



Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros

ISSN: 2237-2342 (impresso)

L-ISSN: 2178-2008 (on-line)

Ano I, Vol.I, n.04, out./dez., 2010.

Tramitação editorial:

Data de submissão: 30/10/2010.

Data de reformulação: 15/11/2010.

Data de aceite definitivo: 28/11/2010.

Data de publicação: 20/12/2010

## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA REVISÃO CRÍTICA

Bilmar Angelis de Almeida Ferreira<sup>1</sup>  
Maria Christina Barreiros D'Oliveira<sup>2</sup>

### 1. INTRODUÇÃO

O vocábulo administração tem sua origem estudada sob várias dimensões. Conforme Bandeira de Melo (*apud* Di Pietro, 2005), uma das gêneses da palavra é a junção de *ad* (preposição) somada ao verbo *minister*, que significa servir, executar. O mesmo autor cita que uma das hipóteses poderia também estar relacionada ao termo *ad manus trahere*, que envolve idéia de direção ou gestão. Em ambos os casos, a palavra administração assume conotação de subordinação e hierarquia. O vocábulo abrange, portanto, a atividade de planejar, dirigir, comandar, como também a atividade subordinada de executar.

Na doutrina do direito administrativo o termo administração pública é utilizado comumente sob dois sentidos:

a) *sentido subjetivo, formal ou orgânico* - designa os entes que exercem a atividade administrativa, compreendendo pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos, encarregados de exercer a função administrativa;

b) *sentido objetivo, material ou funcional* - designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes. Neste sentido, a administração pública é a própria função administrativa.

A existência do Estado prende-se à concepção de um aparelho organizador das relações sociais para satisfação das necessidades públicas, para o interesse coletivo, realizando-as mediante serviços públicos atribuídos a pessoas jurídicas por ele criadas por meio das atividades executadas por pessoas físicas investidas em funções públicas pelas mais variadas formas de vínculo ou investidura.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto uma série de princípios e valores que, embora anteriormente mencionados pela doutrina, ganharam força de princípios constitucionais norteadores da função do Estado.

---

<sup>1</sup> Mestre em Gestão do Conhecimento e Tecnologia da Informação pela Universidade Católica de Brasília; Especialista em Tecnologia da Informação; Pós Graduado em Direito Público pelo Instituto Processus. Pós Graduado em Gestão de Segurança Pública pela Academia de Polícia Militar de Brasília. Oficial da Polícia Militar do Distrito Federal

<sup>2</sup> Pós Graduada em Direito Público e em Direito Civil e Processual Civil. Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA (Universidade Museu Social Argentino). Professora de Graduação e Pós Graduação da Faculdade *Processus* de Direito.

Martins Júnior (2007) enfatiza que hoje, a exemplo do que ocorre em outros sistemas jurídicos, é possível se falar em *legalidade estrita*, numa referência à exigência de lei em sentido formal para a prática de determinados atos, e em *legalidade em sentido amplo*, para abranger não só a lei, mas também todos os valores e princípios que decorrem implícita ou explicitamente da Constituição.

Dentre tais princípios está o da *moralidade*, determinando que a atuação dos agentes públicos deva se conformar não somente com a lei em sentido formal, mas também com determinados valores que são colocados acima do direito positivado, como a idéia de honestidade, boa-fé, lealdade, decoro, ética, no exercício da função pública. Cumpre ressaltar que tal princípio não versa tão somente acerca dos aspectos relacionados à legalidade administrativa propriamente dita, mas sim a prática de atos dentro dos ditames legais e dentro de atos que conduzam à probidade e à boa-fé.

A introdução do princípio da moralidade no art. 37, *caput*, da CF 88, ao lado do princípio da legalidade, deve-se à preocupação dos constituintes com a corrupção e a impunidade dos agentes públicos. Desta forma, busca-se a defesa da honestidade no exercício da função pública, evitando-se a perda da confiança dos cidadãos nas instituições governamentais.

O termo *probidade administrativa* ganhou relevância com a citada Carta Magna por sua extensão a toda a administração pública, em face da inclusão do princípio da moralidade administrativa no art. 37, quer pela natureza civil das sanções previstas ou, pela aplicabilidade a todos os agentes públicos e até terceiros que participem, incentivem ou de qualquer modo contribuam para a prática do ato contrário a probidade ou que dele se beneficiem, ou seja, o ato de *improbidade administrativa*.

Nos últimos anos, a questão ética vem assumindo importância no contexto da consolidação do processo democrático através de iniciativas de todos os segmentos da sociedade, tais como:

- a) a elaboração de leis anticorrupção pelos políticos;
- b) a abordagem incisiva do tema pelos meios de comunicação de massa, que exigem mais transparência nas ações dos agentes públicos;
- c) o advento de códigos de ética para profissionais de todos os segmentos, impulsionados por bancos e conselhos profissionais e;
- d) a demonstração de uma maior sensibilidade social e respeito ao interesse público.

