

**LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DE
COMBATE À CORRUPÇÃO NO PODER PÚBLICO**

**ADMINISTRATIVE IMPROPIETY LAW AS AN INSTRUMENTE TO FIGHT
CORRUPTION IN THE PUBLIC POWER**

Leônidas Cardoso de Araújo Neto¹

Igor Rodrigues Leal de Carvalho ²

RESUMO

Palavra-chave:

ABSTRACT

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário Maurício de Nassau, Teresina- PI. E-mail: leonidaspgm98@gmail.com

² **COLOCAR AQUI O CURRÍCULO DO PROFESSOR**

Keywords:**1 INTRODUÇÃO**

A administração pública tem deveres extremamente importantes para com a sociedade. Tais deveres se concretizam por intermédio de seus agentes públicos, sendo estes, instrumentos que servem para exteriorizar a vontade do poder público em seus atos.

Por cumprirem a vontade da Administração Pública, estão limitados a vontade dela em sua atuação. Atuação esta que fica atrelada aos comandos normativos das legislações e normas supralegais no ordenamento brasileiro. Diante disto, percebe-se que, ao contrário do que ocorre com os administrados ao qual tudo que não contraria as leis é permitido, ao agente público só lhe convém fazer aquilo que a lei o permite para tal, e em alguns casos, decidir com base em uma margem de escolha que lhe é dada.

O Regime Jurídico-administrativo brasileiro é composto por um conjunto harmônico de princípios e normas que devem ser observadas por todos aqueles que atuam na administração pública, de maneira provisória ou permanente, para poder evitar eventuais abusos e ilegalidades na prestação dos serviços. Porém, por mais que existam normas e princípios que tem como objetivo proteger o erário público e zelar pela probidade administrativa, esta podendo ser conceituada como um agir honesto por parte do administrador público, ainda ocorrem, inúmeras violações destas normas por condutas pautadas na má-fé dos agentes públicos.

Com o objetivo de proteger o bom funcionamento da administração pública e eventualmente proteger os administrados contra possíveis arbitrariedades do Estado, a Constituição Federal de 1988, em seu art.37, caput, elenca cinco princípios explícitos norteadores da atuação administrativa. Com fundamento neste referido dispositivo da carta magna, surge, em 1992, a lei 8.429, nomeada Lei de improbidade administrativa. Trata-se de uma lei de caráter nacional e de observância e aplicação a todos os entes da federação, bem como, a todos os poderes. Abarca também em seus dispositivos sanções aquele que comete atos de improbidade administrativa em sua atuação.

Percebe-se desse modo que a lei de improbidade administrativa (8.429/92) surgiu como um dos principais meios de combate desses atos ilícitos cometidos contra a administração pública. A pesquisa então parte do seguinte problema: quais os instrumentos trazidos na lei 8.429/92 e sua real eficácia no combate à corrupção no poder público? Segundo conceitua Simão Neto, corrupção significa um ato de desvirtuamento, conceito este que traz aspectos negativos reprováveis ou de desregramento de uma norma social. Observa-se então que a corrupção nada mais é que uma inobservância dos princípios administrativos e das normas por parte dos agentes públicos, que abusam e extrapolam dos seus poderes, causando prejuízos ao erário. E é neste contexto que a lei 8.428/92 se faz necessária por meio de seus dispositivos para combater a corrupção e outras ilegalidades no poder público.

O objetivo geral da pesquisa consiste em analisar a aplicabilidade da lei 8.429/92 em relação com os inúmeros casos de corrupção no poder público atualmente que acabam por causar inúmeros danos a administração pública. Bem como também, analisar o que a Jurisprudência atual dispõe sobre a referida lei.

O estudo justifica-se pela necessidade do pesquisador em conhecer mais a temática em virtude de vivência pessoal que motivou o interesse em aprofundar os estudos acerca desta questão. É importante que a sociedade, o Estado, e a academia vejam o problema desde a raiz, porque mesmo que exista diversos instrumentos normativos em nosso ordenamento jurídico, infelizmente, ainda ocorrem, por parte dos agentes públicos, inúmeros casos de corrupção e violações aos princípios constitucionais e administrativos na esfera da Administração Pública.

Tem-se como base legal a Constituição Federal de 1988, e a lei 7.429/82 de improbidade administrativa, lei esta que trouxe as sanções a atos de improbidade administrativa e seu respectivo procedimento jurídico aplicável. A base teórica da pesquisa obra tem como principais autores como Pazzaglini (2018), Lopes ((2018), Mazza, (2019) e Di Pietro (2015).

