IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Sérgio Alexandre de Moraes Braga Junior
Professor Adjunto da Universidade Estadual do
Rio Grande do Norte/UERN
Professor da Escola da Magistratura do
Rio Grande do Norte - ESMARN

1 Introdução

O dever de probidade está formalmente ligado à conduta do administrador público, como elemento necessário à legitimidade de seus atos. A probidade passou a ser uma virtude presente na nossa legislação administrativa, como também na Constituição da República, que pune a improbidade na Administração Pública com sanções políticas, administrativas e penais. Nesse sentido, dispõe o art. 37, § 4º, da Constituição Federal:

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.

Além do dever de probidade e como seu complemento natural, está sempre o dever de prestar contas. Nesse aspecto, é relevante a função dos Tribunais de Contas¹ do país, prevista no art. 70 da Constituição Federal:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

¹Com o advento da República e pela iniciativa de Rui Barbosa, então Ministro da Fazenda, nasceu o Tribunal de Contas. As sucessivas Constituições da República conservaram e ampliaram a presença do Tribunal de Contas na função de controle da despesa pública e da moralidade administrativa. A esta competência do Tribunal de Contas a Constituição de 1988 deu nova fisionomia, dinamizando a presença tradicional do órgão de controle. A fiscalização adquire campo mais amplo. Mais do que apenas financeira e orçamentária, alcança igualmente feição contábil, operacional e patrimonial, compreendendo todas as entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público. Ademais, o controle a ser exercido vai além da legalidade. Dirige-se também à legitimidade e à economicidade na gestão financeira, dilatando-se ao exame da aplicação de subvenções e aos casos de renúncia de receitas, ou seja, aos favores de incentivos fiscais.

O dever de prestar contas é conseqüência natural da Administração Pública como ônus de gestão de bens e interesses alheios. Os atos de gestão tratarão do desempenho de um mandato de zelo e conservação de bens e interesses de outrem. Então, é mister que quem o exerce deverá contas ao proprietário. No caso do administrador público, esse dever se expressa, porque a administração se refere aos bens e interesses da coletividade e assume o caráter de um *múnus* público, isto é, de um ônus para com a coletividade. Sendo assim, surge o *múnus* irrenunciável de todo administrador público - agente eleito ou mero funcionário - de prestar contas de sua gestão administrativa. E, nessa tarefa destacam-se os Tribunais de Contas.

A prestação de contas não se limita apenas ao patrimônio público e à gestão financeira, estendendo-se a todos os atos de governo e de administração. Hodiernamente, a concepção da moral, no âmbito da Administração Pública, vai além dos desvios de finalidade. A percepção da identidade pública da participação popular atingiu um grau de preocupação moral com a vida pública. Corrobora esse entendimento Manoel de Oliveira Franco Sobrinho²:

Espécie de ilegalidade ou não, o desvio de poder consagra na vontade administrativa desnecessariamente um pressuposto de imoralidade tal e qual a usurpação e o excesso. A vinculação legal ao ato não basta no domínio dos motivos. Não se podem esquecer nunca as diretrizes subjetivas do próprio poder administrativo dimanadas de uma obrigatoria boa administração.

Nessa perspectiva, Marcelo Caetano³ destaca o dever de probidade, a exigir que o funcionário sirva à “Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções sempre no intuito de realizar os interesses públicos, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. Portanto, o agente autorizado a agir em nome do ente estatal, mesmo quando exerça competência discricionária, não poderá deixar de observar a probidade da Administração. Cabe-lhe desempenhar seu *munus* com vista à obtenção da efetivação dos direitos individuais dos cidadãos.

A atuação administrativa conduzida através da moral resulta em atributos, tais como: a urbanidade no trato ao cidadão, o sigilo nos trâmites

²FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O princípio constitucional da moralidade administrativa*. Curitiba: Gênese, 1993. p. 117.

³CAETANO, Marcelo. *Manual de direito administrativo*. 10. ed., Coimbra: Almedina, 1999. p. 749. 2t.

administrativos, a modicidade na cobrança das tarifas públicas, o estabelecimento de critérios objetivos e imparciais para as nomeações dos agentes, a adequada ascensão funcional desses agentes nos quadros públicos, o combate à corrupção e a adequada prestação de serviços públicos.

2 Lei nº 8.429/92 e os seus antecedentes históricos

A Constituição outorgada de 1824, que se caracterizava por demonstrar o caráter sagrado e inviolável da pessoa do Imperador (art. 99), previa, no art. 133, II e VI, a possibilidade de responsabilização dos Ministros de Estado por peita, suborno ou concussão, bem como pela dissipação dos bens públicos. Porém, a Constituição Republicana de 1891 não descurou em prever, desde que houvesse a definição em lei especial, de crimes de responsabilidade do Presidente da República por atos que atentassem contra a probidade da Administração, a guarda e o emprego constitucional dos dinheiros públicos (art. 54). Tais preceitos foram reproduzidos nas Constituições de 1934 (art. 57, alíneas *f* e *g*) e 1937 (art. 85, alínea *d*).

A idéia de moralidade administrativa em norma de status constitucional surge, inicialmente, com o Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, que instituiu o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil. Depois, no período de vigência da Carta de 1937, foi promulgado o Decreto-Lei nº 3.240, de 08-05-41, dispondo sobre o seqüestro dos bens de pessoas indiciadas por crimes que implicassem prejuízo para a Fazenda Pública. A medida, que poderia recair sobre todos os bens do indiciado, seria decretada pela autoridade judiciária, sem audiência da parte contrária, a requerimento do Ministério Público, desde que presentes indícios veementes de responsabilidade, comunicados ao juiz em segredo de justiça.