A sociedade atual exige um novo perfil de administrador público, uma vez que a configuração do estado social e democrático de direito pressupõe uma nova perspectiva de gestão administrativa que, ao invés de procurar impor sua vontade, propicie fórmulas ou medidas que impliquem na participação da sociedade na elaboração de critérios para a realização dos interesses coletivos.

Neste sentido, é indispensável que a administração atue com respeito, correção, lealdade, imparcialidade e boa-fé em relação aos componentes da comunidade e potenciais beneficiários dos serviços públicos colocados à disposição.

Este artigo sobre improbidade administrativa pretende abordar os aspectos deste tema de estudo nos termos introduzidos na CF 88, que deu novo tratamento à questão.

## 2. PRINCÍPIOS REGENTES DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA

Para um melhor entendimento do tema, é oportuna a compreensão dos princípios da moralidade, da legalidade e da proibidade administrativas, citados em tantas normas do ordenamento jurídico brasileiro e, em especial, na própria Constituição Federal de 1988. Bandeira de Mello (2004) explica que:

princípio é mandamento nuclear de um sistema, é a disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Para o citado autor, violar um princípio é muito mais grave que a transgressão de uma norma, pois a desatenção ao princípio implica em ofensa não apenas a um mandamento obrigatório específico, mas a todo o sistema de seu comando. Não satisfeito, acrescenta, sobre a violação de um princípio qualquer que seja: é a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa a insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isso porque, ao ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se a toda a estrutura neles esforçada.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, elevou os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência à categoria de normas constitucionais que devem presidir todas as atividades da administração pública, direta, indireta e fundacional.

Martins Junior (2006) afirma que o enfoque principal é dado ao princípio da moralidade, uma vez que ele constitui o verdadeiro princípio informador dos demais (um princípio dos princípios), não podendo ser reduzido a mero integrante do princípio da legalidade.

### 2.1. O PRINCÍPIO DA MORALIDADE

De forma analógica, muitos doutrinadores comparam o princípio da moralidade administrativa à boa-fé objetiva do direito privado representando, de maneira geral, um modelo de conduta ética que deve pautar a atuação do administrador público, o qual deve agir com ética, honestidade, lealdade e proibidade em relação ao administrado.

A moralidade administrativa é princípio informador de toda a ação administrativa, sendo defeso ao administrador público o agir dissociado dos conceitos comuns e ordinários, respeitadas as diferenças históricas do que seja honesto, brioso e justo.

Para Martins Junior (*op. cit.*) a moralidade administrativa tem relevo singular e é, segundo ele, o mais relevante dos princípios, porque é pressuposto informativo dos demais princípios administrativos, muito embora devam coexistir no ato administrativo.

Meirelles (2008) nos ensina, interpretando o *caput* do art. 37 da CF 88, que a moralidade administrativa constitui hoje em dia, pressuposto da validade de todo ato da administração pública. Não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da administração pública.

Brandão (*apud* Martins Junior, 2006) explica, como ponto central da moralidade administrativa – distinguindo-a de lealdade – a semelhança do conceito de boa administração à honestidade que deve pautar a conduta dos agentes públicos, bem como a proporcionalidade entre as condutas juridicamente relevantes, as modificações na ordem

jurídica e os fins metajurídicos (os que são de interesse jurídico de todos) perseguidos, para avaliar se a atuação não é abusiva.

Doutrinadores modernos embasam suas teses acerca de boa administração pautados nos estudos de Hauriou, como se verifica nos apontamentos de Martins Junior (*op. cit.*).

Complementando o entendimento sobre o princípio da moralidade o ilustre professor Meirelles (*op. cit.*) enfatiza que:

O agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. *Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos – non omne quod licet honestum est.* A moral comum, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para a sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem comum. (*Grifo nosso*)

O conceito de moralidade, segundo Di Pietro (2005), trata-se de conceito de valor, que não possui conteúdo preciso que possa ser definido pelo direito positivado. Exatamente por isso, aponta a autora, que existe grande resistência por parte do Poder Judiciário e até mesmo de alguns doutrinadores em aceitarem a possibilidade de invalidação de um ato administrativo por lesão apenas à moralidade administrativa. A maioria fala em imoralidade como uma espécie de agravante da ilegalidade e não como um vício autônomo do ato administrativo.

Ainda, para a professora Di Pietro (*op. cit.*) a moralidade administrativa corresponde a um conceito jurídico indeterminado, ou seja, aqueles vocábulos plurissignificativos que deixam à Administração Pública a possibilidade de apreciação segundo os critérios da oportunidade e conveniência administrativa. Ainda segundo a professora Di Pietro (*op. cit.*): Mesmo modernamente, sobre esses conceitos jurídicos indeterminados, a doutrina ainda enfrenta inúmeras polêmicas e posicionamentos que se dividem em duas correntes: (a) a dos que entendem que eles não conferem à Administração a discricionariedade, porque, diante deles, ela, a Administração deve realizar um trabalho de interpretação que leve à única solução possível; (b) e a dos que entendem que eles não conferem discricionariedade à Administração, desde que se trate de conceitos de valor, que impliquem a possibilidade de apreciação do interesse público, em cada caso concreto, afastada a discricionariedade diante de certos conceitos de experiência ou de conceitos técnicos, que não admitem soluções alternativas.