Quanto aos procedimentos, será adotada a pesquisa bibliográfica e pesquisa explicativa. A pesquisa bibliográfica realizou-se a partir da busca por fontes científicas como livros, artigos, monografias, visando identificar as concepções de diversos autores sobre o

tema investigado, procurando referências teóricas publicadas com o objetivo de recolher informações ou conhecimentos prévios sobre o problema a respeito do qual se procura a resposta (FONSECA, 2002).

A pesquisa explicativa foi escolhida para proporcionar o pesquisador a identificar fatores determinantes que contribuem para a ocorrência de situações e seus respectivos resultados e influência acerca do tema da pesquisa, proporcionando assim um maior nível de conhecimento acerca do objeto pesquisado.

A partir desta reflexão serão utilizadas obras bibliográficas de autores com grande conhecimento acerca do tema, bem como também, leis, julgados, jurisprudências de tribunais para melhor entendimento acerca do tema e sua real ocorrência no ordenamento jurídico.

2. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: LINHAS INTRODUTÓRIAS

Em um conceito inicial, entende-se por ato de improbidade administrativa aquele que atenta contra a moralidade pública. Segundo preceitua Pazzaglini Filho. (2018, p.50)

Improbidade é mais que uma mera atuação desconforme com singela e fria letra da lei. É conduta denotativa de subversão das finalidades administrativas, seja pelo uso nocivo (ilegal e imoral) do Poder Público, seja pela omissão indevida de atuação funcional, seja pela inobservância dolosa ou culposa das normas legais. Decorre tanto da desonestidade e da deslealdade, quanto da inidoneidade ou da incompetência do agente público no desempenho de suas atividades funcionais.

Por sua vez, o termo probidade tem origem no latim *probus*, ou “aquilo que brota bem”, denotando o que é bom, o que tem boa qualidade. A fortiori, o termo passou a ser utilizado para caracterizar o indivíduo honrado, íntegro, reto e leal, dando origem à variante probidade (*probitas* ou *probitatis*), caracterizadora da qualidade do que é *probo*, acepção que consagrou o vocábulo (Garcia, 2004).

Nesta toada, percebe-se então que os atos de improbidade são aqueles que violam um dever moral esperado por aqueles que deveriam zelar pela coisa pública. A partir desse

comportamento, decorrem vários atos ilícitos pela não observância de regras legais e princípios do ordenamento jurídico-administrativo brasileiro.

Como resultado desses atos, acaba por faltar recursos essenciais que seriam usados na educação, saúde, segurança, entre outros nichos vitais para o funcionamento da sociedade. É então que surge a lei de improbidade administrativa como um dos instrumentos ao combate a estes atos que trazem inúmeros prejuízos ao Estado.

3. A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A administração pública, por meio de seus agentes públicos, exerce uma função de servir a sociedade, devendo esta, sempre estar pautada na boa-fé e na impessoalidade, com o objetivo de prestar o melhor serviço possível aos administrados para com isso evitar possíveis abusos de poder bem como casos de corrupção no poder público.

A improbidade administrativa segundo Pazzaglini (2018, p.24): “[...] Numa primeira aproximação improbidade administrativa é o designativo técnico para corrupção administrativa ,que , sob diversas formas, promove o desvirtuamento da administração pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de direito, democracia e república), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário , pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos ,pelo “ tráfico de influência “ nas esferas da administração pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de privilégios ilícitos”.

Desse modo, de acordo com o que dispõe o doutrinador DI PIETRO (2015, p. 974) com a Constituição Federal de 1998, foi previsto no seu artigo 37, caput, o princípio da moralidade, este incidindo nas esferas da administração direta e indireta, bem como também no artigo 5º, inciso LXXIII da referida carta magna, foi inserida como fundamento para propositura por parte dos administrados a ação popular, visando combater a lesão à moralidade administrativa.

A improbidade administrativa pode ser conceituada como um ato ilegal praticado na esfera da administração pública, ocorrendo quando um agente público age de forma

desonesta no cumprimento de seus deveres no serviço público. Desta feita, surge a pessoa jurídica lesada, bem como também ao Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, o poder de ensejar em um processo judicial a aplicação de várias sanções com o intuito de que o erário público seja ressarcido.