A Constituição de 1946 manteve a hipótese de crime de responsabilidade do Presidente da República por ofensa à probidade na Administração (art. 89, V). Além disso, inseriu, na parte final do art. 141, § 31, relativo aos direitos e garantias individuais, permissão para que a lei dispusesse sobre o seqüestro e a perda de bens, no caso de enriquecimento ilícito decorrente de influência ou abuso no exercício de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

Esse dispositivo constitucional foi regulamentado em 1º de julho de 1957, com a promulgação da Lei Pitombo-Godói Ilha (Lei nº 3.164). Essa lei possibilitava declarar a sujeição a seqüestro, e conseqüente perda em favor da

Fazenda Pública, dos bens adquiridos pelo servidor público por influência ou abuso de cargo, função ou emprego público. O seqüestro se verificaria mesmo ante a absolvição ou extinção da punibilidade no juízo criminal. Previa a possibilidade de o Ministério Público ou qualquer cidadão ajuizar medidas cabíveis contra servidor público que tivesse enriquecido ilicitamente. Além disso, instituiu o registro público obrigatório de bens e valores dos servidores.

Em 21 de dezembro de 1958, foi promulgada a Lei Bilac Pinto (Lei nº 3.502/58), prevendo o seqüestro e a perda de bens daquele que tivesse enriquecido ilicitamente por abuso do cargo, emprego ou função pública. Em 1965, com o propósito de proteger o patrimônio público diante de atos ilegais e lesivos, foi editada a Lei nº 4.717, responsável pela criação da ação popular, instituto que alcançou destaque com a Constituição de 1967 (art. 150, § 31). Com o advento da Constituição de 1988, estabeleceu-se o resguardo da moralidade na Administração. Logo no seu art. 14, § 9º, inserto no Capítulo IV do Título II, que trata dos direitos políticos, o constituinte outorgou competência para a lei complementar estabelecer outros casos de inelegibilidade, além dos mencionados no seu texto, a fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

Estabelecendo os princípios básicos que devem ser observados pela Administração Pública direta e indireta, de qualquer dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o art. 37 da Constituição Federal consagra, expressamente, a moralidade, a legalidade, a impessoalidade, a publicidade e a eficiência. Assim, a ofensa à moralidade administrativa é requisito fundante para a anulação de ato lesivo ao patrimônio público pelo uso de ação popular. Nesse sentido, o art. 14, § 9º, admite, em defesa da moralidade para o exercício de mandato eleitoral, possa lei complementar estabelecer a inelegibilidade. Dentre outras penalidades, atos de improbidade administrativa podem acarretar a cassação de direitos políticos, perda de função, indisponibilidade de bens e obrigações de ressarcimento ao erário.

A legislação federal, além dos casos expressamente previstos no texto constitucional, só atinge os servidores estaduais e municipais, quando dispõe sobre as seguintes matérias: crimes funcionais (CP, arts. 312 a 327; CPP, arts. 513 a 518); inviolabilidade no exercício da função pública (CP, art. 142, III); perda da função pública e interdição de direitos (CP, arts. 92, I, e 47, I); facilitação culposa de conhecimento de segredo concernente à segurança nacional, revelação de segredo funcional relacionado com operações anti-subversivas (Lei nº 6.620/78, arts. 29 e 37); sanções específicas, seqüestro e perdimento de

bens, pela prática de atos de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92); coação eleitoral (Código Eleitoral, art. 300); requisição para o serviço eleitoral (Código Eleitoral, arts. 30, XIV, e 344); retardamento ou recusa de publicação em órgão oficial de atos da Justiça Eleitoral (Código Eleitoral, art. 341).

Aplica-se ainda às seguintes hipóteses: proibição de uso de serviços ou dependências públicas em benefício de partido político (Código Eleitoral, arts. 346 e 377); proibição de remoção no período pré e pós-eleitoral (Lei nº 6.091/74, art. 13); impedimentos e prazos de desincompatibilização (Lei nº Complementar 64/90); proibição de nomeações no período pré e pós-eleitoral (Lei nº 6.091/74, art. 13); requisição de veículos e embarcações oficiais para o transporte gratuito de eleitores (Lei nº 6.091/74, art. 11, V); acidente do trabalho (Lei nº 6.367/76); seguridade social (Lei nº 8.212/91); programa de formação do patrimônio do servidor público - PASEP (Lei Complementar nº 8, de 3.12.70).

A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Por sua vez, a Lei nº 8.429, de 2 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. Além dela, é importante destacar a recente Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal, estabelecendo a garantia da moralidade (art. 2º).

3 Conceito de improbidade administrativa

Flávio Sátiro Fernandes⁴ diferencia moralidade de probidade administrativa, esclarecendo que a segunda é o gênero do qual aquela é a espécie. Deste modo, a probidade administrativa abrange o princípio da moralidade, o que se verificaria com a Lei nº 8.429/92 que define os atos de improbidade. São aqueles atos que ensejam enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao erário ou atentam contra os princípios da Administração Pública. Estão enunciados no art. 37, caput, da Lei Maior, entre os quais destaca-se o da moralidade, juntamente com os princípios da legalidade, impessoalidade e publicidade. Em suas considerações, o citado autor enfatiza:

⁴FERNANDES, Flávio Sátiro. Improbidade administrativa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 34, n. 136, p. 102-103, out./dez.1997.