A segunda corrente é a que é aceita de forma mais uniforme no direito brasileiro. Contudo, a definição das hipóteses em que o uso dos conceitos indeterminados implica a existência da discricionariedade para a Administração é que só poderão ser avaliadas caso a caso, pelo exame da lei.

Verifica-se, também, a coerência entre a inserção do princípio da moralidade na CF/88. Ela é coerente com a evolução do princípio da legalidade. Tal fato ocorreu também no sistema jurídico de outros países, da qual originou e instituiu-se o estado democrático de direito, consagrado na Constituição Brasileira em seu preâmbulo e no art. 1º.

Esse é o sentido que o legislador pretendeu alcançar como será mencionado adiante. De forma ampla, a legalidade absorveu todos os demais princípios, inclusive o da moralidade. Já no sentido restrito, a legalidade exige obediência à lei, enquanto a moralidade exige basicamente honestidade, observância das regras de boa administração, atendimento ao interesse público, boa-fé, lealdade etc.

## 2.2. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade passou a ser imposição legal no Brasil pela lei reguladora da ação popular que considera nulos os atos lesivos ao patrimônio público quando eivados de "ilegalidade do objeto", que a mesma norma assim conceitua: "A ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo" (Lei 4.717/65, art. 2º, Inciso c e parágrafo único, Inc. c). Posteriormente, a CF/88 fez constar tal princípio em seu texto.

A legalidade, como princípio de administração (CF/88, art.37, *caput*), "significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem-comum, deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso". (Meirelles, 2008, p. 89). Assim, a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Meirelles (*op. cit.*) ensina que:

Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal; enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. *A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".* (Grifo nosso)

Doutrinadores concordam que as leis administrativas são normalmente, de ordem pública, e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contém verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Em outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à administração pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador, sem ofensa ao bem-comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.

Além de atender à legalidade, o ato do administrador público deve estar em conformidade com a moralidade e a finalidade administrativa para dar plena legitimidade à sua atuação. Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativas, no sentido de que, tanto atende às exigências da lei, como se conforma com os preceitos da instituição pública. Finalizamos esta seção com a lição de Meirelles (*op. cit.*), afirmando que: cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do direito e da moral, pra que ao legal se ajunte o honesto e o conveniente aos interesses sociais. Desses princípios é que o direito público extraiu e sistematizou a teoria da moralidade administrativa.

Não pode, o administrador público, pautar-se somente na lei, pura e simples, sem que faça também uma análise se sua ação é proba e se conforma com os princípios exigidos pelo art. 37 da CF/88.

### 3. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Nos estudos de Fernandes (1997) a palavra improbidade vem do latim, *improbitas, atis*, que significa má qualidade de algo. Também em sentido próprio, *improbus, i*, que deu origem ao vernáculo ímprobo, significa mau, de má qualidade. Da mesma forma, *probus, i*, (probo, em português) quer dizer bom, de boa qualidade. O sentido próprio dessas palavras, pois, não se reporta, necessariamente, ao caráter desonesto do procedimento incriminado, quando se faz referência ao administrador ímprobo.

Administração ímproba, neste sentido, significa, administração de má qualidade. Isso é importante para se alcançar o verdadeiro significado legal e jurídico da expressão, levando a uma distinção entre *probidade na administração e moralidade administrativa* (grifo nosso).

Di Pietro (2005) sugere que não é fácil fazer distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa, pois a rigor, pode-se dizer que as duas são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a idéia de honestidade na administração pública. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta apenas a legalidade formal, restrita da atuação administrativa, com observância na lei; é necessária também a observância de princípios éticos, morais, de lealdade, de boa-fé, enfim, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna da Administração Pública. Ainda segundo Di Pietro (*op. cit.*, p. 709) pode-se verificar que:

“O termo improbidade administrativa, como ato ilícito, vem sendo previsto no direito positivo brasileiro desde longa data, para os agentes políticos, enquadrando-se como crime de responsabilidade. Para os servidores públicos em geral a legislação não falava em improbidade, mas já denotava preocupação com o combate à corrupção, pois já se reportava ao termo enriquecimento ilícito no exercício do cargo ou função. O mesmo não ocorreu com a lesão à moralidade. A inclusão do princípio da moralidade administrativa entre os princípios constitucionais impostos à Administração Pública é bem mais recente, porque ocorreu apenas na Carta de 1988. Vale dizer que, nessa Constituição, *quando se quis mencionar o princípio, falou-se em moralidade* (art. 37, *caput*) e, no mesmo dispositivo, *quando se quis mencionar a lesão à moralidade administrativa falou-se em improbidade* (art. 37, § 4º); do mesmo modo a lesão a probidade administrativa aparece como ato ilícito no art. 85, V, entre os crimes de responsabilidade do Presidente da República, e como causa de perda ou suspensão dos direitos políticos no art. 15, V.” (*Grifo nosso*)

