de excessivo rigor legal, a punição do agente público que laborou culposamente para a consumação de lesão ao erário. Todavia, assim não é. Os agentes públicos em geral, inclusive os que servem empresas estatais ou de qualquer modo envolvam dinheiro público, têm a obrigação de se conduzir com diligência no desempenho de suas funções, sendo incompatível com a natureza delas a imprudência e a negligência. Agente público imprudente é o que age sem calcular as consequências previsíveis para o erário, do ato que pratica. Negligente é o que se omite no dever de acautelar o patrimônio público. Tanto um como outro descumprem dever elementar imposto a todo e qualquer agente público, qual seja, o de zelar pela integridade patrimonial do ente ao qual presta serviços, à medida que trata-se de patrimônio que, não sendo seu, a todos interessa e pertence (1999, p. 78).

O art. 11, por sua vez, visa ao bom andamento da Administração Pública pautada nos princípios cujas diretrizes enfeixam-se nos deveres da honestidade, lealdade, legalidade e imparcialidade. Nesse cenário, clama-se pelo mínimo ético dos agentes públicos de forma a afastar o descrédito e a ineficiência, as quais já imperam no contexto brasileira. Nesse sentido, a confiabilidade popular está umbilicalmente ligada ao comportamento moral do indivíduo responsável pelo tratamento dos pertences do povo.

Quanto ao elemento subjetivo do art. 11, tem-se, por um critério minimamente lógico, que a conduta que golpeie os princípios administrativos deve dar-se somente na modalidade dolosa, uma vez que pode pressupor-se, nesses casos, a consciência da ilicitude, não cabendo deveras a culpa.

Após a averiguação dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992 no que toca aos seus elementos subjetivos, cabendo, em síntese, a culpa tão-somente na lesão ao erário, pelas razões já evidenciadas, convém colacionar os ensinamentos ilustríssimos do Hely Lopes Meirelles (2013), o qual tece:

Aqui, no nosso entender, na esfera do Direito Administrativo sancionador, a pena do agente ou do terceiro com base nas leis acima citadas não pode decorrer de conduta culposa, na medida em que esse conjunto de leis tem por

finalidade punir o administrador ímprobo, desonesto, ou seja, aquele que atentou contra a “probidade na administração” (CF/88, art. 85, V), não o que agiu com imprudência, negligência ou imperícia. Este pode responder por outras sanções administrativas ou por responsabilidade administrativa. De fato, se *probidade* significa honestidade, retidão, a conduta do ímprobo tem que estar lastreada na desonestidade ou na falta de retidão (p. 129).

Pode-se inferir, com base nos argumentos acima delineados, que Hely Lopes Meirelles, comentando as leis da Ação Popular e da Improbidade Administrativa, corrobora a inexistência de possibilidade da modalidade culposa quando se referir à conduta relacionada à honestidade e retidão.

4.2 Sanções da Improbidade Administrativa

As sanções administrativas correspondem às condutas praticadas pelo agente no exercício de suas atividades, conforme já vistos os arts. 9º, 10 e 11, os quais tratam do comportamento punível. Desse modo, o grau das penalidades variarão conforme o conjunto dessas condutas, continuando, assim, os mesmos tipos, mas alterando os quantitativos.

As penalidades serão: perda da função pública, suspensão de direitos políticos, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, pagamento de multa civil, proibição de contratar com o Poder Público, e de receber, direta ou indiretamente, benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Reitere-se que, conforme o comportamento do agente público, todas essas penalidades se mantêm, variando somente o seu grau de severidade. Quanto à natureza das sanções, escarpela José dos Santos Carvalho Filho (2012):

Entretanto, a natureza das sanções apresenta-se com grande diversidade e heterogeneidade. De fato, há sanção com nítida feição política, como é o caso da suspensão de direitos políticos. Por outro lado, há sanção que retrata típica punição administrativo-funcional: é a hipótese da perda da função pública. Outras ostentam cunho indenizatório ou reparatório, servindo de exemplo o ressarcimento integral do dano, o pagamento de multa civil e a perda de bens ou valores acrescidos indevidamente ao patrimônio. Depois, há sanções que espelham verdadeiras restrições à atividade privada de pessoas. Exemplos: proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (p. 103).