A improbidade, por sua vez, significa a má qualidade de uma administração, pela prática de atos que implicam enriquecimento ilícito do agente ou prejuízo ao erário ou, ainda, violação aos princípios que orientam a pública administração. Em suma, podemos dizer que todo ato contrário à moralidade administrativa é ato configurador de improbidade. Porém, nem todo ato de improbidade administrativa representa violação à moralidade administrativa.

Na mesma direção, posiciona-se Georges Ripert⁵, ao afirmar:

Se uma lei corresponde ao ideal moral, a sua observância será facilmente assegurada; o respeito pela lei apoiar-se-á sobre a execução voluntária e contente do dever, a sanção será eficaz porque ela atingirá os membros da sociedade reconhecidamente rebeldes ao dever. Se, ao contrário, a lei fere o ideal moral da sociedade, ela não será senão imperfeitamente obedecida até o dia em que, malgrado sua aplicação difícil, ela conseguir deformar o ideal moral e aparecer ela mesma como a tradução de um outro ideal.

Para José Afonso da Silva⁶, a imoralidade administrativa é mais ampla do que a probidade, entendendo que esta se trata de uma imoralidade administrativa qualificada, definindo o ímprobo como um dilapidador da Administração Pública. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho⁷, por sua vez, aponta a relação entre legitimidade e moralidade, ao lecionar:

Sem o elemento moral, presente nos demais elementos ou participante deles, afastada a condição de moralidade, jamais o ato administrativo atinge a perfeição e a eficácia. O ato aqui só aparece perfeito quando nele se integram todos os elementos essenciais que o devam constituir, ou melhor, formá-lo concretamente desde que haja como sempre há um indispensável procedimento prévio.

4 Sujeitos da Lei nº 8.429/92

Como toda ação ilícita, a improbidade administrativa surte efeitos para dois pólos, ou seja, os pólos ativo e passivo da conduta. Parece tarefa fácil a identificação dos sujeitos ativo e passivo dos atos de improbidade administrativa, como se poderia depreender da simples leitura dos arts. 1º a 3º da Lei nº 8.429/92. Entretanto, tal interpretação escorreita levaria a conclusões que

⁵ RIPERT, Georges. *Aspectos jurídicos do capitalismo moderno*. São Paulo: Freitas Bastos, 1947.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

⁷ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Op. cit., p. 102.

certamente não atingiriam os fins colimados pelo legislador. Identificar o sujeito passivo dos atos de improbidade administrativa importa saber quais os entes ou pessoas jurídicas, sejam de direito público ou privado, passíveis de sofrerem tais atos. O sujeito passivo, por essência, é a Administração Pública, direta ou indireta, como preceitua o art. 1º da lei em comento.

A doutrina se firmou no sentido de que as fundações mantidas pelo poder público são entidades da Administração Pública indireta, ao lado das autarquias e empresas estatais. Sobre esse tema, não cabem mais quaisquer debates, após o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, que retirou do caput do art. 37 da Constituição Federal a expressão “fundações”. Os conceitos de administração direta e indireta estão no próprio ordenamento jurídico. O art. 4º do Decreto-Lei nº 200/67 define administração direta como a “que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios”. Já a administração indireta é conceituada como aquela “que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) autarquias; b) empresas públicas; c) sociedades de economia mista; d) fundações públicas”. A última categoria foi acrescentada pela Lei nº 7.596/87.

Segundo a Lei de Improbidade Administrativa, poderão ser sujeitos ativos das condutas nela previstas, ou seja, atuantes nas práticas ímprobas, qualquer agente público e terceiros que induzam ou concorram aos atos de improbidade administrativa, bem como deles se beneficiem. Tais disposições se encontram nos arts. 2º e 3º da lei. O art. 2º define o que seja agente público para seus efeitos. Considera-se, assim, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em qualquer das entidades previstas no art. 1º. Entende-se, então que agente público é todo aquele que atua no poder público.

Também os agentes públicos judiciais, bem como os membros do Ministério Público, podem ser sujeitos ativos de atos de improbidade administrativa. Com isso, efetivamente são passíveis de arcar com as sanções previstas em lei. Porém, o mesmo não ocorre com os agentes políticos, aos quais são conferidas certas prerrogativas, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸: “Quanto aos agentes políticos, cabem algumas ressalvas, por gozarem, algumas categorias, de prerrogativas especiais que protegem o exercício do mandato”.

⁸PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002. 222 p.

É o caso, em primeiro lugar, dos parlamentares que têm asseguradas a inviolabilidade por suas opiniões, palavras e votos e a imunidade parlamentar. A regra está expressa no art. 53 da Constituição Federal, que dispõe: “Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos”. O mesmo tipo de garantia é assegurada aos deputados estaduais (art. 24, § 1º) e aos vereadores (art. 29, VIII). Em relação a estes, a inviolabilidade, limita-se à circunscrição do Município.

A inviolabilidade, também chamada de imunidade material, impede a responsabilização civil, criminal, administrativa ou política do parlamentar pelos chamados crimes de opinião, de que constituem exemplos os crimes contra a honra. Diz-se imunidade material porque, embora ocorra o fato típico descrito na lei penal, a Constituição exclui a ocorrência do crime. Fenômeno idêntico aplica-se aos deputados estaduais, por força do art. 27, § 1º, da Constituição Federal. Para os vereadores, não existe norma semelhante na Constituição Federal, podendo aplicar-se inclusive pena de perda da função pública.

Em relação ao Presidente da República, o art. 85, V, da Constituição Federal, inclui, entre os crimes de responsabilidade, os que atentem contra a probidade na administração. A Lei nº 1.079/50, ao definir os crimes de responsabilidade, refere-se a conceitos jurídicos indeterminados para definir tais crimes, estendendo-se a todas as categorias de agentes abrangidos pela lei. Assim, constitui crime de responsabilidade “proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo”.