A Constituição Federal de 1998, no título II que trata dos deveres e garantias fundamentais, em seu capítulo VII, o artigo 37, parágrafo §4º da CF/88, retrata as consequências dos atos de improbidade administrativa.

Nesta esteira reforça a Carta Magna: “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 prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

Sendo assim, aquele que comete um ato de improbidade administrativa pode ter seus direitos políticos suspensos, bem como também a perda de sua função pública por exemplo , além disso , não fica prejudicada a propositura da ação penal cabível para o ressarcimento e punição daquele que cometeu um ato de corrupção, esse fato sendo totalmente legal pois se tratam de esferas distintas de atuação.

Também com relação às sanções por atos de improbidade, a CF/88, em seu artigo 15, inciso V, dispõe que é possível a perda ou suspensão dos direitos políticos por atos de improbidade administrativa:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...]

V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

A probidade administrativa juntamente com a ética são deveres que devem ser observados na atuação no poder público por parte de seus agentes, como forma de proteger os administrados contra abusos e irregularidades na função pública.

Desta forma, é notório pesar que a carta magna disciplina em seus dispositivos formas de proteção e princípios, tendo em vista a proteção do bom funcionamento da administração pública, da mesma forma trouxe também a respectiva responsabilidade por quem comete atos de improbidade.

4. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

Para compreender melhor a Lei de Improbidade Administrativa é necessário fazer uma abordagem nos princípios da administração Pública. Visando uma boa gestão no poder público, assim como, trazer uma segurança jurídica em suas relações, desse modo tem-se o princípio da legalidade como um dos principais vetores para a concretização da supremacia do poder público.

A Constituição Federal em seu art.37 caput, elenca os principais princípios que regem a atuação pública da administração em todos os entes federativos , sendo estes, Estados, Distrito Federal, Municípios e União, bem como, em sua esfera direta, indireta, fundacional, autárquica e até mesmo em suas empresas públicas, sendo elas mantidas total ou parcialmente pelo poder público.

Dessa forma, dispõe a Carta Magna em seu art.37 dos principais princípios que regem a administração pública e servem de alicerce para sua atuação, que são exatamente o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A redação do dispositivo assevera que: “art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade” (BRASIL, C.F., 1988, s.p).

Como já citado anteriormente, o princípio da legalidade é um dos principais pilares da atuação da administração pública, pois vincula a atuação do agente público ao que exatamente a lei lhe permite, não podendo este agir de forma pessoal em sua atuação nos serviços públicos, ao passo que, não é nada mais que um instrumento para concretização da vontade da administração pública.

Outro princípio de suma importância é o da impessoalidade, dispondo este que a atuação do agente público deve ser impessoal, não levando em consideração interesses pessoais, mas tão somente os objetivos de interesse geral da administração pública. Vinculado a ele esta o princípio da moralidade, esta vinculação se dá por conta de que este princípio

também busca uma conduta de carácter subjetivo por conta do agente público. A moralidade a que se refere este princípio se consubstancia em um dever de honestidade e de observância aos preceitos éticos, que quando violados, não prejudicam apenas a administração pública, mas toda a moral da sociedade pela qual está inserida.

Em se tratando do princípio da publicidade este se encontra embasada em princípios fundamentais da República Brasileira, pelos quais dispõe que todo poder emana do povo, e para ele que a administração pública exerce seus serviços. Diante disto, nada mais justo que todos os seus atos sejam transparentes para que haja um controle da atuação da administração pelos seus próprios “clientes”.

Inserido a partir da Emenda Constitucional 19/98, o princípio da eficiência objetiva uma atuação mais clara e direta da administração pública, poupando sempre que possível os recursos, e entregando maiores resultados com cada vez mais economia e qualidade para se melhor aproveitar os insumos disponíveis.

Diante do acima exposto, ficou evidenciado que os princípios nada mais são que pilares da atuação do poder público em suas esferas, bem como servem também como direcionamentos para uma atividade cada vez mais proba e ética para melhor atender o interesse público e que devem ser preservados.

4. ATUAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO COMBATE AOS ILÍCITOS COMETIDOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A Administração Pública não atua de maneira autônoma e com a mesma liberdade que os particulares a exercem, enquanto aos particulares é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, garantia esta pautada no princípio da autonomia, no âmbito da administração pública só é permitido fazer apenas aquilo que a lei a autoriza para tal.

