

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**A LEI Nº 8.429/92 E A EXIGÊNCIA DE DOLO OU CULPA DO AGENTE
PÚBLICO**

Ana Carolina Moreira Sampaio

Presidente Prudente/SP

2010

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**A LEI 8.429/92 E A EXIGÊNCIA DE DOLO OU CULPA DO AGENTE
PÚBLICO**

Ana Carolina Moreira Sampaio

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Mário Coimbra.

Presidente Prudente

2010

A LEI 8.429/92 E A EXIGÊNCIA DE DOLO OU CULPA DO AGENTE PÚBLICO

Monografia aprovada como
requisito parcial para a obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Mário Coimbra
Orientador

Fabiana Junqueira Tamaoki Neves
1º Examinador

Márcio Ricardo da Silva Zago
2º Examinador

Presidente Prudente, junho de 2010

A Deus, minha grande força.

A meu querido e amado filho Renan Felipe, pois sem ele em minha vida nada, por mim, teria sido realizado com tanta dedicação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pela minha vida, pela minha saúde, pela minha família, além de, principalmente, me proporcionar uma enorme força para superar momentos de extrema dificuldade em minha vida.

Aos meus queridos avós paternos, Maria Thereza e Luiz Fernando, que com grande esforço socorreram a mim e a minha irmã, por toda nossas vidas, custearam todas as nossas despesas, bem como cuidaram de meu filho para que eu pudesse, tranquilamente, frequentar a faculdade pelas manhãs durante os cinco anos de duração.

Ao meu filho, que fez surgir em mim uma nova visão sobre a vida.

À minha querida e saudosa irmã Ana Flávia, pelo companheirismo e cumplicidade de toda uma vida.

Aos meus pais, Sandra e Luiz Fernando, por terem me dado a vida.

Ao Professor Mário Coimbra, pela dedicação, atenção e, principalmente, paciência durante a orientação.

Aos professores Fabiana Junqueira Tamaoki Neves e Márcio Ricardo da Silva Zago que, gentilmente, aceitaram fazer parte da banca examinadora de minha monografia.

Ao magnífico e invejável corpo docente das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” que muito me ensinou ao longo da graduação.

RESUMO

O presente trabalho visa o esclarecimento de alguns aspectos atinentes à Lei de Improbidade Administrativa, bem como reforçar e colaborar com algumas orientações doutrinárias e jurisprudenciais, sobre as quais recaem posicionamentos contrários, principalmente, no que diz respeito à exigibilidade do dolo ou culpa do agente público ao externar práticas ilícitas no exercício de seu ofício. O estudo se inicia através da conceituação de improbidade administrativa, passando pela origem e comentários aos institutos que compõem a aludida legislação. Foram destacadas as classificações das espécies abrangidas pelos agentes públicos, evidenciando, também, os princípios que norteiam a atuação destes na gestão da coisa pública. No decorrer da elaboração do estudo, mereceram grande destaque, as disposições e definições concernentes aos atos de improbidade administrativa, para, ao final, concluí-lo esposando os posicionamentos referentes à exigência do dolo ou culpa do agente público, além de reforçar a possibilidade de improbidade culposa, que, para muitos, é inexistente ou mesmo inconstitucional. Para a elaboração do trabalho foram utilizadas incursões teóricas, fontes jurisprudenciais e doutrinárias, além do método dedutivo para formulação das teses aqui acolhidas.

PALAVRAS-CHAVE: Lei de Improbidade Administrativa. Lesão. Ilícitude. Violação. Agentes públicos. Administração Pública. Erário. Princípios. Dolo. Culpa.

ABSTRACT

This paper aims to clarify some aspects relating misconduct law Administrative and Retirement and collaborate with some doctrinal and jurisprudential guidelines, about which contrary placements fall mainly in respect chargeability of fraud or negligence of public's agent to the external malpractices in exercise of his craft. The study begins across the conceptual administrative misconduct passing through the origin and comments to the institutes that comprise the laws is alluded to. Highlighted were the classifications of species covered by public's agent, showing also the principles that guide the actions of the management of public affairs. During the survey, deserved highlight the layouts and definitions pertaining to acts of administrative misconduct, to, finally, conclude them espousing the positions regarding exigency of deceit or guilt of public's agent, besides the possibility of reforms guilty of misconduct, which, for many, nonexistent or even unconstitutional. For the preparation of the work, theoretical incursions, jurisprudential and doctrinal sources, theoretical incursions, jurisprudential and doctrinal sources, besides the deductive method for formulation oh theses accepted here.

KEYWORDS: Administrative misconduct law. Injuries. Illegality. Violation. Public's Agent. Administration public. Purse. Principles. Deceit. Guilt.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	A LEI 8.429/92	13
2.1	Conceito de improbidade administrativa.....	13
2.2	Disposições gerais e principais sobre a LIA.....	14
2.2.1	Origem.....	14
2.2.2	Breve relato acerca dos atos de improbidade administrativa.....	16
2.2.3	Inexigência de dano ao erário.....	18
2.3	Considerações finais	20
3	DOS AGENTES PÚBLICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO...23	
3.1	Considerações iniciais.....	23
3.2	Classificação	25
3.2.1	Dos agentes políticos	26
3.2.1.1	Dos detentores de cargos de provimento em comissão	27
3.2.1.2	Dos mandatários.....	27
3.2.1.3	Dos agentes administrativos.....	28
3.2.1.4	Dos agentes honoríficos	29
3.2.1.5	Dos agentes delegados	29
3.2.2	Dos militares.....	30
3.2.3	Dos servidores públicos	30
3.2.4	Dos particulares a serviço de cooperação junto ao Poder Público.....	31
4	DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EXPLÍCITOS E IMPLÍCITOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	33
4.1	Princípio da legalidade	34
4.2	Princípio da impessoalidade	34.
4.3	Princípio da moralidade	35

4.4	Princípio da publicidade	36
4.5	Princípio da eficiência	36
4.6	Outros princípios constitucionais relevantes	37
4.6.1	Princípio da boa-fé.....	37
4.6.2	Princípio da responsabilidade do Estado por atos administrativos.....	38
4.6.3	Princípio da finalidade	39
4.6.4	Princípio da razoabilidade e proporcionalidade	40
4.6.5	Princípio da probidade administrativa	42
4.6.6	Princípio da motivação	42
4.6.7	Princípio da supremacia do interesse público	43
4.6.8	Princípio do dever jurídico de boa gestão administrativa	43
5	SUJEITOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	45
5.1	Considerações iniciais	45
5.2	Sujeito ativo	45
5.3	Sujeito Passivo	47
6	DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM EM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (ART. 9º DA LIA).....	49
6.1	Disposições gerais	49
6.2	Das espécies de atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito	50
6.2.1	Da admissão indevida de vantagem econômica	50
6.2.2	Do auferimento de vantagem econômica indevida com a finalidade de auxiliar em acordo superfaturado.....	51
6.2.3	Recebimento de vantagem econômica ilícita em razão de negócio subfaturado.....	52
6.2.4	Da indevida utilização de bens ou serviços, pertencentes à administração pública, em serviços ou obras particulares.....	52
6.2.5	Da aquisição de vantagem econômica com o fim escuso de permitir prática ilícita.....	53

6.2.6	Da percepção de vantagem indevida para proferir declaração dissimulada.....	54
6.2.7	Do enriquecimento decorrente de ato ilícito.....	54
6.2.8	Da prática de funções diversas inconciliáveis com a qual exerce	55
6.2.9	Do emprego de dinheiro público mediante intercessão	56
6.2.10	Da prevaricação mediante aquisição de vantagem indevida	56
6.2.11	Dos bens e valores públicos apropriados indevidamente	57
6.2.12	Da utilização particular e ilícita de bens e valores públicos	57

7 DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERÁRIO (ART. 10 DA LIA).....59

7.1	Disposições gerais	59
7.2	Das espécies de atos de improbidade que geram prejuízo ao erário.....	61
7.2.1	Do auxílio à integração de patrimônio público ao particular	61
7.2.2	Da anuência indevida de utilização de bens e valores públicos por particulares.....	62
7.2.3	Da doação ilícita à pessoa física ou jurídica	62
7.2.4	Da negociação mediante preço subfaturado.....	63
7.2.5	Da negociação mediante preço superfaturado	64
7.2.6	Do recebimento de vantagem indevida para efetuação de operação financeira.....	64
7.2.7	Da concessão ilícita de benefício	65
7.2.8	Da fraude ou indevida dispensa de processo licitatório	66
7.2.9	Da ordem ou permissão para efetivação de despesas indevidas	69
7.2.10	Da negligência quanto à arrecadação de rendas ou tributos	69
7.2.11	Da liberação ou exercício de influência em aplicação ilícita de verba pública	70
7.2.12	Da facilitação para o locupletamento de terceiro	70
7.2.13	Da permissão ilegal para utilização de maquinário e serviços atinentes ao Poder Público em âmbito particular	71

8 DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 DA LIA).....72

8.1	Disposições gerais	72
8.2	Das espécies de atos ímprobos que atentam contra os princípios da administração pública.....	73
8.2.1	Do desvio de propósito	73
8.2.2	Da procrastinação ou supressão de prática de ofício	74
8.2.3	Da ilegal divulgação de sigilo funcional	75
8.2.4	Da negatória de publicidade aos atos oficiais	75
8.2.5	Da defraudação da ilicitude.....	76
8.2.6	Da omissão em realizar prestação de contas.....	78
8.2.7	Da ilegal revelação de medida política ou economica de forma antecipada	78
9	DA EXIGÊNCIA DE DOLO OU CULPA DO AGENTE PÚBLICO.....	80
9.1	Breve relato sobre a culpa <i>lato sensu</i> , culpa <i>stricto sensu</i> e o dolo	80
9.2	Exigibilidade do elemento subjetivo	84
10	CONCLUSÃO	96
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	98

1 INTRODUÇÃO

Toda sociedade tem o direito de requisitar não só de seus governantes, mas de todos os agentes públicos, no exercício de quaisquer funções públicas, a melhor atuação, o que inclui a prestação de contas no que diz respeito à gestão do patrimônio econômico público, afinal de contas é com as receitas públicas, recolhidas, na maioria das vezes, através de exacerbados tributos, que a máquina estatal é movida.

O que é público pertence a toda coletividade, e, por todos e para todos, deverá ser preservado. Assim, o administrador público, no exercício de suas funções, deve zelar pelo que é de todos e não propriamente seu. Este preceito vem desde a Revolução Francesa, onde no artigo 14 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão já se previa a possibilidade de exigência de prestação de contas supramencionada, decorrendo assim, a previsão de possibilidade e necessidade de responsabilização do agente público, que não poderia, de qualquer maneira, pautar-se em atividades visando à utilidade particular, e sim nas atividades direcionadas às garantias dos direitos do homem e o cidadão.

Vê-se que o tema em questão há um longo tempo não é uma novidade em outros locais do mundo, nem mesmo no Brasil, pois o nosso ordenamento pátrio já contemplava a possibilidade de responsabilização do agente público nas esferas civil, penal e administrativa.

Com efeito, um dos instrumentos utilizados na atualidade para se apurar a responsabilidade dos agentes públicos é a chamada ação de improbidade, aquela prevista pela Lei Federal nº 8.429/1992, a qual regulamentou o §4º do art. 37, da Carta Magna, aplicada, principalmente, aos casos de mau trato da coisa pública.

A lei de Improbidade Administrativa surgiu no Brasil, já em governo democrático, com o escopo de proteger a moralidade administrativa e o patrimônio público, em outras palavras, visando o ataque à corrupção e a preservação da moralidade, conforme já dito, na manipulação do patrimônio público.

Destarte, para que não haja a utilização desconforme da lei em testilha, bem como para que seja resguardada a segurança jurídica que transpassa o Estado Democrático de Direito, e, posteriormente, na medida do possível, sejam rechaçados

atos de improbidade, tais como, enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e violação aos princípios que regem a administração pública, em síntese, preservar a moralidade administrativa, é essencial firmar caracterizações formais justas e lógicas, delimitando-se, com transparência, a composição daquilo que se entende por ato ímprobo.

Nesse compasso, o presente trabalho irá abordar a aplicação da lei 8.429 de 1992, em relação às condutas atentórias à moralidade administrativa, analisando aspectos como conceito da improbidade contida na aludida legislação, a definição do que é agente público, os sujeitos dos atos ímprobos, os princípios que norteiam a administração pública, dando maior ênfase aos elementos subjetivos dolo e culpa, que devem se fazer presentes, bem como comprovados, para que se tenha a incidência das sanções atinentes aos atos de improbidade administrativa.

Entretanto, na presente monografia, pretende-se, ainda que de maneira singela, apenas colaborar com os debates doutrinários e jurisprudenciais, não se tendo, portanto, o desejo de esgotar o tema dos institutos aqui enfocados.

2 A LEI 8.429/92

2.1 Conceito de improbidade administrativa

Inicialmente, é essencial conceituar o que vem a ser ato de improbidade administrativa, uma vez que a própria lei não traz uma definição precisa em seu teor, gerando, assim, um aspecto de indeterminação dentro do ordenamento jurídico, bem como a uma possível flexibilização conceitual.

Vale dizer que, pelo caráter aberto da aludida legislação, permitiu-se aos operadores do Direito uma ampla interpretação e consequente aplicação em ações civis de responsabilidade pela prática de improbidade administrativa.

Assim, condutas ímprobadas podem ser definidas como aquelas em que o agente público, ao administrar a coisa pública, age em desconformidade, primeiramente, com a lei, com o dever de moral, de probidade e honradez que são tidos como requisitos primordiais no exercício de suas funções, promovendo através de suas práticas, a depreciação da administração pública em detrimento do interesse público.

Pois bem, conforme a lição de Mattos¹, “a definição de improbidade administrativa não pode ser um “cheque em branco”, pois a segurança jurídica que permeia um Estado Democrático de Direito como o nosso não permite essa indefinição jurídica”.

Há que se ressaltar, por fim, que a violação à moralidade está diretamente correlacionada ao ato de improbidade administrativa, como bem diz Mauro Pazzaglini Filho² “A improbidade não é sinônimo de mera ilegalidade administrativa, mas de ilegalidade qualificada pela imoralidade”, o que abrange, dessa forma, os deveres de honestidade, probidade, economicidade, eficiência, bem como as mínimas condições

¹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. O Limite da Improbidade Administrativa: O Direito dos Administrados Dentro da Lei nº 8.429/92. 3ed. Rio de Janeiro; América Jurídica, 2006, p. 03

² PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de Improbidade Administrativa Comentada. 3ed. São Paulo; Atlas, 2006, p. 19

³ Lei nº 3.502/58

⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19ed. São Paulo; Malheiros, 2001, p. 569

⁵ Artigo 2º da lei 8.429/92

⁶ PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de Improbidade Administrativa Comentada. 3ed. São Paulo; Atlas, 2006, p. 19

⁷ Artigo 5º da lei 8.429/92

⁸ Artigo 6º da lei 8.429/92

⁹ Artigo 7º da lei 8.429/92

¹⁰ Artigo 8º da lei 8.429/92

para o gerenciamento do erário público, sendo que o agente público tem a obrigação de ficar unido aos clamores populares que dirigem sua atuação.

2.2 Disposições gerais e principais sobre a LIA

2.2.1 Origem

A Constituição Federal, em seu artigo 37, dispôs que a Administração pública deverá, imprescindivelmente, obedecer às prescrições da moralidade administrativa como condição de validade de todo e qualquer ato por aquele procedido. Já no § 4º do mesmo dispositivo constitucional, previu-se as sanções cabíveis às condutas que forem tidas como violadoras dos ditames estampados no “caput” do aludido dispositivo.

Assim é que, em 02 de junho de 1.992 entrou em vigor a Lei Federal nº 8.429, criada com a finalidade de regulamentar o artigo constitucional supra, e que veio, também, a revogar a Lei “Bilac Pinto”³, que estabelecia sanções aos agentes público que enriqueciam ilicitamente mediante abuso ou influência do cargo.

De acordo com seu artigo 1º e 12, trata-se de legislação que, independente “das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica”, aplica-se à Administração indireta e direta, ou mesmo às fundacionais de qualquer âmbito dos poderes, quais sejam, da União, do Distrito Federal, dos Estados, Município e Territórios, além de empresas agregadas ao patrimônio público ou de associações que, para sua constituição ou custeamento, tenha o erário cooperado com mais de cinquenta por cento da receita anual ou de seu tesouro.

A afirmativa acima também é fruto da disposição constitucional prevista no art. 37, “caput”, o qual determina que a Administração Pública, em toda sua amplitude, como já dito, deve ser submetida ao dever de moralidade, e, também, daquilo que

³ Lei nº 3.502/58

preceitua o art. 1º, inciso II e parágrafo único da Carta Constitucional, isto é, a República nacional brasileira se constitui em Estado Democrático de Direito, que por sua vez, se fundamenta pela cidadania, com o poder emanado pelo povo, exercido de forma direta ou através de seus representantes eleitos.

É conveniente observar que a cidadania abrange, entre outros, os direitos políticos, onde a coletividade e o cidadão, na sua individualidade, têm direitos a um governo e administração honestos e investidos de probidade. Para a concretização destes dizeres, resta ainda dizer que ordenamento jurídico dispõe de ferramentas que asseguram a toda coletividade a associação e a inspeção na administração da coisa pública, bem como na proteção da moralidade administrativa, por meio de representantes próprios enumerados pela lei.

Para o ilustre mestre José Afonso da Silva⁴ a ação de responsabilidade por ato improbidade administrativa:

está substanciada nos princípios informadores do regime político-constitucional brasileiro, especialmente os referentes à fonte primária do poder político, dos quais deflui a idéia de que vivemos num Estado de Direito, onde ao cidadão cabe o poder fiscalizador da gestão dos negócios públicos. (...) Quem se aproveita de administração ímproba e de uma ordem antidemocrática, não se interessa em mover ação popular.

A aludida Lei trata, em sua parte geral, de disposições como seu círculo protetivo, previsto no art.1º, a definição de agente público, com a finalidade de sujeição aos seus ditames⁵, e principalmente, reaviva o dever que os agentes públicos têm de sujeitarem-se aos princípios informadores da administração público⁶. Dispõe, também, sobre o dever que os causadores dos danos têm de ressarcir a lesão decorrente de suas condutas ímprobas⁷, bem como a perda de valores por aqueles que, de qualquer forma, e não somente agente o público, enriqueceram ilicitamente⁸. Medidas Cautelares assecuratórias de um resultado eficaz do processo, como o arrestamento, também são previstas⁹, no que se refere à indisponibilidade de bens pertencentes aos lesadores

⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19ed. São Paulo; Malheiros, 2001, p. 569

⁵ Artigo 2º da lei 8.429/92

⁶ Artigo 4º da lei 8.429/92

⁷ Artigo 5º da lei 8.429/92

⁸ Artigo 6º da lei 8.429/92

⁹ Artigo 7º da lei 8.429/92

responsáveis, e, ainda, há previsão de limites da responsabilidade tida pelo sucessor daquele que vier a causar lesão o erário público ou enriquecer de forma ilícita¹⁰.