Sobre a matéria, afirma Marino Pazzagliani Filho⁹: “Assinale-se que não são aplicáveis as sanções de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos ao Presidente da República que for sujeito passivo de ação civil por improbidade administrativa. Essa conclusão resulta das normas constitucionais que disciplinam a cassação do Presidente da República (arts. 85 e 86)”. Segundo o regramento constitucional, a perda do mandato presidencial (*impeachment*) só se verifica por crime de responsabilidade definido em lei especial (Lei Federal nº 1.079, de 10-4-1950), que define os delitos de responsabilidade e regula o processo de julgamento respectivo.

A competência para instaurar o processo é da Câmara dos Deputados e para processá-los e julgá-los é do Senado Federal, cabendo ao Presidente do Supremo Tribunal Federal presidir o julgamento. No caso de condenação, por

⁹PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal, legislação e jurisprudência atualizadas*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 134.

dois terços dos votos do Senado Federal, a punição (resolução do Senado Federal) limita-se à perda do cargo (*impeachment*) com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo de sanção penal por crime comum (art. 2º da Lei nº 1.079/50).

Dessume-se do exposto que o Presidente da República poderá responder, em ação civil, por ato de improbidade administrativa. Na hipótese de ser condenado, descabe a imposição das sanções de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos, devendo o decreto condenatório limitar-se às demais penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa. A mesma garantia não é prevista na Constituição Federal, em relação aos governadores e aos prefeitos. Portanto, a eles se aplica, em sua inteireza, a Lei de Improbidade Administrativa. Mesmo que a legislação infraconstitucional ou as Constituições Estaduais prevejam competência do Poder Legislativo para julgamento dos crimes de responsabilidade dos governadores, tais normas não têm o alcance de afastar a incidência do artigo 37, § 4º, da Constituição Federal.

Nos termos do art. 3º da Lei nº 8.429/92, aquele que, mesmo não sendo agente público, induz ou concorre para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indireta, estará sujeito às sanções nela previstas “no que couber”. A expressão “no que couber” refere-se tão-somente à impossibilidade de aquele que não é agente público receber sanção típica, por exemplo, a perda da função pública. Para os fins previstos na citada lei, reputa-se agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em entidades da administração direta, indireta ou fundacional ou de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário público haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual (art. 2º, c/c o art. 1º).

Os responsáveis por atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção ou qualquer benefício do poder público ou para cuja criação ou custeio o erário público haja concorrido ou concorra com menos de 50% também estão sujeitos às penalidades da lei (art. 2º, parágrafo único). Já o abuso de autoridade, definido na Lei nº 4.898, de 9.12.65, alterada pela Lei nº 6.657, de 5.6.79, sujeita o agente público federal, estadual ou municipal à tríplice responsabilidade: civil, administrativa e penal.

A apuração da responsabilidade civil faz-se por ação ordinária, no âmbito da justiça comum federal ou estadual, dependendo da autoridade. A

responsabilidade administrativa e a penal apuram-se através dos processos especiais estabelecidos nos termos da própria lei, através de representação da vítima à autoridade superior ou do Ministério Público competente para a ação criminal.

5 Modalidades dos atos de improbidade administrativa

A Lei nº 8.429/92 classifica os atos de improbidade administrativa em três espécies: a) os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); b) os que causam prejuízo ao erário (art. 10); c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). Em qualquer das espécies, independentemente de outras sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, a lei sujeita o responsável pelo ato de improbidade às cominações previstas no art. 12. Segundo a circunstância, as cominações podem ser: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente; ressarcimento integral do dano; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; multa civil; proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Cabe ao Judiciário aplicá-las, levando em conta a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente (art. 12, parágrafo único).

Na variada tipologia de atos de improbidade administrativa, destaca-se: “Adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou renda do agente público” (art. 9º, VII). Esse destaque deve-se a seu notável alcance, pois inverte o ônus da prova, sempre difícil para o autor da ação em casos como o descrito pela norma. Sob esse prisma, quando desproporcional, o enriquecimento ilícito é presumido, cabendo ao agente público a prova de que ele foi lícito, apontando a origem dos recursos necessários à aquisição.

Formula-se, então, o primeiro conceito, na lição de Cristiano Álvares Valladares do Lago¹⁰: “O caráter exemplificativo de mencionadas hipóteses decorre da interpretação literal, teleológica e sistemática da expressão *notadamente* que antecede o rol descrito pelo legislador”. Filiamo-nos a esse entendimento, conforme se depreende da leitura do caput do art. 9º, que traz a expressão “notadamente”. Infere-se, assim, ser possível a ocorrência de outros casos de improbidade administrativa que ocasionem enriquecimento ilícito, além

¹⁰LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. *Improbidade administrativa*. São Paulo: RT, 2000. p. 786-791.

daqueles mencionados na lei. A própria expressão constante no artigo mencionado nos leva a essa conclusão, ao considerar como improbidade administrativa toda conduta em que o agente público “auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida”. O art. 9º assim preceitua:

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:

I - 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;

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;

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;

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;

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;

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;

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

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;

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

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

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;

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

Sobre os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, assim dispõe o 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:

I - 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;

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;

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;

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;

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

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

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

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

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

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, 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 servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

Como se observa, os artigos 9º e 10 são enunciados, ora concretos, ora abstratos, das diversas espécies de atos de improbidade administrativa. Verifica-se no estudo da improbidade que, quando o ato ímprobo ocorre, caso não esteja expresso nos art. 9º e 10, fatalmente incorrerá em uma das hipóteses do art.11. Esse dispositivo trata dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, assim dispendo:

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:

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

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

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

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

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

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.