Desta forma, nota-se que, ao agente público, por ser responsável por materializar a vontade da administração pública, não é permitido atuar de maneira autônoma como os particulares fazem, ou seja, de forma não prevista em lei para que haja como tal, sendo, desde modo, vedada sua atuação pautada sobre interesses pessoais sobre o interesse público.

Porém, por mais que o ordenamento jurídico atue por meio de suas leis para prevenir que ocorram possíveis desvios na atuação dos agentes públicos, como se percebe nos dias atuais, essas condutas são cada vez mais evidentes no poder público, em decorrência destas, ocorrem diversas lesões ao patrimônio público que caso tivessem sido realmente observados teriam sido utilizadas como instrumento de atuação da administração pública. Este fenômeno descrito anteriormente é chamado de improbidade administrativa.

A respeito desses atos de improbidade administrativa, a lei nº 8.429/92, em seus artigos 9, 10, 11, respectivamente, os divide em três modalidades as quais são: a) os que importam enriquecimento ilícito; b) os que causam prejuízo ao erário, c) os que atentam contra os princípios da administração pública.

Acrescenta-se, que também houve uma nova modalidade incluída pela lei complementar 157, de 2016, em seu artigo 10-A que consiste na aplicação de benefício financeiro ou tributário quando não se é autorizado para tal.

Pode-se afirmar que os atos de improbidade não se resumem apenas em enriquecimento ilícito ou causar danos ao erário público, incluem-se, ainda, entre eles os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública e até mesmo a concessão de benefícios financeiros e fiscais quando não permitidos pela lei.

Pode se afirmar então que a Lei de Improbidade surgiu com objetivo de conter o avanço da corrupção no poder público brasileiro, pois, como se pode perceber na mídia recentemente, deflagrou-se várias operações milionárias por desvio de dinheiro público, golpes milionários contra estatais e etc, como, por exemplo, as operações “mensalão e a lava jato”. A improbidade administrativa, porém, não apenas alcança os atos de desvio de dinheiro, mas pode ser percebida em outras modalidades como, receber propina, adquirir bens que não são proporcionais à renda do agente público ou até mesmo utilizar bens públicos para interesses próprios.

Com base no exposto percebe-se que a probidade e a moralidade são totalmente violadas, e não apenas estas, mas diversos outros princípios constitucionais e administrativas que tinham como objetivo evitar que isto acontecesse.

Desse modo, a lei 8.429/92 estabelece em seu artigo 12, diversas sanções para aquele que pratica o ato de improbidade administrativa (LIA):

Art.12.Independente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato. (BRASIL, 1992).

Como já comentado anteriormente, a Constituição Federal, em seu art. 37, § 4º, dispõe que os atos de improbidade importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. Percebe-se então que a lei de improbidade administrativa observou o comando da carta magna em relação às sanções aplicáveis aquele que comete atos de improbidade administrativa, ocorrendo portando apenas a combinação das penas e deveres para os agentes públicos causadores destes atos.

Nesse mesma toada, doutrina DI PIETRO (2015, p. 977), no sentido que a natureza destas medidas anteriormente citadas estão a indicar que a improbidade administrativa, embora possa ter consequências na esfera criminal, com a possível instauração de processo criminal e na esfera administrativa (com a perda da função pública e a instauração de processo administrativo concomitante) caracteriza um ilícito de natureza civil e política, porque pode implicar a suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento dos danos causados ao erário.

Desse modo percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro está em constante combate contra a corrupção e a improbidade administrativa no poder público, e como foi demonstrado anteriormente, possui mecanismos para o mesmo.

Porém esta batalha ainda está longe de ser vencida, pois como se percebe nos dias de hoje, a cada dia surgem novas formas de se praticar atos de improbidade administrativa e diante disto, a impunidade dos agentes públicos cresce ainda mais. Portanto, cabe ao poder público como um todo combater este mal para um bom funcionamento da administração pública, criando por exemplo, novas sanções a fim de prevenir aqueles que cometesse a tais ilícitos, a fim de desencoraja lós para prática de tais condutas.

5.1. DOS ATOS DE IMPROBIDADE POR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

A primeira das modalidades trazidas na lei 8.429/92 (BRASIL, 1992) está disposta em seu artigo 9º e consiste na modalidade de enriquecimento ilícito, sendo este um rol meramente exemplificativo. Esta modalidade ocorre quando o agente público, se valendo dessa condição, auferir vantagem patrimonial em razão do exercício de sua função pública.

Podemos citar como exemplo dessa modalidade de improbidade o recebimento de propina ou comissão, sendo estas, infelizmente, as que mais podemos observar em nosso cotidiano em noticiários, em que agentes públicos se valem de suas condições para exercer uma espécie de “ comércio ” com a coisa pública, recebendo e dando vantagens a outros.

Se faz importante citar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou seu entendimento que, para se configurar enriquecimento ilícito, é necessário a presença de dolo nesta modalidade de improbidade. Como podemos observar em sede de alguns recursos julgados, os ministros entendem que, mesmo diante da gravidade dos atos de improbidade muitas vezes cometidos, se faz necessário provar a presença do elemento subjetivo por parte do agente, qual seja, o dolo, e não apenas aplicar de logo a responsabilidade objetiva em todos os casos.

Nesta toada, importante se faz destacar que, em todas as modalidades trazidas no artigo 9º da Lei 8.429/92 (BRASIL, 1992), o patrimônio do agente que responde pelo cometimento dos atos ilícitos é aquele que foi incorporado a ele em decorrência da vantagem obtida na medida do dano que o mesmo causou, e não outros bens ilícitos que por ventura veio a adquirir estranhos a conduta ilícita.

Por fim a jurisprudência pátria do Supremo Tribunal de Justiça em inúmeros julgados houve por bem consolidar seu entendimento no sentido que, ainda que não haja danos ao erário, é possível a condenação por ato de improbidade administrativa que importe enriquecimento ilícito, excluindo se, contudo, a possibilidade de aplicação da pena de ressarcimento ao erário. (STJ.1ª Turma. REsp 1.412.214-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 8/3/2016).

Por fim, percebe-se que esta espécie de ato de improbidade se concretiza pela ofensa ao patrimônio público, o utilizando de forma irresponsável ou deixando que um terceiro o faça. Decorre deste ato então nada mais que o aumento irregular e indevido do patrimônio daquele que o pratica, ou que por meio de uma omissão permite que um particular o faça, ofendendo assim o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito e diversos outros.

5.2 DA CONDUTA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO

A segunda modalidade trazida na lei encontra-se no artigo 10 e consiste no cometimento de atos que importam prejuízo ao erário. Essa modalidade ocorre quando o agente público, por meio de ato doloso ou culposo, faz ensejar sobre o patrimônio público algum tipo de dilapidação, perda, desvio ou mal uso sobre ele.

Podemos citar como exemplos de improbidade dessa modalidade a facilitação ou permissão que o bem público seja desviado para algum particular de maneira irregular, ou até mesmo que seja alienado por preço inferior ao do mercado. Podemos observar então que não necessariamente ocorre um enriquecimento ilícito por parte do agente, mas sim um benefício a um terceiro, concedido por meio da função exercida por aquele.

O Supremo Tribunal de Justiça tem seu entendimento pacífico no sentido de que essa modalidade pode ser tanto por meio de uma conduta dolosa como mediante uma conduta culposa em sentido estrito. Nesta mesma toada, o Egrégio Tribunal Superior entendeu que se exige a comprovação do dano ao erário além da existência de dolo ou culpa do agente. (EREsp 479.812/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 27.09.10)

5.3 DOS ATOS DE IMPROBIDADE QUE VIOLAM OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A terceira modalidade de improbidade administrativa se encontra disposta no art.11 da lei 8.429/92, e importa na violação aos princípios da administração pública. Como supra citado, os princípios são pilares na atuação dos agentes no exercício de suas funções públicas, desse modo, quando estes violam esses comandos pautados na má-fé, acabam por

violar dolosamente deveres de moralidade, impessoalidade e legalidade ao poder público ao qual é ligado.

São exemplos de atos de improbidade nessa modalidade, não se excluindo outros a que se possa a vim cometer: praticar ato visando a fim proibido em lei ou diverso daquele previsto na regra de competência, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, revelar fato que deva permanecer em segredo, entre outros mais dispostos no rol do referido artigo.

Diante do acima exposto, podemos perceber que a prática desses atos não viola apenas uma única esfera de direitos, mas todo um arcabouço jurídico de garantias e deveres que deveriam ser observados por todos aqueles que atuam no âmbito da administração pública, seja seu vínculo com ela transitória ou permanente. Cumpri ressaltar que o STJ é pacífico no sentido que é necessário dolo para a configuração dessa modalidade de improbidade, sendo afastada, portanto, todas as hipóteses de responsabilidade objetiva em suas modalidades.

Por fim, a jurisprudência é pacífica no sentido que, nos casos em que se exige dolo, este se trata de um dolo genérico, ou seja, o consistente na “vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora. Como exemplo o STJ em um de seus julgados teve por bem o seguinte:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL EMPROPAGANDA DO GOVERNO. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE HONESTIDADE E LEGALIDADE E ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO OU CULPA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES COMINADAS ÀS HIPÓTESES DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DO VALOR GASTO COM A PUBLICIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu ter havido promoção pessoal dos recorridos em propaganda governamental, mas considerou a conduta mera irregularidade por ausência de dolo. 2. A conduta dos recorridos amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República, que restringe a publicidade governamental a fins educacionais, informativos e de orientação social, vedando, de maneira absoluta, a promoção pessoal. 3. De acordo com o entendimento majoritário da Segunda Turma, a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) prescinde da comprovação de dolo. Precedentes: REsp. 915.322/MG (Rel. Min. Humberto Martins, j. 23/9/2008); REsp. 737.279/PR (Rel. Min. Castro Meira, j. 13/5/2008, DJe 21/5/2008). 4.

Embora entenda ser tecnicamente válida e mais correta a tese acima exposta, no terreno pragmático a exigência de dolo genérico, direto ou eventual, para o reconhecimento da infração ao art. 11, não trará maiores prejuízos à repressão à imoralidade administrativa. Filio-me, portanto, aos precedentes da Primeira Turma que afirmam a necessidade de caracterização do dolo para configurar ofensa ao art. 11.5. Ainda que se admita a necessidade de comprovação desse elemento subjetivo, forçoso reconhecer que o art. 11 não exige dolo específico, mas genérico: "vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora". Nessa linha, é desnecessário perquirir a existência de enriquecimento ilícito do administrador público ou o prejuízo ao Erário. O dolo está configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e legalidade, e aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade.⁶ No caso em tela, a promoção pessoal foi realizada por ato voluntário, desvirtuando a finalidade estrita da propaganda pública, a saber, a educação, a informação e a orientação social, o que é suficiente a evidenciar a imoralidade. Não constitui erro escusável ou irregularidade tolerável olvidar princípio constitucional da magnitude da impessoalidade e a vedação contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República.⁷ O dano ao Erário não é elementar à configuração de ato de improbidade pela modalidade do art. 11. De toda sorte, houve prejuízo com o dispêndio de verba pública em propaganda irregular, impondo-se o ressarcimento da municipalidade.⁸ As penas do art. 12 da Lei 8.429/1992 não são necessariamente cumulativas. Desse fato decorre a imprescindibilidade de fundamentação da escolha das sanções aplicadas, levando-se em conta fatores como: a reprovabilidade da conduta, o ressarcimento anteriormente à propositura da Ação Civil Pública dos danos causados, a posição hierárquica do agente, o objetivo público da exemplaridade da resposta judicial e a natureza dos bens jurídicos secundários lesados (saúde, educação, habitação, etc.). Precedentes do STJ.⁹ Apesar de estar configurado ato ímprobo, o acórdão recorrido deixou de analisar, de maneira suficiente, os fatos relevantes à dosimetria da sanção a ser aplicada. Assim, caberá ao egrégio Tribunal de origem fixar as penas incidentes concretamente, sem prejuízo da já determinada obrigação de ressarcimento ao Erário.¹⁰ Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ - REsp: 765212 AC 2005/0108650-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 02/03/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/06/2010)

5.4 ATOS QUE IMPORTAM A CONCESSÃO OU APLICAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO FINANCEIRO OU TRIBUTÁRIO

A quarta modalidade de ato de improbidade está disposta no art.10-A da Lei de Improbidade Administrativa e consiste em uma inovação nesta legislação. Introduzido pela Lei Complementar 157 que trata do Imposto Sobre Serviço (ISSQN), este artigo inaugura uma nova espécie de ato de improbidade administrativa, além de novas formas de sanções,

sendo estas, especificamente no que tange a procedimentos de natureza tributária e financeira, ampliando assim, o rol de atos da Lei 8429/72.