Portanto, como se verifica na lição da autora, enquanto a lesão à probidade administrativa era definida no direito positivado como crime de responsabilidade, com a característica de *tipicidade*, própria do Direito Penal, implicando definição precisa dos elementos constitutivos da infração; a moralidade administrativa aparece somente na Carta de 1988 como *princípio*, ou seja, como proposição que se encontra na base do ordenamento jurídico, de conteúdo indefinido. Já a improbidade administrativa é tratada especificamente como uma lesão ao princípio da moralidade administrativa.

Como a administração pública é atividade do Estado que gere negócios de terceiros, da coletividade, a não observância da probidade administrativa configura patente violação a vários princípios, dentre os quais destaca Júnior (*op. cit.*): a) a supremacia do interesse público sobre o privado; e b) da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos, que são de natureza pública e não se encontram à livre disposição de quem quer que seja.

O que se sabe é que a probidade administrativa deve nortear toda a atuação da administração pública, configurando requisito imprescindível para os agentes públicos, sendo sua observância fundamental para a efetivação das prestações sociais, para o atendimento das necessidades básicas da população. É, portanto, a probidade administrativa um importante canal de concretização dos princípios que regem a boa Administração Pública.

Ao comparar moralidade e probidade é possível afirmar, nos ensinamentos da professora Di Pietro (2005), que, como princípios, significam praticamente a mesma coisa, embora algumas leis lhes façam referência de maneira separada.

Entretanto, ao se falar de improbidade como ato ilícito, como uma infração punida pelo ordenamento jurídico em vigor, deixa de haver semelhança entre as expressões *“improbidade e imoralidade,”* Aquela, tem um sentido muito mais amplo e muito mais preciso, abrangendo não só atos desonestos ou imorais, mas também e principalmente os ilegais. Veremos que na Lei nº 8.429/92, que versa sobre a improbidade administrativa, a lesão à moralidade administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade administrativa.

Pode-se afirmar, corroborando os ensinamentos de Di Pietro (2005), que a legalidade estrita não se confunde com moralidade e a honestidade, porque diz respeito ao cumprimento da lei. A legalidade em sentido amplo (o Direito) abrange a moralidade, a probidade e todos os demais princípios e valores consagrados pelo ordenamento jurídico. Como princípios, os da moralidade e probidade se confundem; entretanto, como infração, a improbidade é mais ampla do que a moralidade, porque a lesão ao princípio da moralidade constitui uma das hipóteses de atos de improbidade definidos em lei.

Fernandes (1997, p. 04) a respeito da diferenciação entre improbidade e moralidade deixa claro que aquela tem uma abrangência muito maior do que esta, conforme podemos verificar:

A evidência maior, porém, de que a probidade administrativa abarca o princípio da moralidade está, sem dúvida, na maneira como a Lei 8.429/92 define os atos de improbidade administrativa. De acordo com o mencionado diploma legal, a improbidade na administração se verifica quando se praticam atos que ensejam enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao erário ou atentam contra os princípios da administração, definidos no artigo 37, § 4º, da CF, entre os quais está incluída a moralidade, ao lado da legalidade, da impessoalidade e da publicidade, além de outros que, mesmo não apontados, explicitadamente, no citado dispositivo, mas distribuídos por todo o texto constitucional, também se aplicam à condução dos negócios públicos. Caberia, aqui, deixar clara a distinção entre uma e outra.

O ato de imoralidade - segundo a lição dos doutos - afronta a honestidade, a boa fé, o respeito à igualdade, as normas de conduta aceitas pelos administrados, o dever de lealdade, a dignidade humana e outros postulados éticos e morais.

A improbidade, por sua vez, significa a má qualidade de uma administração, pela prática de atos que implicam em enriquecimento ilícito do agente ou em prejuízo ao erário ou, ainda, em violação aos princípios que orientam a pública administração.

Podemos concluir que, para os autores, a contribuição da moralidade administrativa no papel discricionário que ela tem é justamente a de impor limites à atuação do Estado. Com isso, a extensão do princípio da moralidade alcança o dever de melhor administrar, com sentido muito maior do que o de bem administrar, impondo-se ao agente público, diante de inúmeras alternativas colocadas ao seu juízo, o dever de adotar simples e

objetivamente a melhor, sob pena do ato praticado ser reconhecido judicialmente como ilegítimo. Isso porque ao agente não cabe o poder de escolher qualquer das alternativas apresentadas, senão a melhor que atenda aos quesitos de eficiência, eficácia e efetividade.