2.2.2 Breve relato acerca dos atos de improbidade administrativa

A parte mais interessante das generalidades já discorridas, e muito relevante ao presente trabalho, é a que diz respeito às modalidades de improbidade administrativa, tratadas nos art. 9º ao 11 da lei, que são sistematizadas levando-se em conta a vantagem que é proporcionada ao agente, bem como os resultados gerados ao patrimônio público, mesmo que exclusivamente morais.

É certo, também, que as condutas ímprobas diferem-se dos ilícitos penais, posto que os agentes não são submetidos ao juízo penal e às penas privativas de liberdade, tampouco ficam sujeitos, nessa seara, às infrações disciplinares, já que estas têm como alicerce o Poder Disciplinar, que é efetuado pela própria administração pública em confronto com os agentes que nela atuam.

Consoante os atos de improbidade sejam exercitados pela figura do agente público, estes se fundamentam na superioridade da Administração Pública e regulamentam-se por regime jurídico próprio, advindo da desagregação da convencional discricionariedade da autoridade administrativa.

Conforme já dito, a Constituição Federal, em seu §4º do artigo 37, declarou que caberá tão somente à lei a definição dos atos ímprobos com suas respectivas sanções, sendo certo que não esclareceu as condutas indicáveis como ato de improbidade administrativa.

Nesse diapasão, a lei 8.429/92 cuida, no seu art. 9º, dos atos de improbidade administrativa que, em razão do exercício da atividade pública, produzem o enriquecimento ilícito do agente, os que geram prejuízo ao erário público, no art. 10, e por fim, no art. 11, aqueles que violam os princípios informativos da administração pública, que serão vistos mais detalhadamente em capítulo posterior.

¹⁰ Artigo 8º da lei 8.429/92

Com efeito, teme-se, pela análise dos dispositivos legais que tratam dos atos de improbidade administrativa e pela vastidão da lei, que se tenham severos radicalismos de interpretação pelo aplicador do direito, já que determinados entendimentos poderão tratar certas condutas eivadas de meras irregularidades como atos de improbidade.

Nunca é demais dizer que, à luz do legalismo levado às últimas consequências, determinados atos poderiam ser considerados como atentatórios à moralidade administrativa, entretanto, partindo-se da premissa de que a lei pune severamente as ações ímprobas, bem como do postulado razoabilidade que deve nortear as decisões judiciais, tais vícios perdoáveis, advindos de uma intenção contrária ao objetivo público, poderiam ser convalidados pela administração pública, conforme os ditames do Direito Administrativo, que permite àquela sanar suas ações imperfeitas.

Em relação a este assunto, é certa a existência de divergência jurisprudencial, posto que há entendimentos no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é preciso a comprovação da culpa em sentido lato do agente público para que reste caracterizado ato de improbidade administrativa.

Assim se externou o julgado do Relator Castro Meira, em sede do Recurso Especial¹¹:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. 2. Recurso especial improvido.

Todavia, é necessário se ter cautela ao diferenciar os atos tidos como meras irregularidades administrativas (portanto, sanáveis), dos atos culposos que geram gravames ao erário público, bem como dos investidos de dolo que, nem sempre, lesionam a coisa pública, mas atentam contra os princípios que norteiam a

¹¹ STJ - Recurso Especial nº 826678/GO

administração pública ou mesmo proporcionam o locupletamento do agente ou de terceiros. É o que será exaustivamente estudado no último capítulo desta monografia

2.2.3 Inexigência de dano ao erário

É interessante dizer que no capítulo III da LIA fica esclarecido que a lesão ao erário não constitui elemento necessário para que sejam caracterizadas as ações ímprobas, mencionadas nos dispositivos, para efeitos de ressarcimento do dano e sujeição às sanções pelos responsáveis pelo exercício dos aludidos feitos.

Diga-se: A lei é explícita ao mencionar a prescindibilidade de dano ao erário.

No que toca aos atos de improbidade administrativa violadores dos princípios que regem a administração pública e os que importam em enriquecimento ilícito, há controvérsias sobre o assunto que diz respeito sobre a exigência de dano o erário. Assim, uma linha de pensamento da Corte guardiã do Direito Federal entende pela não exigência de prejuízo. A título de exemplo, em sede de Recurso Especial, julgado pela 2ª turma do STJ ¹², ficou consignado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Caso reste demonstrada a lesão, e somente neste caso, o inciso III, do art. 12 da Lei n.º 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário.

2. Se não houver lesão, ou se esta não restar demonstrada, o agente poderá ser condenado às demais sanções previstas no dispositivo como a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a impossibilidade de contratar com a administração pública por determinado período de tempo, dentre outras.

¹² Recurso Especial nº 650674/MG, relator Ministro Castro Meira, DJ 1/08/06, 2ª turma/STJ

3. In casu, face à inexistência de lesividade ao erário público, ainda que procedente a ação civil pública e, conseqüentemente, revisto o acórdão de segundo grau, deve ser afastada a aplicação de multa civil determinada na sentença de primeiro grau.

4. Recurso especial provido em parte.

Entendimento diverso, encontrado no próprio STJ, aduz que se faz necessário um resultado danoso para que reste caracterizado o ato supramencionado.

Veja-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, I, DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. "O objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente público na Lei de Improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público." (Mauro Roberto Gomes de Mattos, em "O Limite da Improbidade Administrativa", Edit. América Jurídica, 2ª ed. pp. 7 e 8).

2. "A finalidade da lei de improbidade administrativa é punir o administrador desonesto" (Alexandre de Moraes, in "Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional", Atlas, 2002, p. 2.611). 3. "De fato, a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado" (REsp 213.994-0/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DOU de 27.9.1999).

4. "A Lei nº 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9); b) em que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade pública" (REsp nº 480.387/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T, DJU de 24.5.2004, p. 162).

5. O recorrente sancionou lei aprovada pela Câmara Municipal que denominou prédio público com nome de pessoas vivas.

6. Inexistência de qualquer acusação de que o recorrente tenha enriquecido ilícitamente em decorrência do ato administrativo que lhe é apontado como praticado.

7. Ausência de comprovação de lesão ao patrimônio público.

8. Não configuração do tipo definido no art. 11, I, da Lei nº 8.429 de 1992.

9. Pena de suspensão de direitos políticos por quatro anos, sem nenhuma fundamentação.

10. Ilegalidade que, se existir, não configura ato de improbidade administrativa.

11. Recurso especial provido. ¹³

¹³ Recurso Especial nº 758639/PB, relator Ministro José Delgado, DJ 15/05/06, 1ª turma/STJ

Nunca é demais dizer que a lei de improbidade administrativa foi criada justamente para a proteção da coisa pública contra os atos corruptos, ímprobos e viciados externados pelos agentes públicos, conforme se depreende da intenção do legislador ao elaborar a lei.

Contudo, ao se verificar a conduta de um agente público relativa ao artigo 10¹⁴ da Lia, deverá ser levado em conta especificamente a proteção ao erário, já que a finalidade do aludido dispositivo é justamente a sua guarda, devendo ser feita uma importantíssima ressalva neste caso, em outras palavras, para que restem caracterizadas as modalidades previstas deste dispositivo, o dano ao erário público deverá, via de regra, se fazer presente.

Dessa forma, conclui-se que, comumente, não há necessidade que se tenha dano ao erário público para que possa aplicar quaisquer sanções atinentes a lei de improbidade administrativa ao agente ímprobo, pois é levada em consideração a própria prática do ato ilegal vedado pela lei em enfoque, em virtude, é claro, da expressa disposição legal¹⁵ e do dever de zelo ao bem coletivo que deve ser “mentalizado” pela atividade estatal.

2.3 Considerações finais

Por fim, nos capítulos seguintes, a lei determina que os agentes públicos, anualmente, façam declaração de seus bens¹⁶, bem como é tratado nos artigos 14 ao 18, a representação, e, além dos processos administrativo e judicial, no art. 19 são dispostas as sanções penais aplicáveis a supostas praticas criminosas. Já os artigos 20 a 23 dispõem sobre a utilidade das sanções inerentes à perda do ofício público, da cessação dos direitos políticos e da prescrição.

¹⁴ artigo 10 (lei 8.429/92) “Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1º desta lei, e notadamente”

¹⁵ artigo 21, inciso I (lei 8.429/92) “ A aplicação das sanções previstas nesta Lei independe: I – da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público

¹⁶ artigo 13 da lei 8.429/92

Para reforçar o que foi exposto em todo o presente capítulo, vale mencionar lição de Fábio Osório Medina¹⁷ a respeito da LIA:

A Lei 8.429/92 é um Código Geral de Conduta para todos os agentes públicos brasileiros e, nesse sentido, constitui um instrumento republicano de controle da má gestão pública no país. Essa Lei substituiu a antiga Lei Bilac Pinto e trouxe inovações importantes no plano punitivo, porque introduziu, como penalidades, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a interdição de direitos, a multa civil, além das medidas reparadoras, como o ressarcimento ao erário e a perda dos bens havidos ilicitamente, que estavam previstos na legislação anterior. A Constituição de 1988, no art.37, par.4º, previu a improbidade administrativa e a necessidade de edição dessa Lei. Sustento, pelo menos desde 1999, que a natureza jurídica da Lei é de Direito Administrativo Sancionador, o que significa dizer que ela arrasta consigo todo um regime jurídico próprio desse sistema punitivo. Segue-se que aos acusados em geral são reservados direitos fundamentais relacionados ao devido processo legal punitivo, como o da tipicidade das infrações e das penas, culpabilidade, responsabilidade subjetiva, interdição à arbitrariedade do Estado, proporcionalidade, individualização das sanções, motivação dos atos cerceadores de direitos. Hoje, o grande desafio das instituições fiscalizadoras é aplicar a Lei de Improbidade de modo não arbitrário e, ao mesmo tempo, com eficiência, respeitando direitos fundamentais dos acusados em geral. Outro ponto que merece reflexão diz respeito à convivência harmônica das diversas e múltiplas instâncias fiscalizadoras, coibindo-se decisões contraditórias sobre um mesmo fato unitário. Pode ocorrer que um mesmo fato gere desdobramentos em distintas instâncias, suscitando intervenções à luz da Lei Penal, Lei de Improbidade, Lei Disciplinar, por exemplo. Há uma discussão crescente sobre a importância de se harmonizar os discursos dessas instâncias, em determinados aspectos, agregando segurança jurídica ao cidadão.

Ainda, para fins de esclarecimento, a probidade administrativa diz respeito a uma espécie da moralidade administrativa, consistente na obrigação de o “funcionário servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades deles decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”.¹⁸

A lei de improbidade administrativa, cujo fundamento de validade é encontrado no artigo 22, inciso XIII, da Constituição Federal, ao dar efetividade à disposição Constitucional e atribuir legitimidade ao Ministério Público para promover a

¹⁷ MEDINA, Fábio Osório. *Jornal Carta Forense – Entrevista – quinta-feira, 14 de fevereiro de 2008*

¹⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ed. São Paulo; Malheiros, 2001, p. 571

ação correspondente, ao ser averiguado um ato ímprobo, amplamente definiu a distancia da norma, sendo que os agentes públicos ¹⁹ ficam sujeitos a sua incidência.

Válido insistir, que a lei de improbidade administrativa terá incidência independentemente de sanções de outra natureza, quais sejam, civis, administrativas e penais, sendo certo também que a aplicação das sanções previstas em seu conteúdo somente se dará pela via judicial.

Pelo que foi discorrido neste capítulo a Lei de Improbidade Administrativa surgiu, principalmente, como importante instrumento de proteção à cidadania, de forma a se resguardar o devido respeito a toda a coletividade, combatendo a má gerencia da coisa pública externada através de atos corruptos ²⁰, irresponsáveis, mal direcionados, mal executados e, principalmente, mal intencionados por parte dos agentes atuantes no exercício da função pública, devendo o aludido instrumento ser utilizado escorreitamente pelos operadores do Direito para que não haja sua aplicação descontrolada. Para isso, necessário se faz que sejam observados todos os requisitos amplamente dispostos no teor das normas, sendo que há grande polêmica atualmente na doutrina e jurisprudência pátria girando em torno da questão do elemento subjetivo do agente público na prática de certo ato tido como ímprobo, ou seja, se é exigível ou não, para que seja sancionado, que o agente esteja investido de dolo ou culpa em sentido estrito nas condutas ilegais adequadas à lei de improbidade administrativa.

¹⁹ Agentes públicos serão definidos e classificados no capítulo seguinte

²⁰ Ações e omissões

3 DOS AGENTES PÚBLICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 Considerações iniciais

A Constituição Federal de 1988 utilizou a expressão “servidores públicos” para apontar os sujeitos que servem à Administração Pública Direta, Fundações Públicas e Autarquias, mediante vínculo empregatício, pelo que se verifica das disposições contidas da Seção II do Capítulo atinente à Administração Pública.

Contudo, há outras previsões no Ordenamento Jurídico brasileiro que se acomodam em outras figuras que exercem função pública, quais sejam, as concernentes às funções legislativas, judiciárias, bem como também as aplicáveis a pessoas que não possuem vínculo empregatício junto ao Estado, incluindo, desse modo, a função pública, e não só a função administrativa.

Em decorrência disso, a doutrina brasileira largamente passou a empregar a expressão “agentes públicos” como forma de abranger, amplíssimamente, todos aqueles que perante as pessoas políticas e seus demais órgãos desempenham alguma função de caráter público, possuindo ou não vínculo de emprego, tratando-se, portanto, de um gênero que abarca algumas espécies de funções dotadas de publicidade.

Dessa forma, pode se afirmar que toda pessoa física no exercício de algum ofício perante a União, Estados, Municípios e Distrito Federal em suas respectivas Administrações Diretas e Indiretas, se encontra na condição de agente público.

Todavia, para o Ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles ²¹, ao pé do que diz a Constituição Federal:

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26ed. São Paulo; Malheiros, 2001, p. 386/387

Servidores Públicos em sentido amplo, são todos os agentes públicos que se vinculam à Administração Pública, direta e indireta, do Estado, sob regime jurídico estatutário regular, geral ou peculiar, ou administrativo especial, ou celetista (regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), de natureza profissional ou empregatícia.

Já para o festejado Celso Antonio Bandeira de Mello ²² “Os servidores públicos são uma espécie dentro do gênero “agentes públicos”.

Mas, o que se sabe é que este gênero de espécies de sujeitos que servem de alguma forma ao Poder Público é componente importante à administração pública, uma vez que a Lei administrativa determina a criação de determinadas funções, essenciais ao funcionamento daquela e para o atendimento ao interesse público, estabelecendo, assim, que aquelas funções sejam preenchidas por pessoas físicas, ou seja, denominadas agentes públicos. Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles (1998, p. 75) traduzem-se em “pessoa humana, real, que infunde vida, vontade e ação a essas abstrações legais”.

Nos âmbitos Federal, Estadual e Municipal, nas administrações diretas e indiretas, em seus órgãos ou entidades estatais, autárquicas, fundacionais são feitas diversas divisões e subdivisões, determinadas pela Constituição, que por sua vez foi alterada pela Emenda Constitucional 18/98, nas quais são estabelecidos cargos possuidores de atribuições, atividades específicas e finalmente divididos entre os agentes públicos competentes para realiza-las. Há uma concessão de funções e de responsabilidades às pessoas competentes para realizar tais encargos, isto é, entrega de deveres e obrigações pertencentes à própria pessoa jurídica estatal, mas que ficarão sujeitas ao exercício por pessoas físicas com encargo de as cumprirem.

No que tange à amplitude da denominação “agente público”, valido dizer o entendimento de Lúcia Valle Figueiredo ²³:

A expressão agentes públicos é abrangente e abriga funcionários, servidores contratados por tempo determinado para serviço de excepcional interesse público e, ainda, os que obtiveram estabilidade da Constituição de 1998, das Disposições Gerais e Transitórias. Também, inclui os particulares em colaboração com a Administração Pública

²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Direito Administrativo Brasileiro. 23ed.; São Paulo: Malheiros, 2007, p. 238

²³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 5ed.; São Paulo:Malheiros, 2001, p.567

Ao ver de Marçal Justen Filho ²⁴, o agente público age como órgão público, pois, em face da imputação volitiva do agente em relação ao órgão ao qual está ligado, esse último exterioriza a ação estatal nas atitudes funcionalizadas por ele próprio.

Dessa forma, diz-se que elementos caracterizados por vontade são achados na parte ativa estatal, ou seja, pessoas físicas incumbidas no exercício de funções, juntas, formam uma junção de vontades, ainda que de forma temporária.

3.2 Classificação

A classificação dos agentes públicos se dá de acordo com o vínculo que estes mantêm com o Estado. Dessa forma, de acordo com o ponto de vista de Celso Antônio Bandeira de Mello²⁵, agentes públicos se dividem em: Agentes Políticos, Servidores Públicos e particulares em colaboração com a Administração. Já Maria Silvia Zanella Di Pietro ²⁶ que por sua vez adota uma classificação quase semelhante, desmembra como uma quarta categoria os militares, devido a redação trazida pelo art. 42 Constituição Federal²⁷. No entanto, Hely Lopes Meirelles²⁸ os dividem em agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados.

Injusto seria omitir a classificação dada por Marçal Justen Filho²⁹, o qual divide os agentes públicos de acordo com o Poder da República aos quais aqueles estão conectados. Assim, num primeiro momento, os agentes públicos se dividiriam em agentes vinculados ao *Direito Público*, que por sua vez se subdividem em políticos e não políticos, e os vinculados ao *Direito Privado*. Na subdivisão dos agentes públicos políticos, têm-se os detentores de mandato eletivo e os investidos em cargos de

²⁴ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 567

²⁵ Obra citada. 2007, p. 238-241.

²⁶ DI PIETRO. Direito Administrativo. 22ed.; São Paulo: Atlas, 2009, p. 431

²⁷ Emenda Constitucional 18/98

²⁸ MEIRELLES. Direito Administrativo brasileiro. 23ed.; São Paulo: Malheiros, 1998 p75-80

²⁹ Obra citada. 2005, P. 570

comissão, e, dentre os agentes públicos não-políticos, existem os agentes civis e os militares.

No âmbito dos agentes públicos não-políticos civis há os agentes que pertencem a cada um dos três poderes, isto é, Poder Executivo, onde há os servidores (temporários, trabalhistas e estatutários) e os não-servidores (agentes delegados), Poder Legislativo, que há os estatutários e não estatutários, e, finalmente, Poder Judiciário, se desmembrando nos magistrados, estatutários e os não-estatutários.

É conveniente retratar, brevemente, porém de forma mais detalhada cada uma destas modalidades acima expostas.

3.2.1 Dos agentes políticos

Os Agentes Políticos são “aqueles aos quais instala-se um vínculo político, exercendo múnus público, bem como conduzindo os destinos da sociedade” para Celso Antônio Bandeira de Mello³⁰, bem como para o restante da doutrina pátria, uma vez que há unanimidade no entendimento do que vem a ser agente político. De um lado uns detém, por meio de eleição, o mandato, de outro lado os agentes são nomeados ou mesmo escolhidos através da autoridade suprema com a finalidade de auxílio na gestão governamental.