6 Espécies de sanções aplicáveis

Para cada forma dos atos de improbidade administrativa, cabe uma penalidade específica da Lei nº 8.429/92, dentre as previstas nos três incisos do art.12, além das sanções penais, civis e administrativas previstas em leis e já analisadas. Caio Tácito¹¹, tratando da matéria, destaca a importância da adoção da prevenção:

Mais construtiva, porém, do que a sanção de desvios de conduta funcional será a adoção de meios preventivos que resguardem a coisa pública de manipulações dolosas ou culposas. (...) Os impedimentos legais à conduta dos funcionários públicos e as incompatibilidades de parlamentares servem de antídoto às facilidades marginais que permitem a captação de vantagens ilícitas.

¹¹TÁCITO, Caio. *Moralidade administrativa*. In: *Revista de Direito Administrativo*, n. 218, p. 1/10, out./ dez.1999.

Na hipótese do enriquecimento ilícito, o responsável pelo ato de improbidade está sujeito à perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ao ressarcimento integral do dano, quando houver, à perda da função pública e à suspensão dos direitos políticos de 8 (oito) a 10 (dez) anos. Sujeita-se ainda ao pagamento de multa civil de até 3 (três) vezes o valor do acréscimo patrimonial e à proibição de contratar com o poder público ou de 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 10 (dez) anos.

Já no caso da prática dos atos de improbidade administrativa que causem prejuízo ao erário, o agente público estará sujeito às seguintes cominações: ressarcimento integral do dano; perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se ocorrer 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. Fica também proibido de contratar com o poder público ou receber benefício 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.

A terceira hipótese de cominação de pena aplica-se para os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública, previstos no art. 11 da Lei nº 8.429/92: ressarcimento integral do dano, se houver; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos entre 3 (três) a 5 (cinco) anos; pagamento de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente. Fica também proibido 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 3 (três) anos. Na mensuração das penas acima relacionadas, o juiz deve observar a extensão do dano causado, assim como o provável proveito patrimonial obtido pelo agente.

Vale lembrar que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Porém, a autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual. Também, deve-se levar em conta que a aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público. Independente, além disso, da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

7 Procedimento judicial

Caio Tácito¹² assim define os meandros do procedimento judicial:

Na via judiciária, a par dos processos criminais, a ação popular e a ação civil pública facultam a iniciativa popular, ou do Ministério Público, como instrumento de controle da legalidade nos atos da Administração Pública e se especializam no combate à corrupção e a seus efeitos danosos ao patrimônio público.

Dessa forma, qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade. Esta representação, por sua vez, será escrita ou reduzida a termo e assinada. Conterá a qualificação de quem representa, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento, segundo o art. 14 da Lei de Improbidade Administrativa. Não sendo preenchidas as formalidades acima indicadas, a autoridade administrativa deverá rejeitar a representação, em despacho fundamentado. Mas esta rejeição não impede a devida representação por parte do Ministério Público. Porém, tal representação deverá conter as formalidades estabelecidas em lei.

Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos. Em se tratando de servidores federais, a ação será processada na forma prevista nos arts. 148 e 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; em se tratando de servidor militar, o feito correrá de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares. De imediato, a comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade (art. 15 da Lei nº 8.429/92). Assim, o Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo. Este requerimento não poderá ser negado pela autoridade administrativa.

O Ministério Público e o Tribunal de Contas poderão acompanhar o processo administrativo, devendo comunicar à autoridade processante seu interesse, por meio de ofício. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à Procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou de terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio

¹²TÁCITO, Caio. *Ibidem*.

público. Tal pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil, podendo-se incluir a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais. Enfim, a norma permite a investigação ampla do Ministério Público, não mais existindo o sigilo legal bancário para as requisições das necessárias informações.

Após o pedido de seqüestro dos bens e a efetivação da medida cautelar, dentro de 30 (trinta) dias, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada a ação principal, a qual terá o rito ordinário. O prazo de 30 (trinta) dias somente deve ser observado quando houver prévia ação cautelar de seqüestro. Trata-se de prazo meramente indicativo que, se não cumprido, pode tornar ineficaz o seqüestro anteriormente deferido. Caso não seja ajuizada a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, nem por isso há perecimento do direito de ação contra o causador do dano ao patrimônio público e social.

É vedado qualquer tipo de transação, acordo ou conciliação nestas ações, segundo o § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/92. A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público. No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Vale acrescentar que, se o Ministério Público não intervier no processo como parte, atuará, obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade do feito. Ao prolatar a sentença julgando procedente a ação civil de reparação de dano ou decretando a perda dos bens havidos ilícitamente, o juiz determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

7.1 Tutela cautelar

O CPC trata das medidas cautelares, em seu Livro III. Tal previsão torna desnecessária a admissão de cautelares pela lei de improbidade administrativa, pois, conforme o seu art. 17, as cautelares do CPC são aplicáveis ao processo de improbidade administrativa. O primeiro ponto a ser ressaltado é a verificação da possibilidade de serem utilizadas todas as cautelares previstas no Código de Processo Civil para os casos de improbidade administrativa. Nesse sentido, afirma Marino Pazzaglini Filho¹³:

¹³PAZZAGLINI FILHO, Marino. Op. cit., p. 134.

De se ver, outrossim, que, para a proteção de providência jurisdicional pleiteada em ação de improbidade administrativa, o Promotor de Justiça não está limitado às medidas cautelares nomeadas na LIA, podendo, perante a real necessidade, utilizar-se do poder cautelar amplo específico ou inominado previsto no CPC (arts. 796 a 889).

A possibilidade de utilização de qualquer cautelar em se tratando de improbidade administrativa não gera dúvidas. Deve, todavia, ater-se o magistrado aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade no tocante à medida a ser utilizada, bem como em quais circunstâncias. A esse respeito, pondera Marcelo Figueiredo¹⁴:

Desnecessário encarecer que a jurisprudência brasileira consagrou o princípio da proporcionalidade como uma das várias idéias jurídicas que fundamentam o exercício dos direitos, bem como a atuação do Poder Judiciário. Qualquer atuação do Poder Judiciário, e, sobretudo, em suas manifestações concessivas de medidas restritivas (como é o caso da consulta), exige necessidade, de forma adequada e na justa medida, objetivando a máxima eficácia da atuação dos direitos fundamentais.

A concessão de medida cautelar em sede de improbidade administrativa submete-se a todos os requisitos necessários inerentes a qualquer medida cautelar. O *fumus boni juris* e o *periculum in mora* também são necessários ante a probabilidade de que ao pedido venha a ser dada procedência. Porém, não deve ser deferida a medida sem que se demonstre a extrema urgência. As medidas cautelares podem ser preparatórias ou incidentais. Quando preparatórias, requerem atuação e tramitação própria para que, em prazo determinado em lei, seja proposta a ação principal. Já nos casos de cautelares incidentais, a medida se faz necessária durante o trâmite processual. Para tanto, deve ser feito pedido ao juízo que esteja conhecendo do processo. Nos casos de improbidade administrativa, tais medidas são de fácil acesso e admissibilidade, visto que o art. 12 da Lei nº 7.347/85 prevê expressamente tal possibilidade.

7.2 Competência

No estudo da competência, a doutrina se dividiu. Na análise da matéria, abriu-se a discussão relativa à possibilidade de cogitar-se de foro por prerroga-

¹⁴FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92 e legislação complementar*. 3. ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

tiva de função na improbidade administrativa. Fábio Konder Comparato¹⁵ repele esse entendimento, esclarecendo que, nas ações de improbidade, é inquestionável a competência do juízo de primeiro grau, não sendo lícito ao legislador instituir foro privilegiado. Essa afirmativa se acha apoiada nos fundamentos seguintes: a) a instituição de foro privilegiado é matéria submetida à reserva constitucional, não existindo dispositivo expresso a esse respeito quanto à ação de improbidade, a qual não se confunde com ação penal; b) o princípio da igualdade seria violado pela criação de foro privilegiado, tendo em vista que o constituinte de 1988; não estabeleceu a possibilidade de criação de foro privilegiado, nem autorizou a sua criação mediante lei; c) as disposições constitucionais que instituem foro por prerrogativa de função, em virtude de seu caráter excepcional, são interpretadas de maneira restrita.

A discussão não cessou na jurisprudência. O Superior Tribunal de Justiça, na Reclamação 591 – SP¹⁶, relativa à ação de improbidade movida contra juízes de Tribunal Regional do Trabalho, decidiu que, estando-se diante de ação civil e não criminal, não teria aplicação o art. 105, I, *a*, da CF. Entretanto, fi cou consignado no voto do relator que, no futuro, impunha-se uma revisão das competências jurisdicionais.

Cita-se também a Reclamação 2.138¹⁷, em cujo julgamento, iniciado em 20-11-02, ensaiou-se uma reviravolta no Supremo Tribunal Federal. Votando, na qualidade de relator, o Ministro Nelson Jobim procedeu à distinção entre os regimes de responsabilidade político-administrativa previstos na Constituição, quais sejam os referidos pelos arts. 37, § 4º, e 102, I, *c*, ambos da Carta Política. Entendeu o Ministro que os agentes políticos, neste último dispositivo, por estarem regidos por normas especiais, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei nº 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade em ação a ser ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal. A conclusão do voto foi pela procedência da reclamação, reconhecendo a competência do Pretório Excelso, com a extinção do processo em curso perante a 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. O relator foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão.

¹⁵ Apud PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). *Improbidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 350-363.

¹⁶ Corte Especial, mv, rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15-05-00.

¹⁷ Informativo STF 291.

Em dezembro do mesmo ano, foi promulgada a Lei nº 10.628/02, que inseriu dois novos parágrafos ao art. 84 do Código de Processo Penal, dispondo: a) a competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece quanto a inquérito ou ação criminal ajuizada quando já cessado o mandato; b) a ação de improbidade, prevista na Lei nº 8.429/92, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de foro por prerrogativa de função.

O novel diploma constituiu objeto da ADIN nº 2.797 – 2, na qual foi denegada liminar por decisão monocrática da lavra do Min. Sepúlveda Pertence. Sem embargo da relevância dos argumentos contrários à compatibilidade vertical de tal inovação, diante da presunção de constitucionalidade que acompanha as normas emanadas do processo legislativo regular, é temerária a sua não aplicação pelos magistrados singulares. Até porque decisões neste sentido poderiam beneficiar os réus diante da nulidade absoluta que poderia ser reconhecida na eventual sentença condenatória, inclusive em grau de ação rescisória, podendo até ocasionar prescrição da possível renovação da demanda¹⁸.