#### 4. A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

É inadmissível que o ordenamento jurídico brasileiro não tenha tratado de questões que traduzissem atos que importassem em prejuízo para a fazenda pública e locupletamento ilícito para o indiciado antes da carta Magna de 1988.

Contudo, essas questões foram inseridas nas Cartas Constitucionais anteriores sendo abordadas como crimes de responsabilidade, no caso dos agentes políticos; e como enriquecimento ilícito, no caso de servidores da Fazenda Pública.

A Constituição de 1988 inovou, ao inserir no corpo de seu texto o ato de improbidade administrativa em capítulo específico da administração pública.

No artigo 37 da Constituição Cidadã, em seu *caput*, foi previsto o princípio da moralidade entre os princípios a que se sujeita a administração pública direta e indireta de todos os níveis de Governo. Em seu art. 5º, inciso LXXIII, foi inserida, como fundamento para a propositura da ação popular, a lesão à moralidade administrativa. Também no parágrafo 4º do art. 37 supra citado, estabeleceu-se que: “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

Exatamente para que fosse regulamentado o art. 37 da Constituição Federal de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que “dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências” (BRASIL, 1992).

Di Pietro (2005) afirma que melhor seria se no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 constasse referência à improbidade administrativa ou ao dispositivo constitucional, já que nem todos os atos de improbidade implicam necessariamente em enriquecimento ilícito.

Interessante ressaltar que, embora a Constituição tenha sido promulgada em outubro de 1988, já prevendo as sanções para os atos de improbidade, o art. 37, § 4º, não era auto-aplicável. Portanto, a Lei 8.429/92 não pode ser aplicada com efeito retroativo. Até que a lei entrasse em vigor, eram puníveis apenas os atos que implicassem enriquecimento ilícito, sendo cabíveis, em sede judicial, apenas o seqüestro e a perda de bens (na esfera cível) e as sanções penais cabíveis (na esfera criminal). Já na esfera administrativa, as penalidades aplicáveis eram previstas no estatuto dos servidores de cada nível de governo. Daí depreende-se que as penas previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, só podem ser aplicadas por atos de improbidade administrativa praticados após a entrada em vigor da lei nº 8.429/92.

Para Miranda a Lei nº 8.429/92 é um dos instrumentos atuais mais importantes no combate aos atos de improbidade administrativa, inclusive na sua vertente considerada mais nefasta - *a corrupção pública*. Este dispositivo legal tutela a probidade administrativa que, em síntese, pode ser resumido como o dever de honestidade dos administradores públicos e o agir de forma eficiente com o patrimônio público.

Inquestionavelmente, a Lei de Improbidade Administrativa insere mais um caso de acesso à justiça referente às demandas coletivas, na medida em que o resguardo à probidade administrativa é um interesse difuso de toda a coletividade. Esperando-se dos agentes públicos e políticos o respeito aos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais se destacam os da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência, publicidade.

Mesmo com algumas críticas que assolam a Lei de Improbidade Administrativa, especialmente em relação à sua sistematização em incorporação de redação semelhante a textos penais, inegável é sua importância para suprir lacunas que existiam na legislação vigente.

A Lei de Improbidade Administrativa definiu os atos de improbidade em três dispositivos: a) o art. 9º, cuida dos atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito; b) o art. 10º, trata dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e c) o art. 11, indica atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

Exatamente escudados na interpretação do dispositivo do art. 11 da citada lei, inúmeros doutrinadores têm adotado o posicionamento que a probidade é gênero da qual a moralidade é espécie, pois atentar contra a moralidade na Administração Pública é apenas um dos atos de improbidade previsto na lei.

#### **4.1. A TRÍPLICE RESPONSABILIZAÇÃO**

Interessante frisar que o art. 37, § 4º, da CF/88 prevê que a lei estabeleça a forma e a gradação das medidas previstas no dispositivo. Não exige lei federal, o que obriga o intérprete a procurar solução nas normas constitucionais que fazem a distribuição de competências entre as três esferas de governo, para concluir se é o caso de competência privativa da União ou de competência concorrente.

Um ato de improbidade administrativa pode corresponder a um ilícito penal, se puder ser enquadrado como crime no Código Penal ou em legislação complementar.

Portanto, um ato de improbidade, em si, não se constitui crime, mas pode, também, corresponder a um crime definido em lei. As sanções indicadas no art. 37, § 4º, da CF/88 não têm a natureza de sanções penais, porque, se tivessem, não se justificaria a ressalva contida na parte final do dispositivo, quando admite a aplicação de medidas sancionatórias nele indicadas sem “sem o prejuízo de ação penal cabível.” Se o ato de improbidade corresponder também a um crime, a apuração da improbidade pela ação cabível será concomitante com o processo criminal.