No entendimento do ilustre mestre Hely Lopes Meirelles³¹ “agentes políticos são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais”. Trata-se, portanto de uma classificação ampla feita pela doutrina citada, uma vez que inclui nesta os membros do alto escalão do Poder Executivo, bem como seus assessores diretos, no âmbito Federal, Estadual e municipal, membros do legislativo, incluindo os do Tribunal de Contas, membros dos órgãos do Ministério Público, da Magistratura e da diplomacia.

³⁰ Obra citada. 2007, p. 241-242

³¹ MEIRELLES. Direito Administrativo brasileiro. 26ed.; São Paulo: Malheiros, 2001, p. 75

Contudo, entendimento menos abrangente, e mais aceito, é o de Celso Antonio Bandeira de Mello³² que estabelece os agentes públicos como sendo aqueles componentes essenciais à estrutura política nacional, sendo eles o Presidente da República, Governadores, Prefeitos, bem como assessores em geral de tais cargos, e, por fim, titulares de cargos legislativos, isto é, Deputados, Federais e Estaduais, Senadores e vereadores, ou seja, basicamente membros do Poder Executivo e Legislativo do País.

Sendo assim, por serem eleitos para o exercício dos cargos supramencionados, nos respectivos mandatos e fazerem parte de atividades governamentais, são considerados agentes políticos.

Apesar de ser a classificação de Celso Antônio Bandeira de Mello a mais aceita por ora, será feita alusão à subclassificação de agentes políticos de Hely Lopes Meirelles, logo abaixo, por ser doutrina tradicionalíssima no Brasil, para, após, dar continuidade à classificação de agentes públicos.

3.2.1.1 Dos detentores de cargos de provimento em comissão

Os detentores de cargos de provimento em comissão, também no âmbito dos agentes políticos, podem ser exonerados livremente, isto é, sem a devida necessidade de um processo administrativo, como ocorre com os demais agentes políticos, pois não são submetidos a concursos públicos para exercerem tal cargo.

3.2.1.2 Dos mandatários

Na esfera federal, há os mandatários (eleitos através de sufrágio) que são, respectivamente, Presidente e Vice-Presidente da República, Deputados Federais e

³² Obra citada.

Senadores; na esfera dos Estados-membros e Distrito Federal há os Governadores e Vice-Governadores e Deputados Estaduais; por fim, na esfera dos municípios compõem-se dos Prefeitos e Vice-Prefeitos municipais e Vereadores. Os detentores de cargos públicos são os Ministros de Estado, Secretários, Presidente dos Tribunais Superiores, de Contas, membros do Ministério Público da União e dos Estados, por exemplo.

Existem motivos para que se considerem como agentes políticos os detentores destes cargos. Em primeiro lugar porque, eventualmente, podem responder pelos chamados crimes de responsabilidade, regulados pela Lei 1.079/1950, e, também, conforme o artigo 39, §4º, da Constituição Federal, o qual englobou num mesmo segmento todos os agentes políticos para fins de atribuição de paga pecuniária denominada subsídio, isto é, reúne-se todos sob o mesmo critério identificador para definir a percepção pecuniária.

É bem sabido que, a maioria dos detentores de cargos públicos, com algumas exceções, é investida nos respectivos cargos mediante aprovação em concurso público.

3.2.1.3 Dos agentes administrativos

Agentes Administrativos são aqueles que, sujeitos a uma hierarquia, são ligados à Administração, porém, não exercitando atividades políticas e governamentais, restringindo-se à execução de atividades de planejamento e técnico-profissional. Tais agentes atuam na Administração Direta, bem como na Administração Indireta.

Na lição de Hely Lopes Meirelles³³, tal doutrinador afirma que do gênero agente público, a espécie agente administrativo constitui-se, em grande parte, dos prestadores de serviços à Administração, subdividindo-se a partir do texto constitucional. Pode-se, portanto, verificar que a divisão dos agentes administrativos se dá em ao menos 3 categorias, quais sejam: Servidores Públicos: ocupam cargos na

³³ MEIRELLES. Direito Administrativo Brasileiro. 23ed.; São Paulo: Malheiros, 1998, p. 75

administração pública, de caráter permanente, cujo ingresso se dá por meio de concursos públicos, gerando, assim, a estabilidade. O ingresso mediante confiança por parte da autoridade administrativa, enseja um caráter transitório, nos termos do artigo 37, inciso II, parte final. Caracterizam-se por não terem vínculo contratual para com a Administração Pública; Empregados Públicos: Estes possuem relação de trabalho de natureza contratual; Temporários: Esta subespécie de agentes possui vínculo com a administração pública com a finalidade de se atender necessidade de excepcional interesse público, conforme dispõe o artigo 37, IX, da Constituição Federal.

3.2.1.4 Dos agentes honoríficos

Agentes Honoríficos geralmente são aqueles cidadãos que, convocados, prestam serviços de forma gratuita, transitória e sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário. Como exemplo, pode-se citar os jurado e os mesários.

3.2.1.5 Dos agentes delegados

Na categoria de Agentes Delegados, para Hely Lopes Meirelles³⁴, inserem-se os colaboradores do Poder Público, como exemplo, os concessionários e permissionários de serviços públicos, leiloeiros, serventuários de cartórios não-estatizados, dentre outros, os quais atuam sob delegação do Poder Público, para serem realizadas atividades estatais de relevância considerável à sociedade.

³⁴ Obra citada. 2002, p.

3.2.2 Dos militares

Classificação atribuída por Di Pietro ³⁵, onde dispõe que são aqueles componentes da Polícia Militar em geral, do Corpo de Bombeiros, bem como da Aeronáutica, Marinha e Exército, ou seja, das Forças Armadas Brasileira, nos termos do art. 42 e 142, caput e §3º da Carta Magna.

Tais agentes políticos submetem-se ao regime estatutário próprio, isto é, peculiar desta categoria, sendo que a remuneração é advinda do erário público.

Anteriormente à Emenda 18/98, integravam-se junto aos servidores públicos, ocasião em que se sujeitavam as regras referentes a esta categoria. Contudo, podem ainda a elas se submeter quando houver expressamente previsão legal. Porém, como já dito, são regidos pelos estatutos, regime este que estabelece as regras referentes a direitos e deveres da aludida categoria, além de disposições no que tange ao ingresso na carreira, remuneração e outros tratamentos, haja vista a inexistência de relação contratual entre estes agentes e a administração pública.

3.2.3 Dos servidores públicos

Há várias definições distintas para essa categoria na doutrina brasileira, conforme mencionado já neste capítulo.

Trata-se de uma denominação genérica, pelo que se interpreta da disposição constitucional, daqueles que mantêm vínculo empregatício, de caráter não eventual e devidamente remunerado, com o Estado em sentido lato e seus respectivos

³⁵ Obra Citada. 22ed, p. 436

órgãos, quais sejam, as pessoas jurídicas de Direito Público da Administração Pública indireta.

Em uma primeira subdivisão há os Servidores designados a cargos públicos da Administração, os quais têm a função regida sob um regime estatutário regularmente disposto em lei, conforme a legislação atinente a cada unidade federativa da nação, tratando-se de normas de ordem pública que não podem ser alteradas mediante a convenção entre as partes (servidor e Estado) através de contratos, permitindo-se, somente, por meio de modificação legal. O termo “Funcionário Público” era utilizado anteriormente à Constituição Federal de 1988 para esta classe de Servidores Públicos, mantendo-se ainda no teor de algumas legislações ainda vigentes.

Mas há também os que servem ao Poder Público mediante contratos, ficando submetidos à legislação celetista³⁶, ocupantes de empregos públicos, e, por fim, denominados de Empregados Públicos.

A terceira e última subdivisão diz respeito aos sujeitos ditos como substitutos dos servidores. São os denominados servidores temporários, que, como a própria nomenclatura já diz, exercem temporariamente funções regidas por um regime jurídico específico estabelecido por cada uma das unidades da federação. Estes servem ao Poder Público tão somente por meio de contratação, por tempo certo e determinado, visando que se atenda às situações de interesse público.

3.2.4 Dos particulares a serviço de cooperação junto ao Poder Público

Neste caso são inseridos os sujeitos (pessoa física) que servem ao Estado mesmo sem remuneração, bem como sem relação empregatícia. Dessa forma, prestam sua colaboração mediante delegação do Poder Público, podendo receber remuneração de terceiros usufrutuários dos serviços prestados³⁷, por designação, nomeação ou requisição, que ocorre para a prestação de importantes atividades públicas³⁸, e, por

³⁶ CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

³⁷ Ex.: pessoas que exercem serviços de registros e notariais

³⁸ Ex.: Jurados e mesários

fim, através de exercício de função pública de gestão de negócios, em casos fortuitos, principalmente.

Para concluir o presente capítulo, é cabível mencionar que a aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 recai sobre os sujeitos mencionados no artigo 1º desta lei, isto é, amplamente sobre os agentes públicos, como bem aponta o aludido dispositivo. Vejamos:

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 em 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta Lei.

Assim, a responsabilidade pela prática de ato de improbidade administrativa, ao contrário do que muitos pensam, em razão das notícias comumente veiculadas pela mídia nos dias atuais, não recai somente aos agentes detentores de cargos eletivos, tais como, prefeitos, vereadores, deputados, presidente da república, governadores e senadores.

Definidas brevemente as categorias de agentes públicos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, é também necessário fazer alusão aos principais princípios que regem a administração pública para melhor compreensão das teses deste estudo.

4 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EXPLÍCITOS E IMPLÍCITOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Após breve análise de aspectos atinentes à lei de improbidade administrativa, será discorrido no presente capítulo o conteúdo dos princípios constitucionais implícitos e explícitos que regem a atuação da administração pública e que podem vir a ser violados, ocasionando, eventualmente, a prática de uma conduta ímproba.

Assim, nesse compasso, preceituam os artigos 37, da Constituição Federativa, e 4º da LIA, que todo e qualquer agente público deve velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade. Isto retrata um dever de zelo e obediência aos princípios da Administração Pública, ressaltando que isto não significa apenas um mero “cumprir”, como também se deve “fazer cumprir”. A grave inobservância de tais princípios, por si só, gera os atos de improbidade administrativa dispostos no artigo 11 da mesma lei, onde se amoldam atos comissivos, bem como os omissivos do agente público, entretanto, vale dizer que todo ato ímprobo, mesmo os previstos nos artigos 9º e 10, em sua essência, há a violação principiológica, também.

Os aludidos princípios são um resumo dos valores fundamentais em que o Estado Democrático de Direito se assenta, servindo como diretrizes dos princípios administrativos previstos no artigo 37 da Carta Magna, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Diz-se que o artigo 4º da LIA é apenas um complemento daquilo que dita o artigo 37, Constituição Federal, sendo esta, portanto, um ditame que, individualmente, por um lado, gera direitos subjetivos pessoais, e de outro deveres indeclináveis que regem, transitoriamente, os quadros públicos.

4.1 Princípio da Legalidade

O Princípio da Legalidade, primeiro a ser elencado no rol dos princípios administrativos, dentro do Estado Democrático de Direito, tem como encargo servir como uma medida de exercício de poder, fulcrado em processos jurídicos, pois há no Estado de Direito uma supremacia legal. Isto quer dizer que são justamente as leis que governam a máquina estatal, e não verdadeiramente o homem, sendo exigível, desta forma, que haja uma vigorosa observância da lei, essencialmente, não podendo de forma alguma a norma ser violada ou contrariada. Nesse contexto tem-se a noção de que tão somente a lei poderá fazer qualquer tipo de restrição a direitos e garantias, não tendo qualquer outro tipo normativo a atribuição de fazê-lo.

Assim, a legalidade se constitui no sustentáculo dos demais princípios, devendo ser percebida em parceria com a moralidade administrativa, haja vista que, se fosse uma legalidade com ausência de assento ético, haveria-se uma enorme distância entre direito e justiça. A ilegalidade de determinados atos administrativos, que, inundados de vícios no que se refere ao objeto, forma, finalidade e motivo, tipificam e se reproduzem em atos de improbidade por excelência.

4.2 Princípio da Impessoalidade

Outro alicerce arrolado pela lei em enfoque, bem como pela Carta Magna, conforme já mencionado, é o Princípio da impessoalidade. Este se constitui em um preceito cuja finalidade é fazer com que a Administração, ou, melhor dizendo, o ato de administrar seja inteiramente institucional, e, portanto, nada pessoal. Tal afirmação quer

dizer que o exercício administrativo público deverá ser procedido de forma objetiva, imunizando-se de atos eivados de subjetivismo, bem como de ligações de cunho pessoal. A título de exemplo temos o nepotismo e a promoção pessoal no uso da máquina pública. Assim, o ato de governança é para todos, é abstrato, cujo fim é promover o bem comum da sociedade governada.

A impessoalidade é firmada no princípio da Isonomia, o qual estabelece “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Partindo desta determinação o agente público administrador, por ser representante de uma nação, de uma sociedade, de forma universal, deverá por ela gerir, zelar, não havendo qualquer sentido, pelo simples fato do poder emanar do povo, condutas de feição administrativa não serem alinhadas ao benefício da sociedade, sendo atreladas em interesses privados do dirigente público, pois se diz a impessoalidade, em âmbito administrativo, decorrer da indisponibilidade do interesse público.

4.3 Princípio da Moralidade

Mais um estado de coisas a ser alcançado pela administração é a moralidade. Este relevante preceito constitucional e legal trata-se de um princípio-geral do Direito.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello³⁹, quis a Lei Maior:

“Inibir que a Administração se conduza perante o administrador e modo caviloso, com astúcia ou malícia preordenadas a submergir-lhe direitos ou embaraçar-lhes o exercício e, reversamente, impor-lhe um comportamento franco, sincero, leal”.

Os comportamentos administrativos que ultrajam a honestidade, bem como, normas aceitas como legítimas pelos gerenciados, a boa-fé, a ética e, por fim, a dignidade humana, ao serem exercidos, fazem surgir, a partir daí, a imoralidade. Apesar de ser levado em conta a discricionariedade, atribuída aos superintendentes e

³⁹ Obra citada. 2007, p. 115

dispostas pela lei, há uma inconciliabilidade entre os modos de que o agente público se vale e os desígnios colimados com o ato. Trata-se, enfim, de uma modalidade com o devido cumprimento às regras da sublime administração, devendo o agente sempre eleger a melhor opção que, há um só tempo, e sem romper com a moral modernamente aceita, atente ao proveito público.

4.4 Princípio da Publicidade

Os atos administrativos devem ser Públicos. Parte-se deste princípio para que seja demonstrada uma transparência dos próprios agentes públicos no que tange a prestação de contas de sua administração, para o provimento de informações à coletividade, conforme dita a Carta Magna. Trata-se esta publicidade, mesmo não sendo essência dos atos administrativos, de uma exigência para que os atos que produzam efeitos longínquos tenham eficácia. Entretanto, a própria Carta Política assegura o sigilo de específicas informações quando se entender necessário para a seguridade do Estado e sociedade, simultaneamente. Destarte, a publicidade deve ser usada tão somente para a divulgação dos atos administrativos e jamais para a promoção pessoal do agente público.

Por fim, frustrar o aludido preceito constitui ato de improbidade administrativa pela negativa à publicidade das condutas administrativas oficiais.

4.5 Princípio da Eficiência

Por meio da Emenda Constitucional nº19 de 04 de janeiro de 1998, a eficiência foi consagrada no Ordenamento Jurídico com sua inclusão no “caput” do artigo 37, junto aos princípios supracitados, sendo assim mais um preceito a guiar a administração pública. É de bom tom deixar claro que tal regra apenas obteve um

realce constitucional, através da emenda supra, pois já era um parâmetro de apreciação dos resultados da gestão orçamentária, patrimonial e financeira, de órgãos e entidades administrativas em todos os âmbitos. Neste sentido, a gestão pública direta e indireta deve acostar-se na eficiência para que haja um atendimento mais apropriado possível ao proveito da coletividade, sobrepondo e escolhendo as mais vantajosas medidas dispostas pela lei para se obter eficácia nos efeitos almejados pelo corpo social. A desarrazoada atuação do administrador público, devido a uma atuação ineficiente, poderá configurar ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

O ilustre Alexandre de Moraes⁴⁰, sobre o tema destaca:

“Assim, o princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para a satisfação do bem comum.”

Em suma, uma vez violadas quaisquer uma destas normas imediatamente finalísticas, estará o agente administrador sujeito às sanções prevista na lei aqui apreciada, situação a ser visualizada pelas autoridades competentes, quais sejam, Ministério Público e Poder Judiciário.

4.6 Outros princípios constitucionais

4.6.1 Princípio da Boa-fé

⁴⁰ MORAES. Direito Constitucional. 5ed.; São Paulo: Atlas, 1999, p. 294

Pelo princípio constitucional que é, disposto no §6º, do art. 231 da Carta Política, e com relação mútua ao princípio da moralidade, uma vez que os atos praticados com boa-fé pelo poder público, não podem, simultaneamente, serem imorais.

Na ligação entre administração e administrado, devem nortear valores como a lealdade e a honestidade. Assim, a administração deverá sempre levar em conta a boa-fé com que agiu o administrado, seja em invalidação de contratos administrativos ou mesmo na anulação de atos administrativos que dera origem a direitos.

Ao se interpretar as relações contratuais entre o poder público e seus administrados, uma das premissas fundamentais é que tal explanação seja feita com observância à presunção de boa-fé entre as partes, conforme destaca o ilustre Professor Celso Antônio Bandeira de Mello⁴¹:

De conseguinte, o contrato gera um vínculo assentado nas premissas de lealdade e boa-fé, vez que as partes não estariam obrigadas a se relacionar; se o fazem é precisamente expectantes de que seus objetivos podem ser satisfeitos pela ação da parte contraposta e de que se-lo-ão, dada a normal conduta do co-obrigado, ou seja, dado o correto proceder dos contraentes. Assim, é da índole dos contratos o respeito à boa-fé e, por isso mesmo, interpretam-se tais vínculos levando em conta esta natural presunção dos contratantes.

Portanto, devem ser tidas como abusivas as regras que contrariam, também, o princípio em apreço, haja vista que as cláusulas dispostas em contratos administrativos devem ser interpretadas sob o enfoque dos princípios da Boa-fé, indisponibilidade, razoabilidade e moralidade.

4.6.2 Princípio da Responsabilidade do Estado por Atos Administrativos

A responsabilidade estatal pelos atos de seus agentes é amplamente apreciada em nível constitucional, pois, conforme dispõe o art. 37, §6ª da Constituição Federal: “As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de

⁴¹ Obra citada. 1999, p. 33

serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Assim, através de tal preceito, conclui-se que o Estado será responsável por danos decorrentes de qualquer função pública, não ficando vinculado somente aos originados pelos atos administrativos. É bem sabido que o Estado possui responsabilidade objetiva reconhecida pacificamente pela jurisprudência, uma vez que cabe responsabilizar tal ente nas situações em que inexista dolo ou culpa, contudo, tal sanção só é aplicável em atos comissivos estatais, pois, como o próprio texto constitucional menciona, é relativo aos “danos que seus agentes causarem” que irá ser aferida a responsabilidade estatal, ou seja, por meio de comportamentos positivos. Por fim, conforme foi exposto, aplicam-se os critérios enfcados de responsabilidade também às pessoas de Direito Privado.

4.6.3 Princípio da Finalidade

Pela interpretação deste princípio, a Administração Pública tem o dever de sempre clarear o propósito normativo, obrigando-se a ele.