Com sua nova composição, o Supremo Tribunal Federal poderá elucidar definitivamente a questão. É iminente a necessidade de manifestação conclusiva do Pretório Excelso sobre tão relevante assunto, a fim de ser afastado qualquer risco de insegurança jurídica, o que poderá ocorrer com a retomada do julgamento da Reclamação 2.138, ou com o processamento da ADIN 2.797 – 2.

¹⁸ Enquanto não decidida a questão acerca da inconstitucionalidade em tese do § 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, com a inovação da Lei nº 10.628/02, o Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental na Reclamação 2.381 – MG (Pleno, mv, rel. Min. Carlos Britto, julg. em 06-11-03, Informativo – STF 328) manifestou entendimento que homenageia a presunção de constitucionalidade das leis, afirmando deverem ser-lhe remetidos os autos de procedimento investigatório instaurado contra atual senador, então governador, à época dos fatos, o qual conclufra pela necessidade de propositura de ação de improbidade. Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido no Agravo Regimental na Petição 1.881 – PR (Corte Especial, ac. un., rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25-08-03), malgrado assentar não lhe competir a instauração de procedimento informativo ou administrativo por improbidade, cabendo ao interessado representar à autoridade administrativa competente ou ao Ministério Público, frisou, com muita propriedade, sua competência para a respectiva ação judicial, caso ajuizada contra governador de Estado, em virtude da superveniente edição da Lei nº 10.628/02. A ementa do julgado, bem assim o pronunciamento do relator, são bastante elucidativos a respeito do referido *discrimen*. Por sua vez, pequena irregularidade técnica, constatável com a leitura da ementa do Agravo Regimental na Petição 1.883 – PR (Corte Especial, ac. un., rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22-09-03), julgado dois dias após, em 18-06-03, parece supor radical mudança hermenêutica, ilação sanada com o teor do voto, no qual se vê inalterado o entendimento de que, com o advento da Lei nº 10.628/02, compete à Augusta Corte o julgamento de ação judicial de improbidade administrativa promovida contra governador de Estado.

8 Declaração dos bens

A lei da improbidade busca, de várias maneiras, bloquear a conduta do agente público, antes que venha a praticar atos ímprobos. Deste modo, a posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no Serviço de Pessoal competente. O Dec. nº 978/93 normatiza a forma da apresentação dessa declaração de bens, conforme expressa o art. 13.

Essa declaração deverá descrever os bens imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizados no país ou no exterior. Atente-se para fato de que, em determinadas circunstâncias, a declaração deverá indicar também os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico. Outro ponto de relevo na declaração é o fato de que ela deverá ser atualizada anualmente e, quando o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função, deverá novamente demonstrá-la.

A punição para o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que prestar informações falsas, será a demissão, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, segundo o § 3º do art. 13 da Lei nº 8.429/92. Porém, é lícito ao agente público apresentar cópia da declaração anual de bens entregue na Receita Federal quando de sua declaração do imposto de rendas. Ocorrendo denúncia falsa quanto a ato de improbidade de agente público ou terceiro beneficiário, a esfera administrativa não poderá ficar inerte ao falsário. Quando o autor da denúncia tem conhecimento de que o agente público ou o terceiro beneficiário são inocentes e ainda assim faz a representação, será ele apenado com detenção de 6 (seis) a 10 (dez) meses e multa. Além desta sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem, que houver provocado.

9 Prescrição

O entendimento de que o dano ao erário não prescreve é aceito pela maioria da doutrina. Entretanto, o ato de improbidade em si é passível de prescrição, segundo o art. 23 da Lei nº 8.429/92. As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas na citada lei podem ser propostas:

- I - até 5 (cinco) anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;
- II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

Se o vínculo do agente com a administração pública derivar de mandato eletivo, cargo em comissão ou função de confiança, o direito de ação prescreve em cinco anos após o respectivo exercício. Se o agente for titular de cargo efetivo ou emprego, a prescrição consumir-se-á nos termos do prazo previsto para a apuração das faltas disciplinares puníveis com demissão, que é também de cinco anos. Já aos agentes que exercem cargos de direção em entidades privadas, não integrantes da Administração Pública direta, a que se refere o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.429/92, é mais consentânea a aplicação da regra do art. 23, I, do mesmo diploma. Isso ocorre, em face da abertura conceitual da expressão “mandato”, o qual não abrange apenas atividades públicas, mas a gestão de entes particulares, como é, por exemplo, o caso da investidura em diretoria ou conselho de administração de sociedade anônima.

10 Conclusões

Com base nas considerações feitas ao longo deste estudo, podemos chegar as seguintes conclusões:

a) A improbidade administrativa não alberga apenas questões de índole estritamente jurídicas, pois o relevo moral de suas aferições é gigantesco. Há, inclusive, doutrinadores que divergem do gênero na relação improbidade-moralidade. Em virtude das pressões sociais, surgiu, na nossa ordem político-constitucional, a criação de institutos de defesa do patrimônio público, buscando conter as ações levianas de administradores públicos, a exemplo da Lei nº 8.429/92. Sanções severas estão dispostas neste diploma legal, justamente para coibir práticas delituosas dos gestores inaptos ou mal intencionados, como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário dos prejuízos causados. Em interpretação extensiva, compreende-se que o termo “agente público”, usado na Lei nº 8.429/92, designa qualquer um que exerça cargo, emprego ou função em entidade, não necessariamente prestadora de serviço público, que receba subvenção, benefício ou incentivo, creditício ou fiscal, do poder público.