Dessa forma, com a edição da Lei Complementar 157/16, a Lei 8.429/92 passou a contar com uma nova seção e um novo dispositivo, o artigo 10-A, que traz a seguinte previsão:

Seção II-A

Dos Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário

Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei Complementar 157, de 2016)

Percebe-se então que a intenção do legislador foi criar um dispositivo capaz de abarcar, e quem dirá mesclar, as violações na moralidade administrativa com as de natureza financeira e tributária, estas sendo, infelizmente, uma das formas mais recorrentes.

Especificamente no art. 8 da Lei do ISSQN, dispõe que sua alíquota mínima será de 2% (dois por cento), ou seja, qualquer desvio desse percentual configura um ato ilícito dessa modalidade. Preceitua ainda o parágrafo único do mesmo artigo que, O imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida, exceto nos casos excepcionais que admitem o contrário. (Incluído pela Lei Complementar 157, de 2016)

6. DO CONTROLE DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA

O Controle da probidade administrativa pode ser conceituado como o conjunto de medidas e sanções para aqueles que venham a cometer atos de improbidade, sendo suas sanções de natureza civil, administrativa e penal, conforme dispõe a lei n 8.429/92.

Um importante instrumento utilizado para defender a moralidade administrativa seria a Ação Civil Pública, podendo esta ser conceituada como um instituto processual disposto na Constituição Federal e em normas infraconstitucionais de que se vale o Ministério Público e outras entidades legitimadas com o objetivo de defender direitos difusos, coletivos e homogêneos.

De acordo com o art. 1º da Lei nº 7.347/85 de que trata da Ação Civil Pública, ela tem por objeto a responsabilização pelos danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer interesse difuso ou coletivo, a ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, ao patrimônio público e social. Percebe-se então que, entre vários os âmbitos de defesa dispostos em seu rol, a mesma tem como intuito também a defesa do patrimônio público, sendo assim um instrumento utilizado no combate aos atos de improbidade administrativa.

Quanto a legitimidade da propositura de um Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa dispõe o art. 17 da lei 8429/92 que cabe ao ministério público e a pessoa jurídica interessada, sendo esta aquela diretamente afetada pela prática do ato de improbidade. Ressalta-se que pode ser tutelado por este dispositivo legal tanto entes da administração direta, indireta, incluindo-se as empresas públicas e sociedades de economia mista, mesmo aquelas que explorem atividade econômica, empresas incorporadas pelo patrimônio público entidades privadas em que sua criação e custeio tenha concorrido o erário com mais de 50% do patrimônio ou receita anual.

Já a respeito do polo passivo, segundo a lei 8429/92, a ação por improbidade administrativa pode ser proposta contra qualquer agente público, sendo este servidor ou não. Dito isso, percebe-se então que poderão figurar no polo passivo da demanda particulares que concorreram, induziram ou se beneficiaram de alguma forma com o ato de improbidade administrativa, e não apenas agentes públicos.

Nesse particular, o Supremo Tribunal Federal tem precedentes dispondo que possui o Ministério Público legitimidade para o ajuizamento da ação pública por improbidade com o objetivo de obter a condenação do agente público ao ressarcimento de alegados prejuízos que sua atuação teria causado ao erário, ainda que a pessoa jurídica

diretamente interessada não o tenha proposto, em nome próprio, a referida ação de ressarcimento.

6.1 O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NO CONTROLE DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA

Porquanto o Ministério Público seja um dos principais agentes ao combate na persecução da improbidade, detendo a legitimação institucional e processual de provocar o Poder Judiciário, cumpre também aos tribunais e conselhos de contas papel de extrema relevância na tutela da probidade e da moralidade na Administração Pública.

A respeito do Tribunal de Contas da União, Silva (1985, p. 249), assim o define: o controle externo é, pois, basicamente, controle de caráter político, no Brasil, mas sujeito a prévia apreciação técnico-administrativa do Tribunal de Contas, que, assim, se apresenta como órgão técnico e suas decisões são administrativas, não judiciais.

Especificamente sobre sua competência, dispõe a Constituição Federal nos arts.70 e 71 que cabe compreendendo, entre outros, julgarem as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos; proceder à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades da União; apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República; apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal na administração direta e indireta e das concessões de aposentadorias, reformas e pensões entre outras dispostas em normas infraconstitucionais.