O princípio da finalidade, precisamente, não decorre do princípio da legalidade, uma vez que está neste abrangido, correspondendo, assim, ao emprego da lei como ela é, ou seja, em conformidade com o objetivo pela qual foi editada. Assim, um ato praticado em desconformidade com a finalidade legal, pode-se dizer que não houve de fato a aplicabilidade da lei, e, sim, violação com o pretexto de observa-la, portanto, aquele que desconsidera o fim legal desabona a própria lei.

No âmbito da Administração Pública, o aludido princípio discorre que, o administrador, no ato de gerenciamento às atribuições postas a sua ocupação, atue com aspereza em observância à finalidade daquelas, pois cumpre-lhe circundar-se não somente das finalidades especiais de todas as leis, qual seja, o interesse público, mas,

também, com observância à finalidade particular embutida na lei que esteja dando cumprimento.

Assim, ao burlar a finalidade própria da lei, haverá subterfúgio ao poder e, por conseguinte, invalidez do ato, tanto em casos que o poder público aja estranhamente a qualquer desígnio público, quanto nos que a finalidade perseguida não seja aquela que a lei apontava para tal ato.

Resumindo, não se pode imaginar o princípio da legalidade sem exaltar a finalidade do princípio em si mesmo e das diversas leis e que se explicita.

Portanto, pelo que já dito, pode-se dizer que o princípio da finalidade tem sua origem constitucional no próprio princípio da legalidade, previsto o art. 37 da Carta Maior.

4.6.4 Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade

O aludido princípio, apesar de não ter sido expressamente previsto em nível constitucional em 1988, foi disposto pela Lei nº 9.784/99, em seus arts. 2º e 29, e também na Lei 4.717/65, em seu art.2º, as quais tratam do processo administrativo na esfera da Administração Pública Federal e Economia Popular, respectivamente.

Apesar de não haver critérios objetivos que definam o que vem a ser a razoabilidade, trata-se de um princípio relevante porque estabelece os limites do poder discricionário administrativo, pois a administração pública, ao exercer tal soberania, deverá agir de forma racional, através de práticas de condutas lógicas, sensatas e equilibradas, almejando o custo-benefício do interesse público. Serão, assim, tidas como inválidas jurisdicionalmente falando, bem como inoportunas, as condutas desarrazoadas, extravagantes e desconexas, e portanto, aquelas praticadas com ofensa às circunstâncias e situações que seriam advertidas por aqueles que possuem qualidades normais de seriedade e discrição no acatamento das finalidades da lei que atribui à discrição gerida.

Nos notórios ensinamentos do Professor Marçal Justen Filho⁴²:

A proporcionalidade significa, em segundo lugar, que aplicação da regra jurídica concreta deve ser norteada pelo resultado que se busca atingir. Interpreta-se e aplica-se cada regra jurídica em função do resultado a ser produzido. Não se admite interpretação que desnature a regra, tornando-a a via para sacrifício dos valores tutelados pelo Ordenamento Jurídico.

Isto significa que, ante as diversas situações a serem enfrentadas pelo administrador público, ele deverá, tendo em vista a margem de liberdade a ele conferida (discricionariedade), acatar a mais vantajosa providência a cada uma daquelas circunstâncias.

Mas é fato que, embora o administrador público, por meio da discricionariedade que lhe é conferida, se objetive a adotar a melhor providência possível a determinada situação, nem sempre, ele, ou qualquer outro terceiro, poderiam descobrir se aquela era realmente a medida ideal.

A doutrina diverge no que tange à abrangência dos Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Para Hely Lopes Meirelles⁴³, a razoabilidade e a proporcionalidade se envolvem. Já para Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁴, a proporcionalidade é um dos aspectos constituintes da razoabilidade “Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem de alcançar”.

Contudo, sabe-se que esses princípios tratam-se de ferramentas limitativas à discricionariedade tanto do administrador público, como do próprio legislador, o que confere ao Poder Judiciário e aos Tribunais de Contas um certo controle nas situações em que haja violação e desrespeito àqueles, e sendo o caso, declarar a invalidade de atos, ou mesmo a inconstitucionalidade de leis.

A falta de razoabilidade nos atos administrativos, ou seja, a presença irrazoabilidade se concretiza quando o agente público, mesmo com observância aos fins legais, utiliza-se de meios inadequados para atingi-los, podendo até se basear em

⁴² Obra citada. 2005, p. 96

⁴³ Obra citada. 2001, p. 81

⁴⁴ DI PIETRO. Direito Administrativo. 12ed.; São Paulo: Atlas, 2000, p.201

motivos particulares ou com ausência de argumentos previstos no Ordenamento Jurídico.

Dessa forma, é necessário que se conheça as motivações da Administração Pública, no que diz respeito à prática de certos atos decorrentes da lei e com o objetivo de se atingir a finalidade por ela prevista, para que a razoabilidade, ou irrazoabilidade, possam ser aferidas.

4.6.5 Princípio da Probidade Administrativa

O presente princípio é decorrente de uma fusão entre os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, que, portanto, indica o comportamento do agente público, no exercício da função pública sobre a qual tem a posse, no sentido de que dirija suas condutas a satisfazer o interesse público, especialmente, conforme a lei lhe impõe, tendo como inspiração o decoro, a dignidade, a honestidade, a lealdade e decência.

A probidade administrativa, uma vez violada, irá lesar a toda uma coletividade, já que trata-se de interesse difuso, indivisível e pertencente a todos, e cinge todo o patrimônio público.

4.6.6 Princípio da Motivação

É o princípio concernente ao dever do agente público em embasar todas as suas condutas administrativas em conformidade às regras fáticas e jurídicas que baseiam tais atos de sua atribuição, pois, em havendo a ausência dessa motivação, estar-se-á lesionando o controle judicial daquelas condutas, haja vista o aludido princípio estar constando do art. 5º, XXXV da CF, o qual trata da possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário de toda e qualquer ameaça ou lesão a direitos, bem

como, na disposição do art. 93, X, da CF, que determina a imprescindibilidade da motivação na universalidade das decisões administrativas no âmbito dos tribunais.

4.6.7 Princípio da Supremacia do Interesse Público

Trata-se de um princípio não expressamente previsto no texto constitucional, mas que, no entanto, é o preceito basilar de normas lá constantes, quais sejam, as do art. 5º, incisos XXIII, XXIV, XXV, que cuidam da função social que a propriedade deve ter, desapropriação por utilidade pública e requisição da propriedade por iminente perigo público, respectivamente, bem como as do art. 3º, inciso IV e art. 184, que dizem respeito à promoção do bem social e desapropriação baseada no interesse social ⁴⁵.

O interesse público, que é o interesse de toda uma coletividade, diz respeito aos objetivos que desejam adquirir, em outras palavras, é a persecução, acossamento ao bem comum, pela coletividade.

Vale ainda dizer, que o interesse público difere da administração pública no tocante à titularidade, sendo que a do primeiro é pertencente ao povo, enquanto a segunda se refere à máquina estatal, cuja finalidade é justamente dar efeito, concretizar os interesses públicos.

4.6.8 Princípio do Dever Jurídico de Boa Gestão Administrativa

Tal princípio é decorrência do princípio da eficiência, sendo assim, esta inserido no rol dos princípios constitucionais que regem a administração pública, mas claramente, no art. 37, *caput*, da Constituição Federativa.

⁴⁵ Ex.: reforma agrária

Dessa forma, terá o administrador, no comando da administração pública que agir por meio de condutas adequadas, absolutamente próprias, razoáveis visando atingir e zelar pelo interesse público, isto é, procedendo em conformidade com a melhor conclusão que julgar ser por ocasião do exercício de suas funções, mais especificamente na prática de suas condutas.

Por todo o exposto, vê-se que o sistema jurídico brasileiro é detentor dos mais variados princípios que, quando não expressamente mencionados, decorrem da interpretação das normas atinentes às matérias.

Por fim, deve ser levada em conta a diferença existente entre regras e princípios que se resume no procedimento utilizado para o desfecho de lutas internas de tais preceitos, sendo que nas primeiras parte-se da premissa de que a situação fática está ou não abstratamente prevista, já nos princípios não reside a possibilidade de que seja feita uma reflexão de valores.

5 SUJEITOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

5.1 Considerações iniciais

A lei 8.429/92 impõe um dever de agir com probidade ao agente público em relação às funções que exerce no âmbito dos órgãos e entidades públicas. Contudo, aumentando a amplitude de tal dever de probidade, necessário dizer que não somente os agentes públicos detêm esta obrigação, mas também terceiros particulares, ou seja, pessoas que não têm qualquer vínculo para com a administração pública, podendo ser pessoas que colaboram com o Poder Público ou não.

É conveniente salientar que os atos administrativos não são executados apenas no âmbito administrativo Público, como atividade-fim do Poder Executivo. São também praticados pelo Poder Judiciário e legislativo, incluindo tribunal de Contas, bem como pelo Ministério Público.

5.2 Sujeito Ativo

Em primeiro lugar e sem dúvida o mais conhecido sujeito ativo de ato de improbidade administrativa é o agente público, conforme art. 1º da Lei nº 8.429/92, sendo que no art 3º, da mesma lei, encontra-se a definição do que vem a sê-lo, e, portanto passível de sujeitar-se aos atos e sanções previstas na aludida lei federal.

Tanto é assim que:

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

Dessa forma, pode se enquadrar como agente público aquele que de alguma forma presta serviços junto ao ente estatal, podendo ser servidores públicos, agentes políticos, militares, bem como particulares que exercem atividades colaborativas para o Poder Público., conforme foi estudado no capítulo 3 desta monografia.

A afirmativa feita com firmeza no primeiro parágrafo deste tópico é decorrente do fato do agente público ter em mãos, isto é, ter em torno de si ferramentas, condições e meios necessários para proceder de forma ímproba, seja para benefício próprio ou de terceiro, seja mediante remuneração ilícita ou não, mas sempre violando princípios que orientam a administração pública, sobre os quais o agente público deve orientar-se e acaba por não fazer.

O agente público poderá incidir na prática ilícita com ou sem ajuda de terceira pessoa estranha à função pública, sendo que o particular que perssuadir ou mesmo cooperar para a realização do ato ímprobo, de alguma maneira com essa participação, seja desviando, administrando, fazendo uso e até lucrando, ou não, valores e bens pertencentes ao patrimônio público, de forma direta ou indireta, será também responsabilizado pela prática das condutas violadoras, ou seja, será considerado para todos os efeitos atuante, partícipe, nos termos do artigo 3º da Lei de Improbidade Administrativa,

De acordo com a lição de Marcelo Figueiredo⁴⁶:

O terceiro, o particular, aquele que não é servidor ou agente público, segundo a lei, somente poderá ser co-autor ou participante na conduta ilícita. De fato, o agente ou servidor público é quem dispõe efetivamente de meios e condições muito eficazes de realização das condutas materiais (positivas ou negativas), porquanto é dele o poder de praticar o ato estatal lesivo. Isso não impede que o particular ou terceiro seja o menor intelectual da ação de improbidade, seja o verdadeiro “gerente” dos atos ilícitos. Contudo, a lei é clara: as figuras para terceiros circunscrevem-se a duas ações: “induzir” ou “concorrer”.

⁴⁶ FIGUEIREDO. Probidade Administrativa. 4ed.; São Paulo: Malheiros, 2000, p.34/35

Vale ressaltar que aquele que de qualquer forma concorrer para a prática do ato ímprobo, seja induzindo, incitando ou beneficiando-se e não sendo um agente público, será também responsabilizado por tal prática, com algumas ressalvas, tendo à vista que as sanções para estes serão diversas das previstas aos agentes públicos.

Serão sujeitos ativos, também, na prática de ato de improbidade administrativa, para o conhecimento de muitos, os membros do Ministério Público, do Poder Judiciário, e também os do Tribunal de Contas, definidos por algumas doutrinas como agentes políticos, haja vista incidir discordância quanto a esta definição, preferindo outros inseri-los na ampla categoria dos servidores públicos. No que tange às penalidades aplicáveis a estes, apesar de gozarem da vitaliciedade depois de um determinado tempo de exercício do cargo, poderão, perfeitamente, serem afastados da função mediante sentença judicial transitada em julgado, já que umas das sanções previstas na lei de improbidade é justamente a perda do cargo.

É sabido que determinados agentes políticos, mais especificamente os que atuam no âmbito do Poder Legislativo, seja federal, estadual e, em alguns casos, no municipal, após a diplomação, passam a gozar de determinadas prerrogativas. A primeira delas é a imunidade absoluta (art. 53, CF), que protege o parlamentar, no exercício de suas funções, ao proferir palavra, voto e opinião, de alguma forma considerados ofensivos. Dessa forma, se algum parlamentar, durante o exercício de sua função, agir daquela forma estará protegido, acobertado por esta imunidade que lhe é atribuída, de forma que não estará sujeito a sofrer processos no âmbito administrativo, penal e cível, podendo se concluir que a lei 8.429/92 não terá aplicabilidade em tais situações. No que toca à imunidade relativa ou processual, não aplicável aos vereadores (município), conforme dispõe a Constituição Federal, nos §§2º e 3º do art. 53, não cabe discorrer-la no presente trabalho, uma vez que só terá incidência na seara criminal, ou seja, por ocasião de prática criminal dos parlamentares.

5.3 Sujeito Passivo

O sujeito passivo de atos de improbidade administrativa vem expressamente mencionado no art. 1º da LIA, e é representado por qualquer entidade pública ou mesmo particular, nas quais haja emprego de verba pública em seus patrimônios.

Artigo 1º - Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma da lei.

Pelo que se depreende do texto normativo, assim como na Lei de Ação Popular, nº 4.717/65, os mesmos órgãos e entes públicos lá protegidos, também o são na Lei de Improbidade Administrativa, porém, possuindo fins diversos, sendo que naquela o objetivo maior é se obter a devolução do dinheiro público mediante a anulação do ato lesivo praticado.

Pelo exposto acima, conclui-se como sujeitos passivos de improbidade os entes pertencentes à Federação, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como seus órgãos administrativos ⁴⁷, os órgãos e entes inerentes às Administrações Indiretas do Poder Executivo, que são as fundações, sociedades de economia mista, autarquias, autarquias de regime especializado e empresas públicas.

Também, constam como sujeitos passivos das condutas ilícitas da lei em epígrafe, os entes privados de interesse público, gerenciadores da verba pública, os órgãos do Ministério Público Federal, Estadual e Distrital, os órgãos do Poder Judiciário, os Tribunais de Contas da União, Estados e Município, e, por fim, empresas privadas que necessitam do comando direito ou indireto do Poder Público.

Assim, presentes ambos os sujeitos, bem como reunidos os demais elementos integrantes do ato de improbidade administrativa, haverá supostamente a prática de um ato desta natureza.

⁴⁷ Administração direta e indireta, Secretarias em geral, Ministérios, autarquias, fundações

6 DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM EM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (art. 9º da LIA)

6.1 Disposições gerais

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

A primeira modalidade prevista na lei de improbidade, e sem a menor sombra de dúvida a mais ponderosa delas, é a que importa em enriquecimento ilícito, previsto no art. 9º da Lei 8.429/92.

Configura ato de improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito a obtenção de qualquer lucro (vantagem patrimonial) indevido mediante o desempenho de função, mandato, cargo, emprego ou atividades em qualquer âmbito da administração pública, em outras palavras, decorre de um ilegal proceder do agente administrador, sendo que este possui ou deve possuir o conhecimento do caráter ilícito da vantagem patrimonial alcançada. Especificamente, as condutas que se enquadram no dispositivo em questão são: receber, perceber, aceitar, utilizar, usar, adquirir e incorporar.

Importante a ser considerado é que, na modalidade apreciada, não é de grande relevância o fato do agente administrador causar dano ao erário público. Dessa forma, para o ato ser considerado deverá ser incontestável que o agente público ilicitamente enriqueceu, prova esta a ser feita por meio de declarações de bens, acesso

a dados fiscais e bancários, popularmente conhecidos como “quebras de sigilo fiscal e bancário” dos administradores.

Ressalte-se, por oportuno, que deve ser imprescindivelmente observada a conexão havida entre o repreensível exercício do cargo, pelo agente público, naquelas entidades citadas no art. 1º da Lei de Improbidade, e o interesse econômico ilícito auferido por aquele para si próprio ou para terceiro.

Notadamente observa-se que o artigo 9º traduz-se em um amplo conceito de atos ímprobos que geram enriquecimento ilícito, sendo que, nos seus 12 incisos arrola as mais reiteradas espécies de tal modalidade, fazendo com que o rol apresentado no dispositivo em questão seja meramente exemplificativo, afirmação esta que se concluiu por meio da palavra⁴⁸ “notadamente”, cujo significado é “especialmente”. Serão tecidos os mencionados incisos abaixo.

6.2 Das espécies de atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito

6.2.1 Da admissão indevida de vantagem econômica

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

Nesse primeiro caso, o ato de improbidade constitui-se em o agente público adquirir (ele mesmo ou terceiro a ele ligado) qualquer natureza de vantagem indevidamente paga por aquele que tenha interesse em uma conduta ativa ou omissiva inerente às atribuições do agente público.

⁴⁸ advérbio

Frisando os principais elementos que constituem essa modalidade de ato ímprobo, checa-se que seus pontos principais são: o recebimento de um valor pelo agente público, seja bem imóvel ou móvel, bem como, qualquer outra vantagem financeira, indiretamente ou diretamente; o agente público deve ter, necessariamente, consciência de que a vantagem conquistada tem caráter ilícito; essa vantagem auferida deve ser decorrente de uma gratificação, porcentagem, comissão ou até mesmo de um presente; e, por fim, deve ser certo o interesse do provedor dessa vantagem, seja direto ou indireto, no sentido de que seja conseguido mediante uma ação ou omissão inerente o cargo do agente corruçado.

6.2.2 Do auferimento de vantagem econômica indevida com a finalidade de auxiliar em acordo superfaturado

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

Cuida-se, neste caso, de uma gratificação auferida pelo agente público para que este facilite determinada contratação, através da administração pública, de forma superfaturada (manifestamente acima do preço comum), de bens móveis, imóveis e serviços, sendo que o “excesso” de tal preço traduz-se em vantagem para o agente particular.

Neste inciso a vantagem a ser recebida pelo agente é de qualquer natureza econômica, e, pelo que se depreende de sua análise, aquele deve atuar de forma perversa, no sentido de que, instigado pela vantagem econômica adquirida, facilita a troca, aquisição, ou mesmo locação de bens móveis e imóveis ou o contrato de tarefas pelo Poder Público com o privado, o qual o premia pela transação por preço manifestamente acima do valor de mercado, isto é, valor superfaturado.

6.2.3 Recebimento de vantagem econômica ilícita em razão de negócio subfaturado

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

Nesse caso, o agente público adquire gratificação econômica ilícita, no sentido de facilitar negociações de bens ou serviços abaixo do valor normal/comum de mercado, ou seja, subfaturado, em prejuízo da entidade ou órgão público onde exerce seus ofícios.

O inciso III abarca os seguintes requisitos: o agente público, em razão da atividade pública que exerce, tem que auferir favorecimento financeiro direto ou indireto, bem como, propositalmente, instigado por aquela vantagem econômica indevida, facilita a provisão de serviços públicos, bem como alienações de bens públicos, por meio do ente público a que está unido para o terceiro corrompedor por preço evidentemente subfaturado.

6.2.4 Da indevida utilização de bens ou serviços, pertencentes à Administração Pública, em serviços ou obras particulares

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

Cuida-se de hipótese em que o agente obtém vantagem, aproveitando-se de dinheiro público e do serviço de pessoas que estejam a sua disposição.

Para configuração do aludido inciso, os requisitos necessários são: a utilização, por parte do agente público de bens como equipamentos, máquinas, veículos, que encontram-se em sua disposição, isto é, postos à disposição do órgão a que está unido; utilização, também, nas mesmas condições ditas anteriormente, de mão-de-obra de pessoas à serviço da administração pública; consciência sobre o caráter ilícito do fato; por fim, o emprego daqueles recursos e serviços públicos em obras ou serviços pertencentes a si próprio, isto é, privados.

6.2.5 Da aquisição de vantagem econômica com o fim escuso de permitir prática ilícita

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

Este inciso diz respeito ao ato de improbidade administrativa que se traduz no recebimento de vantagem, pelo agente público, por consentir a prática de alguma conduta daquelas arroladas no texto.

O verbo “tolerar” tem o sentido de permitir, admitir, suportar, aceitar a prática ilegal após a aquisição do benefício econômico pelo agente público.

Ressalte-se que só pratica tal ato de improbidade, o agente público que tem legitimidade para conter ou precaver práticas de natureza delituosa (crimes).

Para sua configuração, exige-se que o agente público que, como já dito, tem legitimidade para conter ou precaver práticas delituosas, as tolera (permite, anui, suporta) mediante o recebimento ou promessa de recebimento de gratificação de cunho ilícito.

6.2.6 Da percepção de vantagem indevida para proferir declaração dissimulada

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

Trata-se de ato de improbidade administrativa decorrente do fato de o agente público, ao auferir vantagem econômica, proferir declarações inverídicas – falsidade ideológica – no que tange à medidas de obras públicas ou serviços, bem como, dados relacionados às mercancias providas à Administração Pública, como peso, quantidade, qualidade, medida e característica.

Exige-se, para o ato em apreço, que o agente público, o qual possui a atribuição de exprimir documento com informações atinentes à avaliação de obras públicas, incluindo compras pela Administração contratadas, adquira a vantagem patrimonial para declarar inveridicamente tais informações, de forma que tenha consciência dessa ilicitude.

6.2.7 Do enriquecimento decorrente de ato ilícito

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

Cuida-se de uma das mais frequentes modalidades de ato ímprobo, entretanto, geradora de grandes dificuldades de comprovação, uma vez que, segundo

Marino Pazzaglini Filho ⁴⁹ “deve ficar evidenciado que a fortuna acumulada (o acréscimo patrimonial despropositado) pelo agente público derivou do exercício abusivo à administração pública”. Contudo, outra parte da doutrina prega que ao Ministério Público, autor da ação civil pública, caberá tão somente demonstrar que o “superávit” no patrimônio do agente público é impossível à sua receita.

Neste caso, o agente público enriquece ilicitamente, isto é, acresce ao seu patrimônio particular, na vigência de seu cargo, e sem origem permitida conhecida, bens ou valores, sendo que este aumento de poder aquisitivo do agente público demonstra-se fora dos padrões de razoabilidade, proporcionalidade, incompatível com seus ganhos, rendas.

Marcio Elias Rosa, Waldo Fazzio Júnior e Marino Pazzaglini Filho⁵⁰ lecionam que:

O inciso VII é extensão e exemplificação do “caput”, denunciado pelo uso do advérbio notadamente. Este, ao conceituar o enriquecimento ilícito, refere-se a “qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo, de mandato, função, emprego ou atividade nas entidades”, o que leva à inexorável conclusão de que deve ser evidenciado o nexo etiológico entre enriquecimento e o exercício público, ou seja, que a causa do enriquecimento é ilícita porque decorre do tráfico da função pública.

Assim, para que reste caracterizado o ato em apreço, requer que, o agente público tenha um patrimônio incongruente com ganhos por ele obtidos, sendo que tal exorbitância patrimonial decorra de um comportamento indevido, corrupto, censurável, reprovável durante o exercício de sua função pública. É mister que o mencionado comportamento seja a causa do aumento patrimonial incompatível do agente público.

6.2.8 Da prática de funções diversas inconciliáveis com a qual exerce

⁴⁹ PAZZAGLINI FILHO. Lei de Improbidade Administrativa Comentada. São Paulo: Atlas, 2006, p. 66

⁵⁰ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ELIAS ROSA, Márcio Fernando; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa ; Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público. 4ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 70/71

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

O inciso VIII, do art. 9º, para que seja configurado, requer que, através de conluio entre o agente público e o particular, o primeiro aceite comissão, emprego ou exercício de função de consultoria fornecido pelo particular, para que, no exercício de seu ofício público, favoreça o segundo, ao qual se vincula por meio da atividade, comissão, emprego, atividade de consultoria.

6.2.9 Do emprego de dinheiro público mediante intercessão

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

No caso o inciso IX, o agente público pratica o ato de improbidade administrativa ao liberar, atribuir, destinar, proporcionar capital público mediante o recebimento de indevida vantagem econômica. É a intercessão para a aplicação de verba pertencente à Administração Pública.

Para que o ato do agente ímprobo se amolde ao aludido inciso, é mister que este receba gratificação econômica ou promessa de gratificação do agente particular, se comprometendo a interceder na aplicação e/ou liberação de verbas de natureza pública mediante trato, comércio, agência, sendo que o agente possui plena consciência da ilicitude de tal ato e vontade em praticá-lo.

6.2.10 Da prevaricação mediante aquisição de vantagem indevida

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

O presente ato ímprobo se dá quando o agente público, instigado por vantagem econômica de interessado, deixa, conscientemente, de cumprir com dever de ofício, o qual tem a obrigação de executar.

6.2.11 Dos bens e valores públicos apropriados indevidamente

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

O presente cuida da hipótese em que o agente público, em razão do cargo que possui, e, conseqüentemente, ter a posse, guarda ou detenção de valores, bens ou rendas pertencentes à administração pública, os agregam ao seu patrimônio particular.

Dessa forma, indevidamente o agente público agrega bens e valores públicos ao seu patrimônio privado, livre e conscientemente, em virtude da função, cargo ou ofício que exerce.

6.2.12 Da utilização particular e ilícita de bens e valores públicos

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

Aqui o ato de improbidade administrativa é caracterizado quando há uso privado de valores ou bens pertencentes à Administração Pública pelo agente público.

Trata-se de um enriquecimento ilícito do agente público ocorrido em razão de utilização ilícita de bens públicos e também valores aos quais tem a posse, guarda ou detenção, para proveito próprio, contudo, sem a intenção de agregá-los a seu patrimônio particular, diferentemente do inciso XI. Pode ser definido como um indevido desfrute da coisa pública.

Para concluir este capítulo, é válido observar que, todos os atos abrangidos pelo artigo 9º têm como qualidade fundamental o auferimento, pelo agente público, no exercício de suas funções ou em razão destas, de vantagens econômicas

ou patrimoniais ilícitas. Com efeito, cumpre ressaltar que a configuração do ato ímprobo em epígrafe se dará independentemente da ocorrência de lesão⁵¹ ao erário.

⁵¹ Dano ou prejuízo

7 DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERÁRIO (art. 10 da LIA)

7.1 Disposições gerais

“Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:”

O Patrimônio público tem em seu conteúdo o Erário, que nada mais é que o teor econômico e financeiro daquele. Dessa forma, conclui-se que o conceito de patrimônio público é um tanto quanto mais amplo do que o de erário público, pois além de possuir conteúdo o econômico-financeiro, nele se incorporam bens de diversas naturezas, quais sejam, bens de valor histórico, turístico, estético, artístico, econômico, o próprio erário, como parte que complementa o patrimônio público, e que é o “Tesouro”.

Conforme o art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, as condutas provenientes do comportamento indevido do agente público, ao exercitar sua função pública, sendo ativas, dolosas, culposas ou mesmo omissivas, mas que conduzam à lesão efetiva ao erário público, serão também tidas como ímprobas. Trata-se da segunda modalidade legalmente prevista na lei 8.429/92, e sem dúvida uma das mais importantes. Em agindo o agente público em conformidade legal, não cabe falar em ato de improbidade administrativa.

Assim, necessário é dizer que a ilicitude comportamental do agente público é condição necessária para que fique configurado o ato de improbidade administrativa, ou seja, é indispensável que seu comportamento ativo ou omissivo seja antijurídico, transgredindo o conteúdo normativo.

Aqui, diferentemente do artigo anterior (art. 9º da LIA), a lei visou a preservação do patrimônio público, primordialmente, buscando evitar lesões ao erário

público, tendo em vista o comportamento indevido, desonesto de alguns agentes públicos. É requisito fundamental, para sua configuração, dano material certo, efetivo, real aos cofres públicos, não servindo para tal enquadramento o dano moral nem mesmo o prejuízo por presunção. Assim sendo, em não havendo fundamento lastreado em provas, não cabe falar em ato ímprobo pela modalidade no momento apreciada, podendo ser caracterizado o tipo do art. 11 da LIA, que por sua vez é subsidiário ao presente.

É nesse sentido que Pedro da Silva Dinamarco⁵² afirma que:

Ato lesivo é todo aquele portador de dano efetivo e concreto ao patrimônio de alguém. É preciso examinar o ato tal como ocorrido, tratando em seguida de saber se dele decorreu dano. Para se ter um ato como lesivo, e portanto indenizável, é necessário que ele já tenha causado dano. Logo, há que se deixar de lado exercício de futuologia.

No entanto, para alguns autores, o objetivo da lei foi a proteção da moralidade administrativa, e, ainda que não haja relevante lesão ao patrimônio público, restaria-se configurado o ato do art. 10 justamente em havendo a ofensa dessa moralidade.

É oportuno dizer que o legislador inseriu no texto do art. 21, II, da LIA que, no que se refere à aplicação de sanções previstas na mesma lei (art. 12) independerá de “efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público”, todavia, como dito acima, alguns entendem contrariamente ao que foi dito no texto normativo. Vale dizer que tal disposição mencionada é imprópria ao artigo e apreço, posto que lhe é almejada, exclusivamente, a proteção do erário.

A perda patrimonial, ainda que decorrente de culpa do agente, resultará em punição ao agente público de acordo com o art. 12, inciso II, da Lei 8.429/92. É a única espécie da lei de improbidade que é admitida a forma culposa da conduta, haja vista que nas demais modalidades há esta lamentável lacuna. Entretanto, este vazio não gera maiores prejuízos, uma vez que, por exemplo, seria difícil configurar uma hipótese de o agente público ilicitamente enriquecer em razão de negligência, imprudência ou imperícia, modalidades de culpa, pois o dolo certamente sempre estará presente.

⁵² DINAMARCO, Pedro d Silva. Ação Civil Pública. São Paulo; Saraiva, 2001, p.291

Pelo que se depreende dos 12 incisos descritos no art. 10, que abaixo serão expostos, o inadvertido comportamento do agente público ali visíveis demonstram que ao invés de cumprirem sua obrigação conferida por lei de velar o erário público, geram-lhe danos, arruínam-lhe, geralmente cooperando ou auxiliando para que terceiros enriqueçam ilicitamente em prejuízo do patrimônio público.

7.2 Das espécies de atos de improbidade que geram prejuízo ao erário

7.2.1 Do auxílio à integração de patrimônio público ao particular

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

Cuida-se de modalidade de ato de improbidade administrativa que facilita a incorporação de valores ou bens públicos junto de patrimônio particular. Nesse caso o agente público, no exercitar de suas funções, contribui, coopera ou concorre para o ato de acréscimo de valores, rendas, verbas e bens públicos ao patrimônio de particular, podendo ser pessoa física ou jurídica.

Para que reste caracterizado o ato tem que ser eivado pelo acréscimo, ao patrimônio particular, de valores e bens inerentes ao erário público, em razão de conduta, dolosa ou culposa, do agente público que contribui para a ocorrência do fato e apreço, devido à funcionalidade pública que exercita.

7.2.2 Da anuência indevida de utilização de bens e valores públicos por particulares

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

O que irá diferir o presente inciso do anteriormente explicitado, é aquilo que toca o resultado lesivo do comportamento indevido do agente público. No primeiro, o agente lesa o erário por meio de uma apropriação indébita de valor público, já, neste, o agente público causa prejuízo ao erário, por conduta também dolosa ou culposa, ativa ou omissiva, através de utilização indevida de valores ou bens públicos por particular, sendo que o agente público é o sujeito responsável por aqueles.

7.2.3 Da doação Ilícita à pessoa física ou jurídica

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

Cuida-se de ato de improbidade administrativa revelada por meio de doação ilegal indevida, de bem imóvel ou móvel, a pessoa particular, levada à efeito pelo agente público, ao exercer seu ofício público, caracterizada pela inobservância das formalidades estabelecidas pela lei no que se refere à doação de bens públicos, causando, conseqüentemente, dano ao erário público.

Frise-se que a doação de bens pertencentes ao patrimônio público só poderá ser procedida mediante interesse público, devidamente justificado, bem como

com estrita observância às regras referentes à publicidade (licitação) que regem a doação.

7.2.4 Da negociação mediante preço subfaturado

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

Neste inciso, trata-se do ato ímprobo do agente público referente à corroboração de negócios, tais como, alienação, locação, permuta com bens públicos, bem como, execução de serviços públicos por setor da entidade pública onde executam-se atividades funcionais para o setor privado, por preço abaixo do comum de mercado (subfaturado), prejudicando o erário.

Contudo, se restar comprovado que o agente público auferiu vantagem econômica para cometer tal ato ímprobo, configurar-se-á o ilícito previsto no art. 9º, inciso II da Lei 8.429/92.

Ressalte-se que o agente público anui, facilita, tolera, consente, dolosamente ou culposamente, a realização da negociação dos bens público com terceiro, que por sua vez paga valor subfaturado, ou seja, valor inferior ao normal de mercado.

A conduta do agente público será tida como dolosa quando tiver plena consciência de que o preço avençado ficou abaixo do comum estipulado em mercado, seja para o bem ou para o serviço. Culposa, quando o agente público, ao permitir e facilitar o negócio, é omissivo, faltando-lhe desvelo e precaução, já que a ele é possível precisar que o valor estipulado é inferior ao normalmente comercializado.

7.2.5 Da negociação mediante preço superfaturado

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

O presente ato ímprobo é semelhante ao mencionado anteriormente, diferindo apenas no que se refere aos pólos existentes na contratação indevida, isto é, na posição que se encontra o agente particular, bem como o ente público nessa relação contratual ilícita. Contudo, em ambas situações o prejudicado sempre é o erário público.

Aqui, a entidade pública, por meio do indevido comportamento de seu agente funcional, seja por desídia ou intenção deste, realiza negócios como compra, aluguel de bens, permuta ou contratação de serviços de cunho particular por valor superfaturado, isto é, acima do valor de mercado.

7.2.6 Do recebimento de vantagem indevida para efetuação de operação financeira ilícita

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

Trata o inciso VI da hipótese de realização de transação financeira ilícita, pelo agente público, bem como de sua aquiescência de garantia inepta ou inidônea.

As operações financeiras, transações estas que englobam o dinheiro público (operações de crédito, empréstimo, aplicação de recursos públicos, emissão de títulos da dívida pública etc...), não podem fugir à obediência das regras de finanças públicas, pois, uma vez descumpridas, poderá ocorrer afetação às contas públicas, causando prejuízos ao erário.

O agente público, no exercício de sua função de gestão fiscal, não poderá alegar o desconhecimento das regras que regulam o emprego dos recursos públicos,

em razão da obrigação legal, que lhe é atribuída, de ter o conhecimento em relação à legislação que orienta a matéria em seu campo de atuação.

No que toca à “garantia insuficiente ou inidônea”, mencionada no texto do inciso agora pinçado, necessário é dizer que se tratam de garantias cujo valor é insuficiente para acobertar o valor do crédito e o encargo da obrigação em havendo eventual inadimplência no cumprimento do compromisso avençado com a entidade pública.

Dessa forma, conclui-se que o erário público, neste ato de improbidade administrativa, é prejudicado em razão do caráter inidôneo ou insuficiente da garantia prestada, sendo dispensável que haja o descumprimento da obrigação para a configuração da improbidade e tela.

No presente caso, de grande gravidade, é requisito essencial que o agente público aja dolosamente, isto é, tendo plena consciência da lesão ao erário que poderá ocorrer em decorrência de sua conduta ilícita em realizar a transação financeira, descumprindo normas legais e administrativas, bem como, aceitando a garantia que sabe ser inepta, inidônea, insuficiente.

Não haverá, no entanto, o elemento subjetivo doloso, caso o agente público, por interpretação errônea, supostamente achou que a transação financeira era legalmente permitida ou que a garantia prestada seria hábil, apta, idônea.

7.2.7 Da concessão ilícita de benefício

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

Cuida-se de hipótese de ato de improbidade administrativa onde o agente público, ilegalmente, concede benefício administrativo ou fiscal, como, por exemplo, a remissão (perdão de débito tributário), subsídio (auxílio financeiro), anistia (perdão geral de sanção tributária), isenção tributária em caráter não geral, redução discriminada de tributos etc...

Para a caracterização de tal ato requer que, o agente público, mesmo conscientemente da ilicitude do ato (conduta dolosa), conceda mesmo assim o benefício fiscal ou administrativo, haja vista ser o responsável pela licença de tais benefícios. Também, culposamente o agente público poderá concedê-los, seja imprudentemente ou negligentemente, por não se atentar às formalidades previstas para a outorga do benefício, mas que tinha não só a possibilidade, como a obrigação de ter conhecimento sobre elas, bem como, e principalmente, de as respeitar.

7.2.8 Da fraude ou indevida dispensa de processo licitatório

“VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensa-lo indevidamente;”

Cuida-se de um dos atos de improbidade administrativa mais frequentemente realizados por agentes públicos, principalmente no âmbito dos municípios. Divide-se, pois, em duas condutas: a indevida dispensa de processo licitatório e frustração da licitude da licitação.

A primeira diz respeito aos casos em que o agente público dispensa o processo licitatório fora dos casos previstos e permitidos em lei, pois o certame licitatório é regra geral, podendo ser dispensado, como dito, somente nos casos em que a lei dispuser.

O segundo caso, não menos grave, se refere a situações em que, geralmente, mediante o conluio ardiloso das partes (agente público, participantes, comissão de licitação etc...), há a logração, burla, fraude do certame licitatório, tornando o inútil para a finalidade que foi disposta em lei, servindo, somente, para mascarar uma suposta regularidade ou conformidade com a lei de Licitação (lei 8.666/93), bem como com a própria Constituição Federal.

Cabe à Constituição Federal, conforme estampado em seu artigos 173, §1º, inciso III, 23, inciso XXVII, legislar, dar as diretrizes, linhas gerais sobre licitações e contratações na administração pública direta, autarquias, fundações (na União,

Estados, Municípios e Distrito Federal), bem como para as sociedades de economia mista e empresas públicas.

O art. 37, inciso XXI, bem diz que só serão dispensados do processo de licitação os casos previstos em lei:

“Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

O objeto da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa, mediante a participação de todos os interessados, visando a firmação de contratos para a efetivação de prestações de serviços, obras, compras, locações de bens e outros.

Para o ilustre, Mestre José Afonso da Silva (2001, p.656):

Licitação é um procedimento administrativo destinado a provocar propostas e a escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras ou de alienações do Poder Público. O princípio da Licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público.

No que tange à frustração da licitude da licitação, o agente poderá dolosamente ou mesmo culposamente, em conluio com particulares ou não, burlar o processo em qualquer uma de suas fases, isto é, desde a abertura do edital (ato convocatório de interessados) até o ato de adjudicação em favor do vencedor do certame licitatório (formalizar o contrato). Porém, entende-se que até mesmo antes de se dar a abertura do edital poderá ocorrer a fraude ao processo de licitação.

As irregularidades/vícios mais comumente encontradas nas licitações são, por exemplo, ausência de divulgação do edital, lacuna no corpo da descrição do objeto a ser licitado (vícios no edital), propostas que não atendem às generalidades dos requisitos editalícios, aceitação de propostas cujos preços oferecidos encontram-se acima ao comum de mercado (vícios na etapa de julgamento). Em outras fases como na homologação e adjudicação, o agente público poderá praticar ato ímprobo quando,

de forma dolosa ou culposa, não anular o processo licitatório quando detectado um vício como a presença de indícios cabais de que houve o favorecimento em relação a algum interessado, quando o vencedor, no que se refere às documentações por ele apresentadas, for tido como inidôneo, quando a comissão de licitação proceder de forma equivocada no julgamento do certame, escolhendo a proposta mais prejudicial ao erário, por exemplo.

No tocante à dispensa ilícita do processo licitatório, segunda parte do inciso ora apreciado, conforme já foi dito, a Carta Magna é quem ordena que a licitação é ato obrigatório nas contratações em geral realizadas pelo ente público, podendo ser dispensada somente nas hipóteses previstas em lei (art. 24 e incisos, da Lei de Licitação). Nesta última hipótese, poderá o agente público, praticante do ato de improbidade, responder tanto civilmente como penalmente por tal prática lesiva ao erário.

De acordo com a professora Lucia Valle Figueiredo⁵³, as situações autorizadoras de dispensa do certame licitatório podem ser classificadas em razão de situações excepcionais, do pequeno valor, das pessoas a serem contratadas e do objeto a ser contratado.

Observe-se que, em diversos casos, ocorre a contratação direta de provisão de bens ou de serviços mediante conduta dolosa, mentirosa, ou mesmo culposa, desidiosa, mesmo sendo, na realidade, totalmente exequível a convocação dos interessados a prestar serviços, bem como, fornecer bens. Assim, o agente público cometerá ato de improbidade administrativa, do dispositivo em apreço, nos casos em que agiu dolosamente com a finalidade de beneficiar determinado particular no certame licitatório ou desidiosamente não observando com cautela o caso concreto para atribuir exequibilidade ao processo, já que é sua função.

⁵³ Obra citada. 2001, p. 454

7.2.9 Da ordem ou permissão para a efetivação de despesas indevidas

“IX – ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;”

No inciso IX a lei trata de ato de improbidade administrativa, praticada pelo agente público, quando este ordenar a execução de dívida pública não consentida em lei ou regulamento.

É de observar que o determinador da despesa pode ser todo o agente público que, no ente público ao qual possui vinculação, represente funções de exprimir pagamentos e empenhos, bem como, autorizar despesas.

Dessa forma, há a pratica desse ato de improbidade administrativa quando o agente público, sem fulcro em lei ou regulamento, possuindo a consciência da ilicitude do ato (dolo), ou mesmo não tendo essa ciência, agindo, portanto, com culpa, tolerar, consentir ou dar a ordem para a efetuação de despesa pública, haja vista ser o responsável por esse setor na entidade pública onde exerce suas funções.

7.2.10 Da negligência quanto à arrecadação de rendas ou tributos

“X – agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio Público;”

É também considerado ato de improbidade administrativa quando o agente público é negligente no que tange à arrecadação de tributos, tais como, taxas, impostos, contribuições de melhoria, e também na arrecadação de outras receitas não tributárias (originárias) como rendas patrimoniais, contribuições compulsórias, recursos de cobrança da dívida ativa, bem como no que se refere preservação do patrimônio público. Trata-se, portanto, de hipóteses em que o agente público irá ter um comportamento culposos.

7.2.11 Da liberação ou exercício de influencia em aplicação ilícita de verba pública

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

Constitui, também, ato de improbidade administrativa os casos em que o agente público que possui a atribuição de liberar a verba pública, dolosamente ou culposamente, a procede de forma ilegal, violando, assim, as regras financeiras relativas.

Outro comportamento indevido previsto no inciso XI é quando o agente público, de forma dolosa, convence pessoa responsável pela aplicação da verba pública, que por sua vez é servidor público, de forma a leva-lo a empregar ou utilizar indebitamente a verba pública.

Vale dizer que, no ultimo caso, o servidor público influenciado pelo outro, e que executou a aplicação ilícita da verba pública, da mesma forma responderá pelo ato de improbidade administrativa ora apreciado, tendo agido ele de forma dolosa, isto é, conscientemente da ilicitude do ato, e também agido culposamente, sem ciência da irregularidade (desídia), porém perfeitamente previdente a natureza de ilicitude.

7.2.12 Da facilitação para o locupletamento de terceiro

“XII – permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;”

O inciso XII trata de hipótese em que o agente público, agindo dolosamente ou culposamente, ou mesmo de forma omissiva, lesionando o erário, concorre, auxilia ou contribui para o enriquecimento indevido de terceiro, podendo ser este um particular ou mesmo outro agente público.

Aqui não é o enriquecimento ilícito do próprio agente público, e sim de terceiro, auxiliado por aquele, lembrando também que, diferentemente das hipóteses do

art. 9º, o agente público nas modalidades do rol do art. 10, não obtém vantagem econômica do particular.

O enriquecimento ilícito do terceiro, particular ou não, provém de uma conduta dolosa ou culposa, ativa ou omissiva, do agente público, no exercício de suas funções, que anui, facilita, permite, auxilia para a concretização de tal enriquecimento indébito, que sem dúvida é lesivo ao erário.

7.2.13 Da permissão ilegal para utilização de maquinário e serviços atinentes ao Poder Público em âmbito particular

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

A hipótese de ato de improbidade administrativa esposada neste inciso é a de quando o agente público seja dolosamente ou culposamente, anui a utilização de máquinas, equipamentos, veículos ou material pertencentes ao ente público, onde exerce sua função pública, em obras ou serviços de cunho privado, lesionando o patrimônio público.

Este inciso se assemelha ao inciso IV, do art. 9º, sendo que a diferença básica é que lá há uso efetivo de serviços em geral, mão de obra e bens pelo próprio agente público, e aqui há utilização efetiva daqueles por terceiro. Todavia, nos dois casos a utilização e o emprego ilícito daqueles objetos e serviços pertencentes ao ente público, geram prejuízo ao erário.

Conclui-se, portanto, que as condutas acima explanadas constantes do rol do artigo em comento, exigem, comumente, a ocorrência de prejuízo ou dano a coisa pública, consistente em desvio, apropriação, perda patrimonial, malbarateamento ou dilapidação dos bens ou haveres relativos às entidades enunciadas através do artigo 1º da Lei de Improbidade Administrativa.

8 DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (art. 11 da LIA)

8.1 Disposições gerais

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

A última espécie de ato de improbidade consiste em “atos que atentam contra os princípios da administração pública”, de acordo com o art. 11 da lei 8.429/92. A violação dos deveres trazidos pelos preceitos normativos acima expostos, quais sejam, legalidade, imparcialidade, publicidade, honestidade e lealdade às entidades públicas, irá constituir a conduta ilegal prevista no dispositivo supra.

Vale dizer que as qualidades dispensadas pelo art. 11, quais sejam, honestidade, legalidade, imparcialidade e lealdade nada mais são do que atributos (e não princípios) que sempre devem acompanhar o agente público no exercício de suas funções.

O rol apresentado pelo art. 11 é meramente exemplificativo, ou seja, trata-se de uma disposição de grande envoltura. É necessário cuidado ao interpretar a regra, pois nem toda e qualquer ilegalidade traduzir-se-ia em ato de improbidade, não seria razoável, uma vez ser imprescindível a violação ao princípio da probidade.

Entende-se, pela interpretação do art. 11, que este dispositivo disciplina algumas condutas tratadas como “resíduo” dos atos de improbidade, já que nele se enquadrarão condutas que não se encaixarem nos dispositivos anteriores⁵⁴. Assim, ato de improbidade é todo aquele que se enquadra na disposição legal, e não todo aquele que ofender ao princípio da probidade administrativa, posto que nos dispositivos que antecedem o artigo 11, na prática dos atos inevitavelmente há a violação dos princípios que norteiam a administração pública.

⁵⁴ artigos 9º e 10 da lei 8.429/92

Portanto, a partir daí que se encontra a categoria de obrigação, responsabilização do agente público em razão da prática de ato de improbidade administrativa.

Por meio das informações expostas facilita-se o entendimento das questões relativas à responsabilidade dos agentes públicos, em especial, os agentes políticos, por atos lesivos à administração pública.

As sete modalidades previstas no art.11 da LIA são todas presumidamente procedidas mediante a vontade e consciência do agente ímprobo em praticar o indevido, ou seja, são condutas dolosas.

Porém, deve ficar claro que, se da prática de qualquer uma de tais condutas acarretar o enriquecimento indevido para o agente público ímprobo, ficará caracterizada, e também incorrerá, a norma do art. 9º da LIA, retromencionada, uma vez que para a sua configuração se faz necessário "auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida e razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade", conforme o aludido artigo, bem como o fato daquele rol ser meramente exemplificativo, cabendo, então, outras hipóteses que comportam ao *caput* daquele artigo.

8.2 Das espécies de atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública

8.2.1 Do desvio de propósito

"I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;"

Como bem diz Hely Lopes Meirelles⁵⁵:

⁵⁵ Obra citada. 26ed.; p. 105

O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público, fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal. Tais desvios ocorrem, p. ex, quando a autoridade pública decreta uma desapropriação alegando utilidade pública mas visando, na realidade, a satisfazer interesse pessoal próprio ou favorecer algum particular com a subsequente transferência do bem expropriado; ou quando outorga uma permissão sem interesse coletivo; ou, ainda, quando classifica um concorrente por favoritismo, sem atender aos fins objetivados na licitação.

Somente pela leitura do dispositivo percebe-se que a prática do ato de improbidade se dá mediante a consciência do ilícito pelo agente público, visando finalidades ilegais, desviar finalidade, ou também ultrapassar os limites de suas atribuições. Procedendo de tal maneira o agente público estaria violando os princípios que regem a administração pública, quais sejam, moralidade, legalidade e finalidade.

8.2.2 Da procrastinação ou supressão de prática de ofício

“II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;”

Cuida-se de ato de improbidade administrativa, no qual há omissão ou retardação, por parte do administrador público, em relação a atos de ofício referentes ao cargo que exerce no ente público.

No caso de retardamento de ato de ofício, o agente público, sem razão legal alguma, mas com a finalidade de tornar tardia, morosa, vagarosa a realização, procrastina a execução do ato que lhe foi atribuído, passando, muitas vezes, do prazo ou do tempo idôneo para realiza-lo.

Na segunda hipótese, o agente público administrador, com o intuito de não realizar ato de ofício, suprime, pretere a realização do ato que lhe compete.

8.2.3 Da ilegal divulgação de sigilo funcional

“III – revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;”

Terceira modalidade de ato de improbidade administrativa do art. 11, no inciso III, mais uma vez o agente público vem a violar princípios constitucionais reguladores da gestão pública, quando, dolosamente, revela fato ou situação de que obteve conhecimento por meio da função que exerce, e que obrigatoriamente teria que conservar-se em sigilo.

Ressalte-se que o agente público só irá incidir na modalidade de improbidade administrativa em apreço se, em razão do ofício público que exerce, conheceu daquele fato ou circunstância que sabia ser confidencial e que deveria permanecer sob sigilo, mas que foi por ele indevidamente revelado.

8.2.4 Da negatória de publicidade aos atos oficiais

“IV – negar publicidade aos atos oficiais;”

Como se sabe, o princípio da publicidade, albergado constitucionalmente, é fundamental à administração pública, sendo também um de seus componentes. Uma vez violado o aludido princípio, haverá, também, a prática de ato de improbidade administrativa.

Mais uma vez a conduta dolosa do agente é fundamental para a concretização do ato. Mediante omissão voluntária em dar publicidade aos atos oficiais, conforme determina a lei (lei de responsabilidade fiscal, em seu artigo 48, *caput*), dentro de um certo lapso temporal, caracteriza-se o ato, haja vista o agente ter a ciência de que possui tal obrigação legal, quebrando, assim, as normas que visam dar transparência à administração pública.

Ressalte-se, por oportuno, que a publicidade em apreço não se trata daquela que se refere à promoção pessoal do agente público e propaganda, e sim

àquela atinente às atividades procedidas pela administração pública, e também a atos e negócios públicos, porém, com a devida observância do princípio constitucional da impessoalidade, conforme preceitua o art. 37, §1º da Carta Constitucional, para que não haja violação aos limites da publicidade, visando fins diversos, como os supramencionados, e conseqüentemente não caracterizar ato de improbidade administrativa.

8.2.5 Da defraudação da licitude

“V – frustrar a licitude de concurso público;”

O caso em tela diz respeito à violação ao princípio constitucional da igualdade, consagrado no art. 5º da Carta Magna, onde, o agente público, através de violação aos procedimentos que regulam os concursos públicos, consoma ato de improbidade administrativa. Veja-se.

Art. 37, II, da Constituição Federal diz expressamente que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre exoneração.”

Dessa forma, em não havendo o devido respeito ao princípio da igualdade, previsto no art. 5º, e corroborado no art. 37, II, ambos da Constituição Federal, restará viciada, fraudada, burlada a legalidade dos concursos públicos.

A função maior dos processos seletivos é estabelecer uma situação de igualdade entre os demais candidatos, favorecendo aqueles que possuírem melhores condições para o exercício do cargo em disputa, mediante justa avaliação de seus conhecimentos, habilidades, capacidades, sem discriminações concernentes à raça, idade, etnia, sexo dos candidatos, bem como proceder em avaliações subjetivas destes, em análise fraudulenta das provas, aprovação proposital de pessoas que têm vínculo parentesco com agentes públicos, e outros vícios, que violariam gravemente a isonomia almejada nos concursos públicos.

Ressalte-se ser de natureza obrigatória a dos processos seletivos destinados aos cargos efetivos e os vitalícios, seja no âmbito Federal, Estadual ou Municipal, nos órgãos pertencentes às administrações direta, indireta, bem como, fundacional.

Ao proceder de tal forma, isto é, dando oportunidade a todos os interessados que se achem capacitados para o exercício de determinadas funções, o poder público estará agindo em conformidade com aquilo que dispõe a Constituição Federal, no que tange à licitude da investidura em cargos por meio do certame em apreço e obediência ao Princípio da Igualdade.

Com a aprovação de candidatos em tais concursos públicos, tal fato concede a estes o direito de ficar no aguardo de uma vaga sem serem descartados, diferentemente dos que não foram aprovados, que desde já são preteridos. Contudo, tendo em vista que os concursos obtêm um prazo de validade de dois (02) anos, prorrogáveis por mais dois, a dita aprovação não dá ao sujeito pretendente à vaga o direito subjetivo de ser a ela nomeado, acrescentando que, o primeiro direito (aguardar a nomeação) só terá, também, vigência neste mesmo prazo.

Há também cargos em que estão desobrigados com os concursos públicos. São exemplos os cargos temporários destinados às contratações que possuem caráter de grande necessidade e urgência à sociedade (Leis nº 8.745/93 e 9.849/99 preveem tais situações), e marcados pela excepcionalidade. Outro são os famosos cargos em comissão, ou seja, os cargos caracterizados pelo aspecto da confiança, que são, em regra, preenchidos com a função de assessoramento, direção e chefia, porém, muitas vezes indevidamente utilizados pelas administrações com o fim de burlar a realização de concursos públicos, destinando vagas a apaniguados políticos.

Por fim, vale dizer sobre as situações e que há concretamente a violação do preceito Constitucional da igualdade, isto é, ocasiões em que há quebra da regra geral, que é a realização de processo seletivo, onde pessoas são contratadas de forma direta, onde não poderia o ser. O entendimento que paira sobre tal assunto é o de que, em restando anulada tais contratações, após comprovada a quebra da licitude das contratações, as remunerações despendidas pelo Poder Público e outras gratificações

devem ser restituídas ao erário público, uma vez que a lesão a este é presumida, ficando livres de tal incumbência os servidores de boa-fé e os que efetivamente prestaram serviços, uma vez que os danos deverão ser ressarcidos pelo agente público ímprobo, o qual conhecia o caráter ilícito do fato e agiu em conformidade com este.

É de fundamental importância, senão a maior para o presente trabalho, deixar claro que restará caracterizada a conduta do presente inciso somente quando o agente público proceder nas ilicitudes acima ditas mediante dolo (má-fé, deslealdade, desonestidade para com o interesse público), que deverá ser devidamente comprovado para que aquele possa incidir nas penalidades previstas na Lei de Improbidade. Em não havendo arcabouço probatório necessário ou não agindo ou omitindo daquela forma, o ato de improbidade administrativo violador dos princípios da administração pública não restará caracterizado.

8.2.6 Da omissão em realizar de prestação de contas

“VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;”

O presente ato de improbidade administrativa, que ocorre em larga frequência, violando o princípio constitucional da publicidade, já explicitado no presente trabalho, ocorre quando o agente público livre e conscientemente (dolo) deixa de proceder à prestação de contas, já que possui o dever estabelecido por lei em fazê-la.

8.2.7 Da ilegal revelação de medida política ou econômica de forma antecipada

“VII – revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.”

Finalmente, o inciso VII traz o ato de improbidade administrativa que se perfaz mediante indevida divulgação, pelo agente público de medidas políticas ou econômicas. Há violação de um dever de sigilo funcional a ele atribuído.

Nesse caso, que se difere do inciso II, especificamente haverá a violação do dever legal ora apreciado, quando o agente público dolosamente faz, diretamente ou indiretamente, com que informações concernentes à política ou economia cheguem, antes da divulgação oficial, a ciência de terceiros, fazendo com que tal revelação afete, substancialmente, preço de bens, serviços e mercadorias sobre os quais o agente ímprobo tenha conhecimento.

Com efeito, é indispensável que se haja precaução no entendimento das regras atinentes ao artigo 11 da lei 8.429/92, já que é um tanto quanto arriscado tratar como ímprobos quaisquer condutas que violem princípios, tratando, assim, todos as ações e omissões dos agentes públicos da mesma forma.

Por fim, ainda vale dizer, que o artigo 11 terá comumente aplicação subsidiária em relação aos demais artigos que dispõe sobre as outras espécies de atos de improbidade, sendo certo que a mera desobediência aos princípios é praticamente carente.