b) Ao regulamentar o art. 37, § 4º, da Carta Magna, a Lei nº 8.429/92, no seu art. 12, prevê vários espécimes punitivos a serem aplicados diante da

caracterização de atos de improbidade. No julgamento desses casos, não deverá passar despercebido pelo magistrado o princípio da proporcionalidade, quer para excluir a presença do ato violador da ordem moral administrativa, quer para regular a dosagem da sanção aos fatos cometidos. Deve ainda levar em consideração a incidência de outros limites constitucionais ao *jus puniendi* criminal, tais como a vedação do *bis in idem* e das penas de cunho perpétuo.

c) De acordo com a Lei nº 8.429/92, a legitimidade para ajuizar demanda por ato de improbidade administrativa pertence ao Ministério Público ou à pessoa jurídica interessada. No seu texto, está prevista fase destinada ao recebimento da peça vestibular e a possibilidade de imposição de providências de ordem cautelar. Por sua vez, a indisponibilidade de bens, permissiva quando se cogitar de ato que cause enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, deverá ser argumentada na própria ação ou em demanda cautelar. Na primeira hipótese, está restrita aos bens adquiridos posteriormente aos fatos em apuração, exigindo-se, para a sua decretação, os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, além de outros previstos no art. 804 do CPC.

d) O afastamento prévio do agente, previsto no art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, o qual pode sobrevir de ofício, objetiva assegurar a satisfatória colheita de provas, ameaçada pela possibilidade do acusado em eliminar ou obstar a produção de elementos de convicção acerca dos fatos a serem devidamente apurados. Essa circunstância deve ser demonstrada pelo julgador no ato que o deferir, sem esquecer que a incidência da medida aos titulares de mandato eletivo se configura exceção, exigindo, para tanto, cautelas redobradas pelo intérprete.

e) A designação do foro é importante, não obstante a indiscutível relevância da argumentação de que a instituição de foro privilegiado se submete à reserva da Carta Política. Assim, a sua disposição mediante lei ordinária afrontaria o postulado que impõe tratamento igualitário (art. 5º, I, CF). Não se pode, por outro lado, inteiramente desconsiderar a presunção de constitucionalidade das leis, de modo a reclamar-se, com urgência, a manifestação do Pretório Excelso sobre o assunto, sob pena de representar forte ferimento à segurança jurídica.

Por fim, a improbidade prescreve nos intervalos temporais mencionados no art. 23 da Lei nº 8.429/92. Sua contagem diferencia-se conforme se trate de agente que exerça cargo efetivo ou emprego público, sem esquecer que, no tocante à pretensão de ressarcimento, suporta a imprescritibilidade, *ex vi* do art. 37, § 5º, da Carta Magna.

Referências

ALMEIDA TOURINHO, Rita Andréa Rehem. A eficácia social da atuação do Ministério Público no combate à improbidade administrativa. In: *Revista de Direito Administrativo*, n. 227, 2002.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

CASTRO, José Nilo de. Improbidade administrativa municipal. In: *Revista Interesse Público*, n. 8, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. Ações de improbidade administrativa. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 26, 1999.

DALLARI, Adilson Abreu. Administração pública no Estado de Direito. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 5, 1994.

DELGADO, José Augusto. O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988. In: *Revista dos Tribunais*, v. 680.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

FERREIRA, Sergio de Andréa. A moralidade na principiologia da atuação governamental. In: *Revista de Direito Administrativo*, n. 220, 2000.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92 e legislação complementar*. 3. ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

FRANCO JÚNIOR, Raul de Mello. Competência para o julgamento de prefeitos pela prática de atos de improbidade administrativa. In: *Revista Interesse Público*, n. 14, 2002.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O princípio constitucional da moralidade administrativa*. Curitiba: Gênese, 1993.

GIACOMUZZI, José Guilherme. A moralidade administrativa: história de um conceito. In: *Revista de direito administrativo*, n. 230, 2002.

GOMES DE MATTOS, Mauro Roberto. Improbidade administrativa e atos judiciais. In: *Revista de Direito Administrativo*, n. 230, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. O princípio da moralidade pública e o direito tributário. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 11, 1995.

LAGO, Cristiano Álvares Valladares. *Improbidade administrativa*. São Paulo: RT, 2000.

LEITE, Rosimeire Ventura. O princípio da eficiência na administração pública. In: *Revista de Direito Administrativo*, n. 226.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Alguns meios de investigação da improbidade administrativa. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 325.

MATTOS NETO, Antônio José. Responsabilidade civil por improbidade administrativa. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 20, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo; Délcio Balestero Aleixo e José Emanuel Burle Filho, São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MELLO, Rafael Munhoz de. Sanção administrativa e o princípio da legalidade. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 30, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 9. ed. Atualizada com a EC nº 31/00, São Paulo: Atlas, 2001.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa*. Porto Alegre: Síntese, 1997.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais*,

processuais e de responsabilidade fiscal, legislação e jurisprudência atualizadas. São Paulo: Atlas, 2002.

PEREIRA, Luiz Alberto Ferracini. *Improbidade administrativa: teoria, prática e jurisprudência*. Vila Nova: Julex, 1996.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. Improbidade Administrativa: requisitos para tipicidade. In: *Revista Interesse Público*, n. 11, 2001.

PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). *Improbidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

RIBEIRO JÚNIOR, Ubergue. Moral e moralidade administrativa: aspectos ontológicos. In: *Revista de Direito Administrativo*, n. 228, 2002.

RIPERT, Georges. *Aspectos jurídicos do capitalismo moderno*. São Paulo, Freitas Bastos, 1947.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

TÁCITO, Caio, *Moralidade administrativa*. São Paulo: RDA, n. 218, out./dez.1999.