O art. 12 da Lei nº 8.429/1992, trazendo as penalidades acima descritas, ressalta, *a priori*, que a sua aplicação independe de possíveis sanções na área penal, civil e administrativa,

previstas em legislação específica. Porém, é imprescindível pontuar duas situações: a primeira, se o agente for punido em outra legislação por uma das sanções trazidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não pode esta ser aplicada para sancioná-lo com a mesma pena. Por exemplo, se o servidor público já foi demitido administrativamente, não pode esse agente ser novamente responsabilizado por essa pena no campo da Improbidade, até mesmo por questões lógicas.

Na segunda situação, em que pese o processo criminal não interferir, em tese, no julgamento da ação de Improbidade Administrativa, se o agente for absolvido no campo penal pela inexistência do fato ou exclusão da autoria, há a possibilidade de repercussão dessa decisão absolutória no juízo de Improbidade. Deve-se, nesse caso, o juiz analisar o caso concreto. Esse é o entendimento do administrativa José dos Santos Carvalho Filho (2012).

Quanto à severidade das sanções da Lei de Improbidade, reza o art. 12, inc. I, que, na hipótese do art. 9º, o qual versa sobre o enriquecimento ilícito, poderão ser aplicados: a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

Já o inc. II do art. 12 dispõe que, na hipótese de prejuízo ao erário, poderão ser aplicados: o ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

E, por fim, o inc. III do mesmo artigo preconiza que, tratando-se de violação aos princípios administrativos, poderão ser aplicados: ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta

ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Tendo em vista os sujeitos da Improbidade Administrativa e os atos caracterizadores de tais condutas, convém pontuar, brevemente, o processo judicial. Este sendo o veículo jurídico apropriado para formalizar a propositura da ação de Improbidade. Assim, o autor impetra a pretensão punitiva em face do réu, invocando a tutela jurisdicional com o objetivo de ver o réu condenado nas sanções previstas pela Lei nº 8.429/1992.

Tem-se, majoritariamente, como instrumento para a propositura da aludida pretensão os ditames regrados pela Lei nº 7.347/1985, a qual regulamenta a Ação Civil Pública. Esta, nessa toada, é a apropriada para buscar a efetivação das normas da Lei de Improbidade. Entretanto, José dos Santos Carvalho Filho (2012), inobstante reconheça a comum utilização da denominada *Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa*, disserta que “não se trata da ação civil pública regida pela Lei nº 7.347/1985, mas sim de outra ação com linhas próprias” (p. 105). Dessa forma, advoga-se uma ação própria para a Improbidade.

CONCLUSÃO

O princípio Republicado norteou todo o estudo acerca da Improbidade Administrativa, direta ou indiretamente, tendo em vista o processo de proteção à coisa pública, a *res publica*, a qual deve ser manipulada para atingir os objetivos e reclamos de seu dono, o povo. Dessa forma, o aparato estatal deve estar voltado para a punição de qualquer pessoa que fira a probidade na Administração Pública.

É cristalino denotar que a probidade administrativa se constitui em gênero, no qual estão reunidos outros princípios orientadores de governabilidade, seja a moralidade administrativa, seja a lealdade. Por isso, ferindo um desses vetores, estar-se-á obscurecendo a aplicação da probidade, a qual, concisamente, representa a honestidade no exercício da função pública, compreendida está com o seu conceito mais maximizado possível.

Apesar da ineficiência do arcabouço normativo anterior à Constituição Federal de 1988, sente-se uma evolução na reprimenda às condutas que causem abalos nos alicerces da máquina estatal. Uma das grandes inovações, como se pôde visualizar, reside na previsão constitucional de sanções severas aos agentes públicos ímprobos, necessitando de uma disposição legislativa para esmiuçar esse conjunto de penalidades.

Surge, destarte, a Lei de Improbidade Administrativa, sob o nº 8.429/1992, regulamentando e ampliando, constitucionalmente, as sanções aos praticantes dos atos eivados de Improbidade. Ademais, a mencionada legislação especificou os sujeitos ativo, passivo, bem como descreveu, sob a égide de róis exemplificativos, os comportamentos caracterizadores da desonestidade administrativa.

Nota-se, portanto, que o Brasil trilha, a passos lentos, a efetivação dos princípios Republicano e Democrático, voltados à consecução da tão almejada Dignidade da Pessoa Humana. Esta deve ser aplaudida e respeitada em qualquer Poder da Administração Pública, como forma de legitimar a existência do Estado.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 07 fev. 2016.

_____. Lei nº 7.347 de 24 de Julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 24 de jul. 1985.

_____. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário oficial da União**. Brasília, 03 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>. Acesso em: 06 fev. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. São Paulo: Atlas, 2012.

GARCIA, Emerson & ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. Ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39^a. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias & FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6^a Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.