9 DA EXIGÊNCIA DE DOLO OU CULPA DO AGENTE PÚBLICO

9.1 Breve relato sobre culpa *lato sensu*, culpa *stricto sensu* e dolo

Para que uma conduta caracterize-se como um ato ímprobo, é essencial que o agente público proceda de forma dolosa ou culposa.

Vale dizer de início, que grande discussão gira em torno deste polêmico assunto, já que de um lado muitos defendem a inexigência de elemento subjetivo para que reste caracterizada alguma conduta prevista na lei de improbidade, entretanto, outra linha de pensamento acolhe ferreamente a impossibilidade de configuração de um ato de improbidade sem a demonstração do dolo ou da culpa, ou seja, entendem pela exigibilidade dos aludidos elementos subjetivos.

A culpa em seu sentido lato ou abrangente, diz respeito a transgressão, por parte de um agente, em face de um dever contido na lei, como consequência de um ato intencional e consciente ⁵⁶ ou mesmo desprovido do zelo exigível da pessoa mediana nos dias atuais, caracterizando-se, neste caso, pela desídia e omissão no que tange à diligência.

O próprio dicionário, usado comumente pelas pessoas seja na escola ou mesma na fase adulta, traz o conceito amplíssimo de culpa. Veja-se, por exemplo, o significado trazido pelo Dicionário Aurélio ⁵⁷:

1. Conduta negligente ou imprudente, sem o propósito de lesar , mas da qual proveio dano ou ofensa a outrem. 2. Falta voluntária a uma obrigação, ou a um princípio ético. 3. Delito, crime, falta. 4. Transgressão de preceito religioso; pecado. 5. Responsabilidade por ação ou omissão prejudicial, reprovável ou criminosa.

No âmbito do Direito Administrativo, os agentes públicos são detentores de um poder-dever, ou dever-poder ⁵⁸, na execução de atos administrativos e de outras

⁵⁶ doloso, portanto.

⁵⁷ HOLANDA, Aurélio Buarque de. Dicionário Aurélio, 1975, p.409

⁵⁸ DE MELLO. Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 23ed, São Paulo; Malheiros, 2007

naturezas, e dessa forma não seria lícito aceitar certas práticas executadas pelos agentes públicos, seja de forma voluntária e consciente ou não, vez que a eles foi confiada a responsabilidade de gestão não só do erário público, mas de toda a administração, após, principalmente, a posse do cargo que aos seus cuidados foi atribuído⁵⁹.

Necessário dizer que a jurisprudência pátria exige, de forma acertada, a distinção entre a condição objetiva e subjetiva da culpa.

Demonstra a doutrina de Savatier⁶⁰ (1999, p. 40), a culpa no amplo sentido se define como:

A inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar, a qual pressupõe um dever violado (elemento objetivo), e a imputabilidade do agente (elemento subjetivo) Esta abrange a possibilidade daquele de conhecer e observar o dever.

A condição subjetiva, portanto, traduz-se na percepção ou na possibilidade desta, pelo agente, de estar lesionando o direito de outrem, já a condição objetiva na própria violação ao direito.

A culpa em seu mais abrangente sentido abarca, portanto, de forma inequívoca, o dolo e a culpa em sentido estrito, conforme o que foi explicitado brevemente, de acordo com a interpretação do artigo 186 do Código Civil/2002⁶¹, e o *animus* do agente deverá ser levado em conta para que seja feito um correto enquadramento da conduta seja na culpa em sentido amplo ou na em seu sentido estrito.

Nesse diapasão, culpa em sua acepção estrita nada mais é do que contrariar a norma jurídica involuntariamente, isto é, não querendo propriamente causar um dano, lesão a um direito. É um agir sem o emprego das devidas cautelas e atenções necessárias, não sendo previsível um resultado lesivo pelo agente, ou, em sendo, não assume o risco de sua produção.

⁵⁹ Abrangendo diversas outras responsabilidades

⁶⁰ 1999, p. 40

⁶¹ Artigo 186 do Código Civil “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O Código Civil brasileiro dispõe que a culpa abrange três modalidades, quais sejam, negligência, a imperícia e a imprudência, entretanto, nem todas se encaixam de forma coerente na prática de atos de improbidade administrativa.

Na primeira destas modalidades, o agente, ao executar um determinado ato, não observa a forma adequada de executar a conduta, caracterizando-se, portanto, como desidiosa, desatenta, desleixada, evasiva e incúria, causando, assim, um dano.

Já a imperícia consiste da ausência de habilidade, competência e experiência para o exercício de um ofício, e que, caso estivesse presente a aptidão do agente, poderia o dano ser evitado.

A terceira, imprudência, diz respeito, trata-se da falta da devida atenção, ou mesmo de cautela, de precaução na prática de determinados atos, sendo que o agente, neste caso, além de não realizar a conduta com a necessária atenção, sobretudo, omitiu-se, quando era possível, em adotar uma providência visando evitar o dano.

Conforme os ensinamentos de Waldo Fazzio Junior⁶² “Culpa é a omissão de diligência na observância da norma de conduta administrativa, ou seja, a negligência do agente em observá-la, com resultado não querido, mas previsível”.

Na doutrina penalista de Luiz Régis Prado⁶³ culpa pode ser definida como:

forma de conduta humana que se caracteriza pela realização do tipo de uma lei penal, através da lesão a um dever de cuidado objetivamente necessário para proteger o bem jurídico e onde a culpabilidade do agente se assenta no fato de não haver ele evitado a realização do tipo, apesar de capaz e em condição de fazê-lo.

Sem dúvida quando se fala em culpa há um comportamento mal dirigido pelo agente, e, portanto, ao assim proceder (conduta mal administrada), sem a devida observância do procedimento a ser adotado, que por sua vez abrange atos administrativos, diligências, cuidados a serem adotados, situações que inevitavelmente

⁶² Artigo publicado em 09 de março de 2010, por Waldo Fazzio Júnior, no “Direito & Normas” (direitoenormas.com)

⁶³ PRADO, Luiz Régis. Curso de Direito Penal Brasileiro; Parte Geral.3ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 303

poderão ocasionar algum tipo de lesão à administração, o agente poderá responder pela prática de improbidade administrativa, conforme veremos abaixo.

Na prática, muitos agentes públicos, em sede de ações judiciais, nas contestações apresentadas, alegam estar no exercício do Poder Discricionário, ao agirem de determinadas formas não-recomendadas, justificando as condutas supostamente ilegais com base na liberdade que dispõem ao conduzirem-nas, confiada pela própria lei.

Na verdade, hoje, o melhor entendimento é o de Celso Antonio Bandeira de Mello que dispõe sobre a discricionariedade como uma característica do ato administrativo que nem sempre poderá estar presente, haja vista a existência da vinculação de determinados atos.

Há que se ter cautela ao analisar esta questão, uma vez que, conforme entendimento doutrinário mais moderno, não se cogita mais de Poderes Vinculado e Discricionário, como dito, e sim Atos de Vinculação e de Discricionariedade, o que muda de forma profunda a análise da questão.

Portanto, o agente público pode ser ímprobo em razão de sua negligência, imperícia ou imprudência, mesmo não existindo a vontade de praticar um ato danoso.

Difere-se o dolo, que é concernente à vontade e consciência de alguém em realizar determinada conduta, em outras palavras, é o fator psicológico atinente a pessoa humana determinante para a execução de atos, de forma consciente e voluntária. É praticar algo de forma intencional; é a vontade de praticar um ato (ex.: fraudar a lei intencionalmente).

Doutrinas não faltam trazendo conceitos completíssimos a respeito deste elemento subjetivo, entretanto, não cabe a este trabalho proceder da mesma forma, já que basta apenas a noção, assim como na culpa em sentido estrito, para análise principal deste trabalho.

9.2 Exigibilidade do elemento subjetivo

A lei de improbidade administrativa que, para muitos, demorou a ser instituída no Ordenamento Jurídico brasileiro, tem por finalidade a punição, na seara cível, através do devido processo legal, de condutas que desatendam, em síntese, ao dever de probidade que deve nortear as condutas e demais atos dos agentes públicos, no exercício e suas funções administrativas junto ao Estado em sentido amplo, para as quais foram nomeados, eleitos, contratados, aprovados etc.

Nesse sentido, o legislador Federal, em decorrência do mandamento constitucional previsto no §4º do artigo 37 da Constituição Federal, tipificou condutas⁶⁴ que, presentes os requisitos necessários, ensejam a punição do agente pela prática de ato de improbidade administrativa, o que aqui não caracterizaria um crime e sim um ilícito cível, punível com sanções previstas especificamente no rol do artigo 12 da LIA.

Vale dizer que um ato ímprobo pode acarretar sanções ao agente público no âmbito administrativo e penal também, sendo as aludidas punições autônomas.

Assim, para a efetiva configuração dos atos de improbidade administrativa faz-se necessária a junção de alguns elementos, vez que não são quaisquer condutas que atentam contra a moralidade administrativa e que, portanto, irão perfazê-los, imprescindível a presença de todos os componentes, tendo em vista a ameaça à segurança jurídica que se ocasionaria, caso não houvesse a observância destes.

Primeiramente, a violação dos princípios que norteiam a administração pública, não se esgotando naqueles previstos na cabeça do artigo 37 da Constituição Federal, conforme já visto, além dos sujeitos que compõem essa relação, sendo os agentes públicos atuantes de forma ativa, e ainda, o enquadramento em uma das tipificações apresentadas pela lei 8.429/9, constantes dos artigos 9º, 10º e 11, por fim, a devida averiguação dos elementos subjetivos dolo e culpa⁶⁵, uma vez que a

⁶⁴ De forma semelhante ao Código Penal

⁶⁵ A culpa em sentido estrito, na doutrina penalista, não é propriamente um elemento subjetivo. É, na verdade, um elemento normativo. Entretanto, no que diz respeito às doutrinas e jurisprudências concernentes à improbidade, a culpa é citada como um elemento subjetivo.

responsabilidade imputada ao agente público não é objetiva, haja vista, primeiramente, a inexistência de disposição expressa em lei.

A responsabilidade objetiva, em síntese, é aquela imputada a alguém independentemente da presença de culpa. A culpa é dispensável nestas hipóteses, e, por isso, não há sua averiguação para a incidência de responsabilidade.

Diferentemente é a responsabilidade do Estado pela conduta de agentes da Administração Pública, já que, neste caso, independe da culpabilidade para que gere o dever de indenizar do ente, tratando-se, portanto, de uma responsabilidade objetiva, conforme dispõe o §6º do artigo 37 da Constituição Federal, bastando ao lesado provar em juízo que o dano foi decorrente de uma atuação ilícita ou não do agente público.

Insista-se que a responsabilidade prevista da Lei de improbidade administrativa é unicamente subjetiva, exigindo-se, é claro, a presença de elemento subjetivo.

Há, entretanto, forte orientação entendendo contrariamente ao que foi dito, inclusive com decisões nesse sentido no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, deixando claro que nesta Corte ainda não há um entendimento uníssono formulado a respeito da exigência e comprovação do elemento subjetivo nos atos ímprobos. Veja-se alguns acórdãos que seguem este entendimento:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE – EX-PREFEITO – CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES MUNICIPAIS SOB O REGIME EXCEPCIONAL TEMPORÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ATOS TENDENTES À REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO DURANTE TODO O MANDATO – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE.

1. Por óbice da Súmula 282/STF, não pode ser conhecido recurso especial sobre ponto que não foi objeto de prequestionamento pelo Tribunal a quo.
2. Para a configuração do ato de improbidade não se exige que tenha havido dano ou prejuízo material, restando alcançados os danos imateriais.
3. O ato de improbidade é constatado de forma objetiva, independentemente de dolo ou de culpa e é punido em outra esfera, diferentemente da via penal, da via civil ou da via administrativa.
4. Diante das Leis de Improbidade e de Responsabilidade Fiscal, inexistente espaço para o administrador "desorganizado" e "despreparado", não se podendo conceber que um Prefeito assumira a administração de um Município sem a observância das mais comensuradas regras de direito público. Ainda que se cogite

não tenha o réu agido com má-fé, os fatos abstraídos configuram-se atos de improbidade e não meras irregularidades, por inobservância do princípio da legalidade.

5. Recurso especial conhecido em parte e, no mérito, improvido.⁶⁶

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESPESAS DE VIAGEM. PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADE. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO. DANO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. SANÇÃO DE RESSARCIMENTO EXCLUÍDA. MULTA CIVIL REDUZIDA. 1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Precedente da Turma. 2. A aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo tribunal ou conselho de contas (art. 21, II, da Lei 8.429/92). 3. Segundo o art. 11 da Lei 8.429/92, constitui ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, notadamente a prática de ato que visa fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência (inciso I), ou a ausência de prestação de contas, quando esteja o agente público obrigado a fazê-lo (inciso VI). 4. Simples relatórios indicativos apenas do motivo da viagem, do número de viajantes e do destino são insuficientes para comprovação de despesas de viagem. 5. A prestação de contas, ainda que realizada por meio de relatório, deve justificar a viagem, apontar o interesse social na efetivação da despesa, qualificar os respectivos beneficiários e descrever cada um dos gastos realizados, medidas necessárias a viabilizar futura auditoria e fiscalização. 6. Não havendo prova de dano ao erário, afasta-se a sanção de ressarcimento prevista na primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos). 7. Sentença mantida, excluída apenas a sanção de ressarcimento ao erário e reduzida a multa civil para cinco vezes o valor da remuneração recebida no último ano de mandato. 8. Recurso especial provido.⁶⁷

Ainda, sob a mesma orientação:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Caso reste demonstrada a lesão, e somente neste caso, o inciso III, do art. 12 da Lei n.º 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário.

⁶⁶ Recurso Especial 708170/MG- Relatora Ministra Eliana Calmon – DJ 19/12/05

⁶⁷ STJ – Recurso Especial nº 880.662/MG – Relator Ministro Castro Meira – DJ 01/03/07

2. Se não houver lesão, ou se esta não restar demonstrada, o agente poderá ser condenado às demais sanções previstas no dispositivo como a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a impossibilidade de contratar com a administração pública por determinado período de tempo, dentre outras.

3. In casu, face à inexistência de lesividade ao erário público, ainda que procedente a ação civil pública e, conseqüentemente, revisto o acórdão de segundo grau, deve ser afastada a aplicação de multa civil determinada na sentença de primeiro grau.

4. Recurso especial provido em parte.⁶⁸

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade.

2. Recurso especial improvido.⁶⁹

Assim, conforme este entendimento, não é exigível a comprovação do dolo ou culpa do agente público para que fique caracterizado o ato ímprobo, vez que “inexiste espaço para o administrador “desorganizado”, “desleixado”, “despreparado” e “despido de senso de direção”⁷⁰, bastando, portanto, a ilicitude da conduta externada pelo agente, sendo esta detectada de forma objetiva.

Para um segundo entendimento, acolhido pelo presente trabalho, a comprovação do elemento subjetivo surge como um fator essencial à caracterização do ato ímprobo, já que em sede de improbidade administrativa não se cogita de responsabilidade objetiva, tendo em vista, também, que esta surgirá somente nos casos de expressa previsão legal. Veja-se pelo exemplo contido da jurisprudência pátria:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E LEGALIDADE. CONDUTA DOLOSA. TIPICIDADE DO NO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92.

1. O tipo previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92 é informado pela conduta e pelo elemento subjetivo consubstanciado no dolo do agente.

⁶⁸ STJ – Recurso Especial nº 650674/MG – Relator Ministro Castro Meira – DJ 01/08/06

⁶⁹ STJ – Recurso Especial nº 826678/GO – Relator Ministro Castro – DJ 23/10/06

⁷⁰ STJ – Recurso especial nº 708170/MG

2. É insuficiente a mera demonstração do vínculo causal objetivo entre a conduta do agente e o resultado lesivo, quando a lei não contempla hipótese de responsabilidade objetiva.
3. Recurso especial provido.⁷¹

Ao que parece, o melhor entendimento encontra-se recaído sob esta última orientação, ressaltando que não se verifica em improbidade administrativa a hipótese de responsabilidade objetiva, que independe de qualquer comprovação de elemento subjetivo. O elemento subjetivo, compreendido pelo dolo e culpa, é essencial à caracterização dos atos de improbidade, sendo os artigos 9 e 11 puníveis a título de dolo e a conduta prevista no artigo 10, sancionada pela verificação tanto de dolo como de culpa.

As condutas ilícitas, por si só, não geram a incidência da lei 8.429/92, posto que, além da averiguação da ilegalidade, se faz necessário constatar se o agente público atuou sob o campo do elemento subjetivo, ou seja, com indubitável falta de zelo, diligência ou mesmo competência ⁷², e, em outros casos, com a inequívoca vontade e consciência de provocar um resultado danoso⁷³, seja para o enriquecimento ilícito de si próprio ou de terceiros, seja proporcionando lesão ao erário ou afrontando os princípios que regem a administração pública.

A lição de Rogério Pacheco Alves e de Emerson Garcia ⁷⁴ dá fundamental alicerce aos argumentos acima esposados:

No direito moderno, assume ares de dogma a concepção de que não é admissível a *imputatio júris* de um resultado danoso sem um elo de ligação psíquica que a ele vincule o agente.

Ressalvados os casos em que a responsabilidade objetiva esteja expressamente prevista no ordenamento jurídico, é insuficiente a mera demonstração do vínculo causal objetivo entre a conduta do agente e o resultado lesivo. Inexistindo um vínculo subjetivo unindo o agente à conduta, e esta ao resultado, não será possível demonstrar 'o menosprezo ou descaso pela ordem jurídica e, portanto, a censurabilidade que justifica a punição (*malum passionis ob malum actionis*)'. O elemento subjetivo que deflagrará este elo de encadeamento lógico entre vontade, conduta e resultado, com a conseqüente demonstração da culpabilidade do agente, poderá apresentar-se sob duas únicas formas: o dolo e a culpa

⁷¹ STJ - Recurso Especial nº 626034/RS – Relator Ministro João Otávio de Noronha – DJ 05/06/06

⁷² Culpa só se verifica nas hipóteses do artigo 10 da LIA, conforme será visto.

⁷³ Dolo

⁷⁴ ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. Improbidade Administrativa. 3ed. Rio de Janeiro; Lumen júris, 2006, p.276/277

Pode-se ainda dizer que os conflitos de entendimento em enfoque se originam em virtude da redação dos dispositivos que tipificam os atos de improbidade previstos no artigo 9º e 11, onde não há a expressa menção a despeito do componente subjetivo, com a ressalva da redação do artigo 10, que notadamente o legislador previu os elementos subjetivos cabíveis à modalidade.

Não é difícil afirmar que o legislador apenas discorreu sobre o tais elementos na redação do artigo 10 com a intenção de se deixar claro que tão somente nessa modalidade de ato ímprobo é possível a sua caracterização por ato culposo do agente público, posto que o dolo comprovado é indubitavelmente a regra para a configuração da improbidade administrativa.

Sobre o assunto em tela, Maria Sylvia Zanella di Pietro⁷⁵ leciona o seguinte:

A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa. No entanto, há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo ou culpa, pois, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei, como se verá no item subsequente.

(...)

O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além do mais, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham o mínimo de gravidade, por apresentarem conseqüências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.

Dos três dispositivos que definem os atos de improbidade, somente o artigo 10 fala em ação ou omissão, dolosa ou culposa. E a mesma ideia de que, nos atos

⁷⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 22ed, São Paulo; Atlas, p. 821/823

de improbidade causadores de prejuízo ao erário, exige-se dolo ou culpa, repete-se no artigo 5º da lei. É difícil dizer se foi intencional essa exigência de dolo ou culpa apenas com relação a esse tipo de ato de improbidade, ou se foi falha do legislador, como tantas outras presentes na lei. A probabilidade de falha é a hipótese mais provável, porque não há razão que justifique essa diversidade de tratamento.

Para aprimorar ainda mais o entendimento, cabe mencionar o brilhante ensinamento de Nelson Hungria⁷⁶, perfeitamente ajustável ao estudo:

Somente a averiguação in concreto desse nexos subjetivo se pode atribuir ao agente, para efeito de punibilidade, uma conduta objetivamente desconforme com a ordem ético-jurídica, ou reconhecer sua incidência no juízo e reprovação que informa o preceito penal. Para que se considere um fato como punível, não basta a existência do vínculo causal objetivo entre a ação (e omissão) e o resultado, nem o seu enquadramento formal nem artigo da lei penal; é necessária a culpabilidade (*culpa sensu lato*) do agente, isto é, que tenha havido uma vontade a exercer-se, livre e conscientemente, para o resultado antijurídico ou apesar da representada probabilidade de que este ocorresse, ou pelo menos, revele, ainda que sem previsão do resultado, inescusável inadvertência ou imponderação. Só em tais hipóteses se apresenta o menosprezo ou descaso pela ordem jurídica e, portanto, a censurabilidade que justifica a punição (*malum passionis ob malum actionis*). Sem culpabilidade não é admissível a irrogação de pena. *Nulla poena sine culpa*. É este um princípio central do direito penal moderno, a que nosso Código vigente se ajustou, repelindo irrestritamente a chamada responsabilidade objetiva ou sem culpa. A culpabilidade assume duas formas únicas: o 'dolo' e a 'culpa' (*strictu sensu*). Dolo é a vontade livre e conscientemente dirigida ao resultado antijurídico ou, pelo menos, aceitando risco de produzi-lo. Culpa é a omissão e atenção, cautela ou diligência normalmente empregadas para prever ou evitar o resultado antijurídico. No dolo, ação (ou omissão) e resultado são referíveis à vontade; na culpa, de regra, somente a ação (ou omissão).

Com efeito, tem-se que os atos de improbidade administrativa somente serão verificados quando constituídos de ilicitude junto à vontade e consciência de violar normas e princípios ou, no caso do artigo 10, da inequívoca indiligência do agente.

Dessa forma, em que pese a força da orientação formulada pelo primeiro posicionamento, há que se convir que possui maior lógica os argumentos aduzidos pela corrente defensora da essencialidade da demonstração do dolo e da culpa pelo agente público.

⁷⁶ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1959, p.112

Ainda em relação à exigibilidade de elemento subjetivo, grande controvérsia norteia perante a possibilidade de improbidade culposa, pois, segundo a legislação atinente à improbidade administrativa o dolo é imprescindível em quase na totalidade dos atos ímprobos.

O artigo 5º da LIA expressamente prevê que “Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”, o que se leva a concluir a perfeita possibilidade de se ter improbidade culposa. Ademais, o *caput* do artigo 10, que dispõe sobre as modalidades lesivas ao erário, menciona expressamente a ação ou omissão culposa como componente de seus respectivos atos ímprobos, em outras palavras, a modalidade culposa somente é compatível com os atos de improbidade administrativa dispostos no artigo 10 da LIA, posto que os demais, inalteravelmente, reclamam o comparecimento da má-fé.

Parcela da doutrina, nesse sentido, aponta que somente os aludidos dispositivos possibilitam ação ou omissão, culposa ou dolosa, pelos agentes públicos e por quem concorrer na prática ímproba, ficando claro que houve uma variedade de tratamento entre as modalidades de improbidade administrativa, sendo que o elemento subjetivo é de suma importância, posto que nos atos reclama-se, ao mínimo, a má-fé.

Porém, há entendimento, de uma primeira corrente, em sentido contrário, indicando a impossibilidade do cabimento da culpa em sentido estrito no que diz respeito aos atos previstos na lei 8.429/92, tanto pelo legislador não prever expressamente sanções a serem aplicadas aos atos culposos, alegando desproporcionalidade, como, também, pelo fato de que ninguém deixa de ser decoroso, probo, honrado através de simples ações imperitas, imprudentes ou negligentes, e ainda, improbidade, como conduta desonesta que é, pressupõe somente dolo.

Dessa forma, as espécies de improbidade administrativa devem ser investidas de dolo, e seus efeitos avocados pelo ímprobo, que tem conhecimento de sua prática indecorosa, não havendo que se falar em ato de improbidade culposos, sendo essencial a intenção e vontade do praticante da conduta em atingir finalidade incompatível com o interesse público.

É, pois, a tese defendida por Darlã Martins Vargas⁷⁷, o qual cita as palavras do ex-Procurador Geral da República Aristides Alvarenga Junqueira, que aduz pela inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei 8.429/92, quando se tratar de ato ímprobo culposo:

Estando excluída do conceito constitucional de improbidade administrativa a forma meramente culposa da conduta dos agentes públicos, a conduta inarredável é a de que a expressão culposa, inserta no caput do art. 10 da lei em foco, é inconstitucional

Ainda, vale citar trechos do brilhante trabalho do autor supra citado:

E nesse sentido, vários são os autores que comungam da mesma opinião, senão vejamos: No mesmo diapasão Mauro Roberto Gomes de Mattos quando afirma: "... Como muito bem diz José Afonso da Silva, o 'ímprobo administrador é o devasso da Administração Pública'. Assim como considerar devasso aquele agente público que inconscientemente, sem ser desonesto, comete equívocos?

É mais do que sabido que a improbidade administrativa funciona como uma 'espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público, mediante a qual este se enriquece ilicitamente, obtém vantagem indevida para si ou para outrem ou causa dano ao erário'. ...

Esse princípio declinado não só pelo nosso pensamento, mas pelas sólidas lições dos publicistas já citados, de que sem a figura do dolo, presente no ato do agente público, não configura improbidade administrativa também foi recepcionado pelo Poder Judiciário, onde o STJ, pelo RESP n°. 213/994-0/MG, deixou cristalidamente demonstrado que 'a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil'. Sendo certo que o desonesto é todo aquele que quer fraudar. Não encontra guarida na boa-fé ou na intenção pura do agente público a desonestidade. Ou, em outras palavras, o agente omissivo ou comissivo culposo, sem intenção de fraudar, não pode ser tido por desonesto, pois inabilidade não é sinônimo de desonestidade.

Partindo-se da premissa de que o elemento subjetivo da desonestidade, deságua na improbidade administrativa, é o dolo, não há como estender tal princípio para a culpa, eis que o divórcio entre uma e outra situação é insuperável. Não pode o legislador querer desnaturar a figura da boa-fé ou da falta de intenção de lesar o ente público, para considerá-la, em igualdade de condições, com aquelas situações caracterizadoras da devassidão do agente público desonesto que traz no seu espírito intenções impuras e imorais reveladas pela vontade de fraudar o erário."

Conforme esta citação, o ato de improbidade administrativa que, por sua vez é ato desonesto, corrupto, desleal, patentemente necessita de dolo em seu bojo,

⁷⁷ Artigo publicado em 13/08/2009, por Darlã Martins Vargas, que é advogado, Mestre em Direito Público pela Universidade de Franca-SP, Professor da Graduação e da Pós Graduação da Universidade de Cuiabá-MT, no site www.sfv.adv.br

excluindo qualquer hipótese do conceito constitucional da forma à título de culpa dos atos dos agentes públicos.

No entanto, acolhe-se neste trabalho, a culpa como elemento de caracterização de ato de improbidade administrativa expressamente previsto ao teor do artigo 10 da Lei 8.429/92, ou seja, aos atos de improbidade lesivos ao erário público, tratando-se, também, de orientação reproduzida por uma segunda corrente.

A improbidade administrativa pode, perfeitamente, ser respaldada por um ato culposo do agente público, tendo em vista a declinação prevista nos artigos 5º e 10 da LIA e o fato principal do agente público não poder se eximir de qualquer responsabilidade a ele imputada quando agir ilegalmente à título de culpa, já que possuidor do dever de agir com zelo ao gerenciar as funções que lhe foram concedidas.

Sabe-se que a má-fé (dolo) é a regra para a caracterização dos atos em estudo, sendo certo também que a culpa grave a ela é equiparada, e, neste sentido, necessário ser esclarecido que a culpa expressamente permitida e aludida no artigo 10 trata-se de sua branda caracterização, ou seja, revela-se uma culpa leve, fato que leva uma enorme dificuldade ao aplicador do direito, diante das penalidades previstas no já mencionado rol do artigo 12 da LIA, em razão da disparidade, no que tange à gravidade, havida entre os elementos subjetivos.

A culpa será leve, e, portanto, passível de caracterizar algum ato previsto no rol do artigo 10, quando a violação de direito, mediante atenção ordinária ou adoção de zelo, esforço empenho, puder ser evadida pelo agente público ao proceder em sua conduta.

Vale mais uma vez perseverar que a modalidade de improbidade administrativa em sua forma culposa, cogitada na lei 8.429/92, só é permitida no que diz respeito ao artigo 10, desta mesma lei, em outras palavras, só é possível na hipótese que o agente, através de sua conduta desprovida de zelo, lastreada na negligência, imperícia ou imprudência, gerar lesão ao erário público (cofres públicos), devido a expressa disposição no texto legal, bem como ser no mínimo inaceitável que os agentes se portem dessa forma no exercício de seus ofícios públicos.

Ademais, pela mera leitura dos dispositivos atinentes aos atos que importam enriquecimento ilícito do agente e dos que atentam contra os princípios da

administração pública⁷⁸ dá para se notar a impossibilidade de caracteriza-los através da culpa. A título de exemplo, dentre os inúmeros, no inciso III do artigo 9º da LIA, não há como o agente culposamente, perceber vantagem econômica indevida para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado, se fazendo necessária a sua consciência, vontade, intenção de praticar o ato, locupletando-se. Ao contrário disso é a hipótese de um administrador desidioso que, pela não observância dos requisitos legais, frustra a licitude de um processo licitatório ou o dispensa indevidamente⁷⁹.

Ainda, nesse compasso, verificam-se estampadas em alguns incisos, expressões como “negligentemente”, “sem a estrita observância das normas pertinentes”, “sem observar as formalidades previstas em lei”, o que indica de forma patente a presença de descaso por parte do responsável por determinados atos que exigem sua total dedicação.

Contudo, alguns levantam a possibilidade de falha do legislador, por ocasião da elaboração da LIA, em só expressamente prever a culpa para os atos de improbidade administrativa que geram prejuízos ao erário, e, em razão dessa dúvida muitos se questionam porque a culpa é cabível somente no artigo 10.

Caso inexistisse a hipótese de improbidade culposa, conforme o primeiro entendimento aqui explanado, dar-se-ia margem aos agentes públicos atuarem, livremente, de forma desacompanhada, imprevidente, desprecauída no exercício da função pública, posto que a improbidade administrativa seria sempre caracterizada por ato doloso.

Evidentemente, a lei de improbidade não abriu tal brecha aos aludidos sujeitos atuantes, já que é dever de todo aquele que exerce função pública, em especial as que se relacionam com a administração e aplicação do dinheiro público, atuar de forma escorreita, o que não descarta a obrigação de se empregar atenção, diligência,

⁷⁸ artigo 9º da LIA “Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:”

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

⁷⁹ inciso VIII do artigo 10 da lei 8.429/92

cautela no exercício de suas funções, entretanto e infelizmente, trata-se de uma realidade essa pasmosa orientação acolhida por muitos.

Certamente, a introdução de condutas culposas no âmbito dos atos de improbidade administrativa decorre da finalidade de se dar maior diligência, cuidado na proteção patrimônio público econômico ⁸⁰, sendo inaceitável o comportamento de um agente público que atua investido de desídia e imprudência, isto é, culposamente, sendo alguém indolente e deixando de lado suas devidas obrigações ⁸¹. Desse modo, as sanções dispostas na lei 8.429/92 não podem deixar de incidir sobre essas situações, pois, uma vez violados, de qualquer forma e por qualquer meio, os princípios norteadores da Administração Pública, o agente lesivo deverá ser responsabilizado tanto na esfera administrativa quanto judicialmente.

Nunca é demais dizer que, infelizmente, o legislador não compatibilizou as condutas de improbidade culposa com as penas, isto é, não previu sanções específicas aos atos culposos no rol do artigo 12 ⁸², fato que agrava ainda mais a discussão no que tange a existencia daquela modalidade de ato de improbidade administrativa, bem como dificulta a atuação dos magistrados diante de um caso concreto.

Em síntese, o agente público não será ímprobo somente por agir dolosamente, mas também será aquele que exercer gestão arriscada, audaz, perigosa, imprudente, demonstrando não possuir condições para administrar a coisa pública.

⁸⁰ Erário Público

⁸¹ “deveres” seria uma melhor expressão ao caso.

⁸² artigo 12, inciso II da LIA “na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, pagamento de multa civil de até 2 (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 5 (cinco) anos;”

10 CONCLUSÃO

Por todo o discorrido no presente trabalho, com fundamento na lei 8.429/92, discussões doutrinárias e jurisprudências em torno de algumas regulamentações concernentes à Improbidade Administrativa, conclui-se que a lei de improbidade administrativa surgiu como um dos mais importantes instrumentos utilizados em nosso país no combate à corrupção.

Entretanto, alguns conceitos atinentes a esta legislação devem ser perfeitamente delineados visando evitar sua utilização abusiva, bem como ser observada a segurança jurídica que deve nortear o Estado Democrático de Direito e, por fim, atingir sua verdadeira finalidade.

No que tange à necessária ocorrência de dano ao erário para que se caracterize o ato ímprobo, há posicionamentos conflitantes na jurisprudência e doutrina pátria.

A tese aceita neste breve relato a acerca de tal divergência é da inexigência de dano ao erário público para configuração dos atos de improbidade previstos nos artigos 9º e 11 da LIA, pois a lei visa a resguardar a moralidade pública. No entanto, ao que diz respeito ao artigo 10, importante ressalva deve ser feita, pois além do agente poder agir culposamente, o dispositivo almeja, em sua grande extensão, a proteção da coisa pública.

Os Agentes Públicos nada mais são do que componentes de um gênero de espécies de categorias variadas reguladas de acordo com a função pública que exercem ou vínculo que mantêm com o Estado. Abrange, portanto, Agentes Políticos, Servidores Públicos, Militares e particulares que exercem serviços de colaboração ao Estado.

Os princípios constitucionais explícitos e implícitos que regem a administração pública constituem mandamentos a serem perseguidos por aqueles que se encontram à frente da gerência da coisa pública. Constituem-se dos enumerados no *caput* do artigo 37 da Constituição federal, que são os explícitos ou expressos, além daqueles que decorrem do sistema.

Ao elaborar a lei combatente dos atos ímprobos, o legislador procurou conceituar amplamente os sujeitos passivos, bem como, principalmente, os sujeitos ativos, visando atribuir maior alcance à lei.

Pelo que se observa das definições, aqui extensamente exploradas, dos atos ímprobos, estes foram formulados pelo legislador por meio de conceitos jurídicos indeterminados, situação que possibilita variadas interpretações.

Os atos de improbidade administrativa embasados no artigo 9º caracterizam-se, via de regra, pela aquisição de vantagem ilícita por parte do agente ímprobo.

Já as condutas atinentes ao artigo 10 são reproduzidas através de lesão ao erário público, dolosamente ou culposamente, pelo agente público.

Os atos de improbidade que violam os princípios da administração pública são caracterizados de forma secundária em relação aos atos dos artigos 9º e 10 da LIA, exigindo-se precaução ao depreendê-los, posto que nem toda violação caracterize improbidade.

Como principal abordagem do presente trabalho, a exigibilidade do elemento subjetivo do agente público para a caracterização do ato de improbidade administrativa, também gera grande polêmica pelos Tribunais Pátrios e doutrinas.

Acolhe-se, neste estudo, o entendimento pelo qual é essencial a demonstração do dolo ou culpa para que reste configurada a conduta ímproba, já que em sede de Lei de Improbidade Administrativa não se cogita de responsabilidade objetiva do agente público, não podendo se punir o agente público por meras irregularidades.

No tocante à improbidade culposa, aceita-se perfeitamente o seu sucesso sendo devidamente regulada tão somente pelo artigo 10 da lei 8.429/92, havendo opiniões contrárias a essa possibilidade, uma vez que a improbidade pressupõe conduta desonrosa, desonesta, e, portanto, dolosa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 3ed.; Rio de Janeiro: Lumen júris, 2006.
- BUSSANI, Mauro. **As Peculiaridades da Noção de Culpa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- BRUNO, Reinaldo Moreira. **Servidor Público**. 1ed.; Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- DA COSTA, José Armando. **Contornos Jurídicos da Improbidade Administrativa**. 3ed.; Brasília: Brasília Jurídica, 2005.
- DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 23ed.; São Paulo: Malheiros, 2007
- DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Direito Administrativo na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de Direito Administrativo**. 5ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12ed.; São Paulo: Atlas, 2000.
- DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22ed.; São Paulo: Atlas, 2009.
- FIGUEIREDO, Lucia do Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5ed.; São Paulo: Malheiros, 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6ed.; São Paulo: Malheiros, 2003.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. 4ed.; São Paulo: Malheiros, 2000.

FILHO, Marino Pazzaglini. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. São Paulo: Atlas, 2002.

GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do Agente Público**. 1ed.; Belo Horizonte: Fórum, 2004.

HOLANDA, Aurélio Buarque. **Novo Dicionário Aurélio**. Editora Nova Fronteira, 1975

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1959

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Aspectos da Improbidade Culposa**. Março de 2009. Disponível em < <http://direitoenormas.com/ato-de-improbidade-culposo-e-sua-extensao/>> Acesso em: 21 maio 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O Limite da Improbidade Administrativa: O Direito dos Administrados Dentro da Lei nº 8.429/92**. 3ed.; Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ªed. São Paulo; Malheiros, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ed.; São Paulo: Malheiros, 2001.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 5ed.; São Paulo: Atlas, 1999.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de Improbidade Administrativa Comentada. 3ed.; São Paulo: Atlas, 2006.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ELIAS ROSA, Márcio Fernando; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa; Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público**. 4ed.; São Paulo: Atlas, 1999.

PRADO. Luiz Régis. Curso de Direito Penal Brasileiro; Parte Geral. 3ed.; Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ed.; São Paulo: Malheiros, 2001.

STJ - < www.stj.jus.br/SCON > Jurisprudências.

VARGAS, Darlã Martins. **Do aspecto subjetivo na imputação de improbidade administrativa aos agentes políticos**. agosto de 2009. Disponível em < <http://www.sfv.adv.br/artigos/artigo.asp?cod=18>>. Acesso em 10 de maio de 2010.