Além disso, o ato de improbidade administrativa, se for praticado por servidor público, corresponde também a um ilícito administrativo já previsto na legislação estatutária de cada ente federativo, o que obriga a autoridade administrativa competente instaurar o procedimento adequado para apurar responsabilidade.

Pelos ensinamentos de Di Pietro (2005) temos que a natureza das medidas previstas no dispositivo constitucional está a indicar que a improbidade administrativa, embora possa ter conseqüências na esfera criminal, caracteriza um ilícito de natureza civil e política, implicando na suspensão dos direitos políticos, na indisponibilidade dos bens e no ressarcimento dos danos causados ao erário.

Os atos de improbidade administrativa podem corresponder à crimes definidos na legislação penal e a infrações administrativas definidas nos Estatutos dos Servidores

Públicos. Contudo, nada impede a instauração de processos nas três instâncias, administrativa, civil e criminal. Na primeira, apurar-se-á o ilícito administrativo de acordo com as normas estabelecidas no Estatuto funcional de cada servidor. Na segunda, apurar-se-á a improbidade administrativa e aplicar-se-á as sanções previstas na Lei nº 8.429/92. Na terceira, apurar-se-á o ilícito penal segundo as normas do Código de Processo Penal.

O processo administrativo, como manifestação do poder disciplinar da administração pública, com a natureza do poder-dever, é irrenunciável, ainda que a autoridade administrativa represente ao Ministério Público.

Portanto, podemos interpretar o dispositivo constitucional atribuindo ao servidor público, em seus atos representando a Administração Pública, a tríplice responsabilização: administrativa, civil e penal.

#### **4.2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

O ato de improbidade administrativa exige a existência de determinados elementos, conforme ensina Di Pietro (2005):

- a) sujeito passivo;
- b) sujeito ativo;
- c) ocorrência do ato danoso descrito na lei, causador do enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública (este último enquadramento pode se dar isoladamente, em uma das três hipóteses, ou, cumulativamente, em duas ou nas três); e
- d) Elemento subjetivo: dolo ou culpa.

##### ***Sujeito passivo***

Pela leitura do dispositivo legal, em seu § 1º, constata-se que o sujeito passivo abrange todas as pessoas jurídicas públicas políticas (União, Estados, Distrito Federal, Municípios); os órgãos dos três Poderes do Estado; a administração direta, indireta (esta última compreendendo as autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista); as empresas que pertencem ao Poder Público, porque a ele foram incorporadas; as empresas cuja criação o erário concorreu com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual (empresas que estão sob o controle direto ou indireto do Poder Público).

Ainda pela análise do parágrafo único do art. 1º, são também incluídas outras entidades que não compõe a administração pública direta ou indireta, nem podem ser enquadradas como entidades públicas de qualquer natureza. São enquadradas aqui as entidades do serviço sociais autônomos (Sesi, Senai, Sesc, e outras), organizações sociais, as da sociedade civil de interesse público e qualquer outra criada e mantida com recursos públicos.

##### ***Sujeito ativo***

A Lei de Improbidade Administrativa, nos arts. 1º e 3º, define que são sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa; o agente público, qualquer que seja a forma de seu vínculo com a administração pública; e terceiros estranhos (particulares) que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Qualquer pessoa que preste serviço ao Estado é considerado agente público (agentes políticos, servidores públicos, particulares em colaboração com o Poder Público).

No caso dos servidores públicos, todas as categorias estão incluídas, independentemente de ocuparem cargos efetivos, em comissão ou vitalícios, funções ou empregos públicos, em regime estatutário ou contratual, em função permanente ou transitória, seja qual for a forma de provimento.

Cabe uma ressalva a respeito dos agentes políticos, no caso dos Parlamentares, sob dois aspectos: a) a inviolabilidade por suas opiniões, palavras e votos e; b) a imunidade parlamentar. Neste sentido, se algum parlamentar, de qualquer dos níveis de governo, praticar no exercício do mandato, ato que possa ser considerado crime de opinião (crimes contra a honra, por exemplo), sua responsabilidade nos campos criminal, civil e administrativo será afastada, não podendo aplicar-se a Lei de Improbidade Administrativa.

Já a imunidade parlamentar refere-se apenas à responsabilidade criminal. Como a improbidade administrativa não constitui crime, não há impedimento a que a lei seja aplicada aos parlamentares. Contudo há regras constitucionais que limitam essa aplicação e devem ser observadas.

### **Ocorrência de ato danoso**

Os atos de improbidade administrativa, de acordo com a Lei 8.429/92, compreendem três modalidades:

- a) Os que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º);
- b) Os que causam prejuízo ao erário (art. 10º) ; e
- c) Os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Di Pietro (*op. cit.*) nos ensina que, embora a Lei de Improbidade Administrativa fale em ato de improbidade, este pode corresponder a um ato administrativo, a uma omissão e a uma conduta.

Deve ser praticado no exercício da função pública, mesmo por terceiro, mas que esteja em relação de cumplicidade com o agente público.