Em obediência ao princípio da publicidade e transparência na administração pública, nasce o dever dos órgãos públicos de prestar contas e, conjuntamente o de os Tribunais de fiscaliza-las, pois, não ocorrendo essa prestação acabar por surgir a prática de um ato de improbidade.

7. SANÇÕES PELA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A sanção nada mais é que a consequência do descumprimento de um preceito legal. Consiste em um comando normativo que traz consigo um dever de abstenção de determinados atos.

A respeito das sanções trazidas pela lei 8429/92, estas podem ser de natureza administrativa, penal, civil e político-administrativas. Sem prejuízo, no entanto, de outras que aqueles agentes públicos venham a sofrer de acordo com a peculiaridade de suas funções.

Em decorrência da diversidade da natureza das sanções por cometimento de atos de improbidade, surge também a multiplicidade esferas as quais possuem competência para deflagar suas respectivas punições.

A independência de instâncias é consagrada pelo ordenamento jurídico pátrio, decorrendo esta do instituto da separação das esferas, tendo cada uma, competência em suas sanções, ao passo que não existe assim, hierarquia entre elas, sendo totalmente independentes, e não caracterizando como se poderia pensar um bis in idem.

7.1 SANÇÕES CIVIS PELO COMETIMENTO DE ATOS DE IMPROBIDADE

A lei de improbidade administrativa traz uma série de sanções pelo cometimento de atos ilícitos, e separa cada uma delas pela natureza da infração. Dispostas no art.12 da referida lei, assim o preceitua que:

“Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009)”

As sanções civis contra o ato de improbidade administrativa podem ser as que ocorram a perda de bens, da função pública, a suspensão temporária dos direitos políticos, o pagamento de multa civil, o ressarcimento do dano, e a proibição de contratação com o Poder Público ou de recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. A Lei 8.429/1992 acrescentou outras como o pagamento de multa civil, a proibição de contratação com o Poder Público ou do recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, e a perda de bens ou valores ilicitamente acrescidos.

Estas sanções possuem tanto uma natureza reparatória como uma punitiva, ao passo que obrigam aquele que veio a cometer um ato de improbidade a reparar ao erário aquilo que

ele delapidou, e também o puni-lo por esta prática. A lei então nada mais traz um múltiplo caráter sobre estas sanções, punindo o agente em decorrência de seus atos praticados.

8. PRESCRITIBILIDADE NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O instituto da prescrição, de uma forma direta, pode ser definido como a perda da pretensão do titular de um direito que não o exerceu em determinado lapso temporal. A regra no ordenamento jurídico pátrio é a prescrição, esta decorrendo do princípio da segurança jurídica. Diante disto, o art. 23 da Lei 8.429/1992 estabelece prazos prescricionais relativamente às sanções civis contra a improbidade administrativa.

A prescrição trazida pela lei de improbidade é dividida em categorias distintas, sendo elas diferenciadas por quem veio a cometer os atos ilícitos e seu vínculo com a administração pública.

A respeito da prescrição das sanções para os ocupantes de mandatos eletivos, cargos de provimento em comissão e funções de confiança é de 05 anos a partir do término da investidura, ao passo que, em relação aos agentes públicos investidos em cargos ou empregos públicos, é a lei específica, de cada âmbito federativo, que fornecerá o lapso prescricional.

Sobre o caso dos particulares, dispõe a Súmula 634 que se aplica o mesmo regime prescricional previsto na Lei de Improbidade Administrativa para o agente público. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que, havendo particulares corréus em ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, o prazo prescricional será aferido coletivamente, utilizando-se como base o prazo previsto para o agente público ou político que concorreu para a prática do ato.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 12/09/17.

BRASIL. **Lei de improbidade administrativa**. Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as Sanções Aplicáveis aos Agentes Públicos nos Casos de Enriquecimento Ilícito no Exercício de Mandato, Cargo, Emprego ou Função na Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional e dá outras providências.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo** 9 ed. São Paulo: Saraiva Jur 2019.

PAZZAGLIN FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. São Paulo: Atlas, 2018.

STF, RE 225777/ MG, REL. Min. Eros Grau, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli.24/02/2011.

STJ, EREsp 479.812/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 27.09.10

STJ.1ª Turma. REsp 1.412.214-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 8/3/2016

LC 157/2016 cria nova hipótese de improbidade administrativa. Entenda. Disponível em: < <http://www.dizerodireito.com.br/2016/12/lc-1572016-cria-nova-hipotese-de.html>>.