A lei enumera um rol de atos, contudo eles não são fechados taxativamente (*numerus clausus*), pois existe a possibilidade de haver atos não elencados por ela. Transcrevemos os artigos 9º, 10º e 11 a seguir:

Art. 9º 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: [...]

Art. 10. 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: [...]

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

### **Elemento subjetivo: dolo ou culpa**

Para que seja possível o enquadramento do sujeito ativo na Lei de Improbidade Administrativa é necessário que haja dolo ou culpa: deve, neste sentido, haver má-fé e presença de um comportamento desonesto, além de pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarga do sistema judiciário com questões irrelevantes e que podem ser resolvidas na esfera administrativa.

Vale ressaltar que, somente no art. 10º, ha a previsão de ação ou omissão dolosa ou culposa. A previsão de dolo ou culpa repete-se no art. 5º. Existe a probabilidade de o legislador ter falhado por exigir a conduta dolosa ou culposa apenas nesse tipo de improbidade, é o que assevera Di Pietro (2005).

Di Pietro (*op. cit.*) sugere que a presença do elemento subjetivo na Lei de Improbidade Administrativa é de extrema relevância pelo fato de ser o principal objetivo do legislador preservar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem que haja um mínimo de má-fé, não é possível cogitar a aplicação de penalidades severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.

### **4.3. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**

São previstas no art. 37 da CF/88, como sanções pelos atos de improbidade administrativa:

- a) a suspensão dos direitos políticos;
- b) a perda da função pública,
- c) a indisponibilidade dos bens e;
- d) o ressarcimento ao erário, na forma de gradação prevista em lei, sem prejuízo

da ação penal cabível.

A própria CF/88 não se refere aos casos elencados como sanção, pois algumas delas não têm essa natureza, é o que afirma Di Pietro (2005), quando esclarece, como exemplo, a indisponibilidade dos bens que tem caráter preventivo e objetiva acautelar os interesses do erário quando da apuração dos fatos para que este não seja dilapidado, tenha bens transferidos ou ocultos que tornem impossível o ressarcimento ao dano.

Martins Junior (*op cit*) esclarece que a Lei de Improbidade Administrativa oferece em seu art. 12 reprimendas específicas para cada espécie ou modalidade de improbidade administrativa, variando conforme a gravidade do ato. Contudo, qualquer que seja a espécie ou modalidade praticada, as sanções respectivas são cumuláveis, admitindo a dosagem somente com valor ou prazo variáveis.

Temos, portanto, sanções que são típicas, aquelas previstas na Lei 8.429/92; e sanções atípicas, que são as que podem ser aplicadas se previstas em outra legislação.

O ressarcimento do dano ao erário decorre de previsão legal do art. 159 do Código Civil e seria aplicado mesmo se não houvesse previsão constitucional para recompor o patrimônio lesado, pois o direito positivo consagrou o princípio geral de direito segundo o qual quem quer que cause dano a outrem é obrigado a repará-lo.

Tem que haver, portanto, o dano ao patrimônio público para se falar em ressarcimento, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do poder público.

A Lei de Improbidade administrativa traz, em seu art. 12, as seguintes sanções graduadas:

- a) Suspensão dos direitos políticos;
- b) Multa civil; e
- c) 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.

Traz ainda, as seguintes sanções sem graduação:

- a) perda da função pública;
- b) ressarcimento integral do dano; e

c) perda dos bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio.

Finalizando, Filho (*op. cit.*) afirma que:

A aplicação cumulativa, parcial ou isolada das sanções arroladas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa subordina-se aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade. Assim sentido, exigem que o Magistrado, no momento da aplicação das sanções previstas na Lei, à luz do caso concreto, limite-se àquelas estritamente necessárias (razoáveis e proporcionais) para alcançar, com justiça, os fins almejados pela Lei, sendo defeso a ele, pois, mera *aplicação* objetiva e automática das sanções em bloco.

Portanto, a imposição das sanções elencadas para atos de improbidade administrativa deve ser razoável, ou seja, adequada, sensata, coerente em relação ao ato ímprobo cometido pelo agente público e suas circunstâncias, e proporcional, compatível, apropriada e, por fim, pertinente com a gravidade e a extensão do dano causado por ele.

#### **4.4. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL**

A Lei de Improbidade Administrativa traz um capítulo intitulado Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial. Nele, está descrito que a representação deve ser escrita ou reduzida a termo e assinada contendo qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento de qualquer pessoa instaura investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

Não se observando essas exigências, em despacho fundamentado, a autoridade administrativa rejeitará a representação. Porém, o Ministério Público poderá fazer a representação.

A autoridade administrativa determinará a apuração dos fatos se os requisitos de representação forem atendidos. Tratando-se de servidores federais, processar-se-á na forma dos arts. 18 a 182 da Lei 8.112/90 (Lei do Funcionalismo Público), e no caso de militares, de acordo com respectivo regulamento disciplinar. (grifo nosso)

Di Pietro (*op. cit.*) afirma que a ação judicial cabível para apurar e punir os atos de improbidade tem a natureza de ação civil pública, sendo-lhe cabível, no que não contrariar disposições específicas da lei de improbidade, a Lei nº 7.347/95. É dessa forma que o Ministério Público tem proposto ações de improbidade administrativa, com aceitação pela jurisprudência.

#### **5. CONCLUSÃO**

Do exposto neste artigo acerca da análise legal do princípio administrativo da probidade, contido na Lei 8.429/92, podemos e devemos concordar que tal diploma legal representa valioso instrumento para a garantia da “boa-fé” administrativa por parte de todos e quantos participam na condução dos negócios públicos. A garantia da incolumidade do patrimônio público e o respeito aos princípios da administração limpa e proba, deve ser o escopo do administrador, sob pena do ressarcimento do erário, da punição dos culpados e da sua retirada temporária dos quadros político-administrativos.

O dever de probidade é de total relevância para a Administração Pública, devendo ser seguido por todos os seus agentes públicos. Caso a violação a este dever venha a ocorrer, estará toda a sociedade propícia a males, que podem estar diretamente ou indiretamente vinculados a ela.

Creemos que a conjuntura política e social pela atravessam o país, de um modo geral e o Distrito Federal em caso particular, tornaram o desenvolvimento deste trabalho um desafio e tanto. Parafraseando Stanislaw Ponte Preta<sup>3</sup>, cronista da década de 50 do século XX, pode-se observar os exemplos dos “festivals de corrupção e malversação que assolam este país” (e esta cidade!), tem sobretudo, se constituído em grave afronta ao princípio constitucional da moralidade, norteador da administração pública em geral e objeto deste estudo.

Longe de polemizar ou tomar partido, e à guisa de ilustração didática, podemos citar como exemplos recentes de afronta à probidade e à moralidade na história da administração pública brasileira os principais escândalos de corrupção no Governo Federal (popularmente conhecido como “mensalão”), no Senado Federal (envolvendo verdadeiras “farras” com o recurso público” e nepotismo) e no Distrito Federal (nominado pela mídia como mensalão do “Democratas”).

Aos gestores públicos cumpre o alerta de que se atenham aos conceitos apresentados neste texto. O profissionalismo da gestão pública está intimamente ligado à capacidade que seus tomadores de decisões de todos os níveis tenham de zelar pela “coisa pública” com isenção, transparência, honestidade e, sobretudo, *probidade*.

## 6. BIBLIOGRAFIA

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

FERNANDES, Flávio Sátiro. **Improbidade administrativa**. Palestra proferida em 24 de julho de 1997, na abertura do I Ciclo de Palestras, realizado para assinalar a inauguração do Auditório "Conselheiro José Braz do Rego", no Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. Paraíba, 1997. Disponível em <[http://www.jfpb.gov.br/esmafe/pdf\\_esmafe/Hemeroteca/Improbidade%20administrativa\\_Flavio%20Satiro.pdf](http://www.jfpb.gov.br/esmafe/pdf_esmafe/Hemeroteca/Improbidade%20administrativa_Flavio%20Satiro.pdf)>. Acesso em 29 Jun. 08.

FILHO, Marino Pazzaglini. **Lei de improbidade administrativa comentada**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

---

<sup>3</sup> Sérgio Marcus Rangel Porto (Rio de Janeiro, 11 de janeiro de 1923 — Rio de Janeiro, 30 de setembro de 1968) foi um cronista, escritor, radialista e compositor brasileiro, mais conhecido por seu pseudônimo Stanislaw Ponte Preta. Criador do FEBEAPÁ - Festival de Besteiras que Assola o País - tinha como característica simular as notas jornalísticas, parecendo noticiário sério. Era uma forma de criticar a repressão militar já presente nos primeiros Atos Institucionais (AI). Disponível em <[http://pt.wikipedia.org/wiki/S%C3%A9rgio\\_Porto](http://pt.wikipedia.org/wiki/S%C3%A9rgio_Porto)>. Acesso em 19 de Jan de 2010.

MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípio do juiz natural e sua aplicação na lei de improbidade administrativa**. Coleção Temas de Direitos Fundamentais. Vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NEIVA, José Antônio Lisboa. **Improbidade administrativa**: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2005.

**Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):**

FERREIRA, Bilmar Angelis de Almeida; BARREIROS D'OLIVEIRA, Maria Christina. Improbidade Administrativa: uma revisão crítica. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**, Brasília-DF, Instituto Processus, ano 01, edição 04, out./dez. 2010. Disponível na Internet: [http://www.institutoprocessus.com.br/2010/revista-cientifica/edicao\\_4/3\\_edicao4.pdf](http://www.institutoprocessus.com.br/2010/revista-cientifica/edicao_4/3_edicao4.pdf). Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx.