



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FABRÍCIO JOSÉ CAVALCANTI

**A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A OBSERVÂNCIA
DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE E
DA EFICIÊNCIA**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

**Florianópolis
2012**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Fabício José Cavalcanti

**A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A OBSERVÂNCIA
DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE E
DA EFICIÊNCIA**

Dissertação submetida a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Luis Carlos Cancellier de Olivo, Dr.

Área de concentração: Filosofia, Teoria e História do Direito.

Linha de Pesquisa: Democracia, Cidadania e Direitos Humanos.

Florianópolis
2012

Catálogo na fonte pela Biblioteca Universitária
da
Universidade Federal de Santa Catarina

C376i Cavalcanti, Fabrício José

A improbidade administrativa e a observância dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência [dissertação] / Fabrício José Cavalcanti ; orientador, Luis Carlos Cancellier de Olivo. - Florianópolis, SC, 2012.

133 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Improbidade administrativa. 3. Administração pública - Corrupção. 4. Eficiência (Serviço público). I. Olivo, Luis Carlos Cancellier de. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU 34



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO CIÊNCIAS JURÍDICAS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Campus Universitário – Trindade Caixa Postal 476

CEP: 88040-900 - Florianópolis - SC - Brasil

Fone: (48) 3721-9287 | Fax: (48) 3721-9733

<http://www.ppgd.ufsc.br/> E-mail: seccpgd@ccj.ufsc.br

**A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A OBSERVÂNCIA
DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE E
DA EFICIÊNCIA**

FABRÍCIO JOSÉ CAVALCANTI

Esta dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo
UFSC – Orientador

Prof. Dr. Raulino Jacó Brüning
UNISUL – Membro

Prof. Dr. Marcelo Gomes Silva
UNIVALI – Membro

Prof. Dr. Luiz Henrique U. Cademartori
UFSC – Membro

Florianópolis, 29 de fevereiro de 2012.



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO CIÊNCIAS JURÍDICAS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Campus Universitário – Trindade Caixa Postal 476

CEP: 88040-900 - Florianópolis - SC - Brasil

Fone: (48) 3721-9287 | Fax: (48) 3721-9733

<http://www.ppgd.ufsc.br/> E-mail: seccpgd@ccj.ufsc.br

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel

Coordenador do PPGD

Ao meu pai, Luiz Alberto (in memorian),
ser iluminado, que Deus levou antes
do tempo, mas que permanece junto a
mim, em pensamento.
À minha querida mãe, Carmem, pela
educação e sapiência na criação
isonômica de seus quatro filhos.
Aos meus eternos amores: esposa
Elisângela, minha companheira e
confidente de todas as horas; filhas
Luana e Luísa, as quais tornam meus
dias mais fáceis, por desfrutar de seus
carinhos e doçuras.

AGRADECIMENTOS

À Deus, Ser Supremo, Arquiteto do Universo, o qual acredito em sua existência;

Ao meu irmão Juliano e sua esposa Tati, pelo incentivo no caminho acadêmico;

Ao meu irmão Luiz Alberto e esposa Gleice, por estimularem este estudo;

A minha irmã Rafaela e seu marido Elízio, pela convivência nesta caminhada;

Aos meus sobrinhos queridos Marina, Lucas, Gabriela, Leonardo e Laura Izabele;

À minha sogra Evanir, pela alegria que leva sua vida;

Ao Leomar, à Rosana e à Lara, pela bela convivência familiar que desfrutamos;

À Elenice, pela força e importância do seu trabalho;

Ao amigo Affonso Ghizzo Neto, pelo incentivo nesta jornada;

À professora, Mestre em Educação Telma Pacheco Amorim, pela tradução e apoio;

Ao Professor Doutor Luis Carlos Cancellier de Oliva, pela lúcida e esclarecedora orientação;

Ao amigo Doutor Marcelo Gomes Silva, ao Desembargador Raulino Jacó Brüning e ao Doutor Luiz Henrique U. Cademartori, que se dispuseram a participar e contribuir com minha banca, meus sinceros agradecimentos;

À Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC e a todos os professores e servidores, os quais contribuíram em muito com minha formação acadêmica;

Aos meus colegas de Ministério Público, especialmente aqueles que atuaram contemporaneamente na comarca de Criciúma, Rosângela Zanatta, Luiz Augusto Farias Nagel, Leonardo Felipe Cavalcanti Lucchese, Vera Lúcia Coro Bedinoto, Alex Sandro Teixeira da Cruz, Anelize Nascimento Martins Machado, Rafael de Moraes Lima, Mauricio de Oliveira Medina, Miguel Lotario Gnigler, Alan Rafael Warsch, Marcelo Wegner, Hélio Sell Junior.

Aos meus colegas promotores de justiça em Tubarão Rodrigo Silveira de Souza, Caio César Lopes Peiter, Osvaldo Juvencio Cioffi Junior, Sandro Ricardo Souza, Janir Luiz Della Giustina, Sandro de Araújo, Alvaro Pereira Oliveira Melo e Fábio Fernandes de Oliveira Lyrio;

Á todos estagiários que atuam em meu gabinete, na 9ª Promotoria de Justiça de Tubarão e 9ª PJ de Criúcima;

Á minha assistente de promotoria Clarissa Medeiros Cechella, pela dedicação e empenho no cumprimento de sua missão;

Aos colegas alunos do curso de mestrado da UFSC.

A noite chega aos poucos, assim como o conhecimento é alcançado gradativamente...

O comportamento corrupto começa aos poucos, não inicia de repente...

Quanto menos educação e impunidade, mais corrupção!

RESUMO

CAVALCANTI, Fabrício José. **A improbidade administrativa e a observância dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência.** 2012. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012.

O presente trabalho ressalta a importância dos princípios republicanos da administração pública, especialmente os da moralidade e da eficiência, no enfrentamento aos atos de improbidade administrativa e de corrupção. Discute-se a aplicação e o papel da Lei de Improbidade Administrativa na entrega de instrumentos jurídicos adequados para este embate, sob a responsabilidade das instituições legitimadas pela Constituição da República Federativa do Brasil. Trata da história da improbidade administrativa e da corrupção no Brasil, desde o descobrimento pelos portugueses, da primeira constituição brasileira à atual, que concebeu inúmeros instrumentos para prevenir e coibir atos atentatórios ao patrimônio público. No transcorrer da dissertação procede-se uma abordagem geral dos princípios constitucionais e legais de controle da administração pública. Retratam-se as dificuldades para efetivação prática dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência. Ao longo da pesquisa é defendida a aplicação dos princípios constitucionais da administração pública com base na teoria garantista, especialmente no que diz respeito à moralidade e à eficiência. É traçado um panorama sobre as condutas dos agentes públicos, não só sob o ponto de vista jurídico, mas, também, sob um enfoque ético e moral. Identificam-se os meios de investigação dos atos de improbidade administrativa e de corrupção. Por fim, aborda-se a ação civil pública, como meio eficaz de coibir práticas de desrespeito aos princípios constitucionais da administração pública.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Corrupção. Princípios constitucionais da administração pública. Moralidade. Eficiência.

ABSTRACT

This study emphasizes the importance of republican principles of government, especially of morality and efficiency in coping with acts of administrative misconduct and corruption. The role and application of the Brazilian Law of Administrative Misconduct are discussed, considering the delivery of appropriate legal instruments for the institutions legitimized by the Federal Constitution of Brazil. It presents the history of administrative misconduct and corruption in Brazil, since the discovery by the Portuguese, the first Brazilian constitution to the current, which designed numerous instruments to prevent and suppress acts detrimental to public property. In the course of this work, a general approach to constitutional principles and legal control of public administration is made. The difficulties for practical realization of the constitutional principles of morality and efficiency are portrayed. During the research, the application of constitutional principles of public administration based on the theory garantism is advocated, especially with regard to morality and efficiency. An overview of the conduct of public officials is plotted, not only from the legal point of view, but also from an ethical and moral approach. The means of investigation of the acts of administrative dishonesty and corruption are identified. Finally, the public civil action as an effective way to curb practices of disrespect to the constitutional principles of public administration is addressed.

Keywords: Administrative misconduct. Corruption. Constitutional principles of government. Morality. Efficiency.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
CAPÍTULO I	
DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	21
1.1 HISTÓRICO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DA CORRUPÇÃO NO BRASIL.....	21
1.2 ABORDAGEM CONCEITUAL DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	35
1.3 ASPECTOS GERAIS DO COMBATE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	40
CAPÍTULO II	
DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	49
2.1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DE CONTROLE DA ADMINISITRAÇÃO PÚBLICA.....	49
2.1.1 Princípio da Legalidade.....	53
2.1.2 Princípio da Impessoalidade.....	56
2.1.3 Princípio da Publicidade.....	58
2.1.4 Princípio da Moralidade.....	61
2.1.5 Princípio da Eficiência.....	64
2.1.6 Princípios Infraconstitucionais.....	66
2.2 DIFICULDADES DE EFETIVAÇÃO PRÁTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE E DA EFICIÊNCIA.....	67
CAPÍTULO III	
DA IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA EFICIÊNCIA NO COMBATE A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	77
3.1 APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE E EFICIÊNCIA NO COMBATE A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	77
3.2 CONDUTAS DOS AGENTES PÚBLICOS.....	84
3.3 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LIA.....	88
3.4 MEIOS DE COERÇÃO ÀS PRÁTICAS LESIVAS AO ERÁRIO.....	107
3.4.1 Investigação dos atos de improbidade administrativa.....	108
3.4.2 Inquérito Civil.....	109

3.4.3 Procedimento Preparatório.....	112
3.4.4 Inquérito Policial.....	114
3.4.5 Comissão Parlamentar de Inquérito.....	114
3.4.6 Peças informativas.....	115
3.4.7 Ação civil pública por ato de improbidade administrativa... 	116
CONCLUSÃO.....	121
REFERÊNCIAS.....	125

INTRODUÇÃO

Com a chegada dos portugueses ao Brasil, um fenômeno social os acompanhou, a improbidade administrativa e a corrupção! Este resistiu ao Brasil Colônia, a Monarquia, ao início da República, e persiste em se eternizar, até nossos tempos.

É relacionado ao assunto da corrupção, que se apresenta o tema proposto: improbidade administrativa e a observância dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência.

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 deu grande ênfase ao enfretamento da improbidade administrativa e à corrupção, ao estabelecer princípios básicos para a administração pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além de fortalecer instituições vitais para a sociedade, o que é o caso do Ministério Público, o qual passou a ter autonomia funcional e administrativa, e, seus membros, prerrogativas de garantias vitais.

Nesse caminho sem volta, o constituinte originário declarou, em nome do povo brasileiro, que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Para tanto, o Estado Democrático de Direito, forma de organização política e social adotada pela nação brasileira, deve garantir a nossa sociedade fundamentos como soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, trabalho como valor social, livre iniciativa e pluralismo político.

Sob esta ótica, afirmamos que o tema em estudo, combate à improbidade administrativa e observância dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência, está intimamente relacionado ao exercício de cidadania e dignidade da pessoa humana, para que tenhamos uma verdadeira democracia, onde os princípios republicanos sejam efetivamente observados.

Dessa forma, o presente trabalho dissertativo visa constatar a importância dos princípios republicanos da administração pública no combate aos atos de improbidade administrativa e de corrupção, especialmente os da moralidade e da eficiência, bem como o papel da Lei de Improbidade Administrativa na entrega de instrumentos jurídicos adequados para este enfrentamento, pelas instituições legitimadas pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Analisar estes mecanismos jurídicos de controles, concebidos com a finalidade de reprimir atos de improbidade administrativa e de corrupção, para um combate eficiente destas são objetivos a ser alcançados com o presente estudo.

Assim, o objetivo geral deste trabalho é verificar na legislação pátria, na doutrina e na jurisprudência se os meios jurídicos são capazes de fornecer às instituições instrumentos para fomentar o cultivo da ética e da moral nas Administrações Públicas e quais os instrumentos para se combater com eficiência a improbidade administrativa.

Especificamente, na presente dissertação, se busca desenvolver estudos acerca do histórico da improbidade administrativa e da corrupção no Brasil, desde o período colonial, das abordagens conceituais e da natureza jurídica do ato de improbidade administrativa; examinar os instrumentos jurídicos de combate à improbidade administrativa postos à disposição das instituições brasileiras, bem como demonstrar o perfil ético e moral dos agentes público e políticos, com suas condutas; especificar os meios de investigação postos à disposição das instituições brasileiras responsáveis pelo controle da Administração Pública e ponderar acerca de estratégias jurídicas eficientes para combater este problema no Brasil.

Para o sucesso da pesquisa se traçou a hipótese de que, por ser preceito fundamental da República Federativa do Brasil que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, os agentes detentores de cargos e funções públicas exercem parcela de poder em nome do povo brasileiro, inclusive quanto aos bens públicos, e, por essa razão, devem obediência aos princípios estabelecidos pela constituição da república.

Empregou-se o método dedutivo, com pesquisas que partiram de investigação geral, desde a história da improbidade administrativa e da corrupção no Brasil, análise geral dos princípios constitucionais da administração pública, até focar especificamente na importância dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência, análise da conduta dos agentes públicos, aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, meios de coerção às práticas lesivas ao erário, até se chegar, na ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Empregou-se a técnica da pesquisa documental indireta, pesquisando-se na legislação pátria, doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores, para buscar embasar e sustentar as argumentações constantes desta dissertação.

Nesse contexto, o presente estudo divide-se em três capítulos, através dos quais se busca uma abordagem do tema proposto, ou seja, Capítulo I: Da improbidade administrativa; Capítulo II: Dos princípios da Administração Pública; e, Capítulo III: Da importância dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência no combate à improbidade administrativa.

O primeiro capítulo é destinado a uma verificação histórica da improbidade administrativa e da corrupção no Brasil, desde o descobrimento pelos portugueses, durante a colônia, chegada da Família Real ao Brasil, da primeira constituição brasileira à atual (1988), que concebeu inúmeros instrumentos para prevenir e coibir atos atentatórios ao patrimônio público. Faz-se, também, uma abordagem conceitual do ato de improbidade administrativa e se discorre acerca dos aspectos gerais de seu enfrentamento.

No segundo capítulo se trata de uma forma geral dos princípios constitucionais e legais de controle da administração pública, ou seja, legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência, além de versar sobre os princípios infraconstitucionais. Ainda, ao especificá-los retrata pontualmente as dificuldades para efetivação prática dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência.

Já, no terceiro, se fará uma abordagem, com base na teoria garantista, acerca da aplicabilidade dos princípios constitucionais da moralidade e eficiência no combate à improbidade administrativa. Traça-se um estudo a respeito das condutas dos agentes públicos, entendido de forma *latu sensu*, bem como, analisa-se sob este ângulo a lei de improbidade administrativa – LIA, além de se identificar os meios de investigação destes atos, como o inquérito civil, procedimento preparatório, inquérito policial, comissão parlamentar de inquérito e outras peças informativas. Por fim, a ação civil pública por ato de improbidade administrativa é analisada, como meio eficaz de coibir práticas de desrespeito aos princípios constitucionais da administração pública, especialmente, da moralidade e da eficiência.

CAPÍTULO I

DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.1 HISTÓRICO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DA CORRUPÇÃO NO BRASIL

A improbidade administrativa e a corrupção são um fenômeno social que estão presentes, no Brasil, desde a chegada dos portugueses em terras “tupiniquins”, do descobrimento ao período colonial e, posteriormente, na monarquia, na república, até os dias atuais.

Isto se justifica, pelo modelo patrimonialista português, com o soberano e seu quadro administrativo a representar o aparato de dominação política daquele Estado. E, conforme Max Weber acentua: *o temor de perder o conjunto dessas vantagens é a razão decisiva da solidariedade que liga o estado-maior administrativo aos detentores do poder.*¹

A utilização desta tipologia weberiana representa importante parâmetro conceitual para compreensão da realidade política, econômica e social da sociedade luso-brasileira no período colonial.²

Por sua vez, a história da improbidade administrativa mescla-se com o desenvolvimento da corrupção no Brasil, esta pautada na violação ao dever de probidade, que contraria os fins para o qual o Estado foi concebido, atingindo o interesse comum e impingindo outros que não de interesse público.

Afirma Faoro: *os reis portugueses governaram o reino como a própria casa, não distinguindo o tesouro pessoal do patrimônio público. Seu poder assentava no patrimônio, em torno deste gravitava ele próprio, seus súditos e os interesses públicos da nação.*³

A partir dessa visão, surge a formação de um Estado brasileiro comprometido desde suas origens lusitanas com as práticas patrimonialistas de poder. Aliás, refere Raymundo Faoro: o patrimonialismo – com a sua criatura, o estamento burocrático – continha, no próprio seio, o germe do suicídio econômico. Desenvolvera

¹ WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. 4. ed. São Paulo, Editora Cultrix, 1968. p.59.

² GHIZZO NETO, Affonso. *Corrupção, Estado Democrático de Direito e corrupção*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011, p. 5.

³ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder. Formação do Patronato Político Brasileiro*. Rio de Janeiro: Globo, 1958, p. 11.

uma concepção de vida avessa ao trabalho produtivo e à rotina, comprazendo-se, exclusivamente, no amor aos postos e empregos públicos.⁴

A corrupção, então, é um fenômeno essencialmente cultural, herdado de Portugal, de onde provém valores e anti-valores, os quais formaram a identidade da nação brasileira, o caráter e sua índole.⁵

Os vícios culturais originários da Metrópole enraizaram-se na vida cotidiana do povo brasileiro, como a idéia de que o certo é levar vantagem em tudo, com o desrespeito das leis e das normas juridicamente postas.

Para Zancanaro:

A corrupção político-administrativa desponta como um fenômeno detectado na cultura política de Portugal por expoentes do pensamento e da cultura lusitana do quilate de um Alexandre Herculano, Antero de Quental, Marcelo Caetano, Manoel Gonçalves Cerejeira, Lúcio de Azevedo, Diogo de Couto, Padre Antônio Vieira, Coelho da Rocha, só para citar alguns. Os longos séculos de dominação privatista e centralizadora permitiram o surgimento de um conjunto de tendências sócio-políticas dadas a difundir padrões anti-sociais de comportamento. A corrupção político-administrativa pertence a esse quadro de anti-valores culturais. Transplantada para o Brasil-Colônia a partir do descobrimento, incorporou-se às estruturas mentais de largas camadas da sociedade brasileira nascente.⁶

Porém, foi com a chegada da Família Real ao Brasil, em 1808, que os atos de improbidade administrativa se consolidaram no cotidiano nacional.

Conforme narra Laurentino Gomes:

Nos treze anos em que D. João viveu no Brasil, as despesas da mal-administrada e corrupta Ucharia

⁴ DIANA, Marcelo. *Sobre os donos do poder, de Raymundo Faoro*. Disponível em: <<http://www.sibila.com.br/index.php/mix/1326-sobre-os-donos-do-poder-de-raymundo-faoro>> Acesso em: 26 mar. 2012.

⁵ Idem, p. 74.

⁶ ZANCANARO, Antonio Frederico. *A corrupção político-administrativa no Brasil*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994, p. 40.

Real mais do que triplicou. O déficit crescia sem parar. No último ano, 1821, o buraco no orçamento tinha aumentado mais de vinte vezes – de 10 contos de réis para 239 contos de réis. Apesar disso, a corte continuou a bancar todo mundo, sem se preocupar com a origem dos recursos.⁷

Exemplo cristalino desta nefasta e odiosa face da corrupção é a cobrança de comissão, a qual nos tempos de D. João VI já era prática corriqueira, como assevera o historiador Oliveira Lima, mencionado por Laurentino Gomes:

Outra herança da época de D. João é a prática da “caixinha” nas concorrências e pagamentos dos serviços públicos. O historiador Oliveira Lima, citando os relatos do inglês Luccock, diz que se cobrava uma comissão de 17% sobre todos os pagamentos ou saques do tesouro público. Era uma forma de extorsão velada: se o interessado não comparecesse com os 17 %, os processos simplesmente paravam de andar. “A época de D. João VI estava destinada a ser na história brasileira, pelo que diz respeito à administração e peculato”, avaliou Oliveira Lima. “A corrupção medrava escandalosamente e tanto contribuía para aumentar as despesas, como contribuía o contrabando para diminuir as rendas.”⁸

O mesmo autor transcreve trecho de uma carta de D. Pedro I, em que o mesmo desabafa:

“De parte nenhuma vem nada”, queixava-se D. Pedro a D. João VI, em 17 de julho de 1821. “Todos os estabelecimentos ficaram; os que comem da nação são sem número (...), não há dinheiro (...), não sei o que hei de fazer.” O

⁷ GOMES, Laurentino. *1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil*. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2007, pág. 190.

⁸ Idem. p. 192.

príncipe também reclamava da corrupção e dos desmandos na administração do dinheiro público.⁹

Como é notório, nos dias de hoje a situação não é muito diferente, aliás, segundo a reportagem intitulada “O Raio X da Corrupção”, da Revista Veja, de 8 de junho de 2011:

A Polícia Federal descobriu que a tabela de preços adotada pelo governo para pagar materiais usados em obras públicas contém uma margem oculta de superfaturamento. Alguns preços são até 145 % maiores praticados no comércio – e o contribuinte é quem paga a conta.¹⁰

Também, a mesma revista semanal, publicou:

Na última década, o Brasil testemunhou uma escalada sem igual de escândalos de corrupção. Vampiros, sanguessugas, mensaleiros – entre outras máfias menos afamadas – surrupiaram dos cofres públicos 41 bilhões a 69 bilhões de reais por ano, segundo estimativa da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp).¹¹

Não é por outras razões, que ao longo do tempo foram inseridos, no ordenamento jurídico pátrio, dispositivos constitucionais ou infra-constitucionais, para coibir condutas ímprobas, com sanções cíveis, administrativas e criminais.

Assim, a primeira constituição brasileira, de 25 de março de 1824, apesar de não citar diretamente o termo improbidade administrativa, fez constar em seu texto figuras de comportamento que cobrava probidade administrativa dos agentes públicos.

⁹ GOMES, Laurentino. *1822: como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil, um país que tinha tudo para dar errado*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010, pág. 57.

¹⁰ REVISTA VEJA. *O raio X da corrupção*. São Paulo, edição n. 2220, 8 de junho de 2011, p. 122.

¹¹ REVISTA VEJA. *O despertar das consciências*. São Paulo, edição n. 2234, de 14 de setembro de 2011, p. 56.

Nos artigos 133, 143, 156, 157 e 179, constata-se:

Art. 133. Os Ministros de Estado serão responsáveis

I. ...

II. Por peita, suborno, ou concussão.

III. Por abuso do Poder.

IV. Pela falta de observancia da Lei.

VI. ...

VI. Por qualquer dissipação dos bens publicos.

Art. 143. São responsáveis os Conselheiros de Estado pelos conselhos, que derem, oppostos ás Leis, e ao interesse do Estado, manifestamente dolosos.

Art. 156. Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsáveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar.

Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte...XXIX. Os Empregados Publicos são strictamente responsáveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funcções, e por não fazerem effectivamente responsáveis aos seus subalternos.¹²

Como a norma constitucional necessitava de complementação, naquele tempo já se considerava fundamental a edição de lei específica para coibir conduta ímproba, tanto que o artigo 134, assim estabelecia:

¹² BRASIL, Constituição de 1824. *Carta Política do Império do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 04 ago. 2011.

“Uma Lei particular especificará a natureza destes delictos, e a maneira de proceder contra elles.”¹³

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, foi a primeira Carta Política brasileira a fazer referência expressa a denominação proibidade administrativa, em seu artigo 54, que previa hipóteses de crimes de responsabilidade do Presidente.

Art 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra:

...

6º) a proibidade da administração;

§ 1º - Esses delitos serão definidos em lei especial.

§ 2º - Outra lei regulará a acusação, o processo e o julgamento.

§ 3º - Ambas essas leis serão feitas na primeira sessão do Primeiro Congresso.¹⁴

Da mesma forma que a Constituição do Império, esta também expressou a necessidade de lei infraconstitucional para normatizar os atos contrários à proibidade administrativa, que regulasse a acusação, o processo e o julgamento.

Além do Presidente, a Constituição de 1891 também cobrava proibidade dos demais funcionários públicos ao dizer que os mesmos eram estritamente responsáveis pelos abusos e omissões ocorridos nos exercício do cargo.

Art 82 - Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos. Parágrafo único - O funcionário público obrigar-se-á por compromisso formal, no ato da posse, ao desempenho dos seus deveres legais.

¹³ BRASIL, Constituição de 1824. *Carta Política do Império do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 04 ago. 2011.

¹⁴ BRASIL, Constituição de 1891. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 05 ago. 2011.

Na seqüência da vida jurídica nacional, surgiu a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934, a qual manteve a hipótese de ser cometido crime de responsabilidade, pelo Presidente da República, ao atentar contra a probidade da administração.

Art 57 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República, definidos em lei, que atentarem contra:

...

f) a probidade da administração;

7º) a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos;¹⁵

A constituição de 1934, na mesma esteira da anterior, exigia responsabilidade dos funcionários públicos, aliás: “*Art 171 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.*”¹⁶

Em 10 de novembro de 1937, sob a égide do Estado Novo, Getúlio Vargas outorgou a Carta Constitucional, a qual estabelecia: “Art 85 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República definidos em lei, que atentarem contra:...d) a probidade administrativa e a guarda e emprego dos dinheiros público;”¹⁷

Com a promulgação, em 18 de setembro de 1946, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, manteve-se a hipótese de crime de responsabilidade do Presidente da República em seu artigo 89, V, quando o chefe do executivo atentar contra a probidade da administração.¹⁸

Fato relevante na história do combate a improbidade administrativa, e que por certas vezes passa despercebido, é a criação, no Brasil, do Tribunal de Contas, através do artigo 89, da Constituição de 1891.

¹⁵ BRASIL, Constituição de 1934. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 08 ago. 2011.

¹⁶ Idem.

¹⁷ BRASIL, Constituição de 1937. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 23 ago. 2011.

¹⁸ BRASIL, Constituição de 1946. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 23 ago. 2011.

Art 89 - É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso.

Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.¹⁹

A Carta Constitucional de 1937, manteve a institucionalização do Tribunal de Contas, com o seguinte mandamento:

Art 114 - Para acompanhar, diretamente ou por delegações organizadas de acordo com a lei, a execução orçamentária, julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela União, é instituído um Tribunal de Contas, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Conselho Federal. Aos Ministros do Tribunal de Contas são asseguradas as mesmas garantias que aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único - A organização do Tribunal de Contas será regulada em lei.²⁰

Porém, foi a Constituição de 1946, que estabeleceu, pela primeira vez, a sua organização e competência, o que privilegiou, com toda certeza, o combate à improbidade administrativa, na defesa do erário e demais bens públicos.

Art 76 - O Tribunal de Contas tem a sua sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional.

§ 1º - Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, e terão os mesmos direitos, garantias, prerrogativas

¹⁹ BRASIL, Constituição de 1891. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 23 ago. 2011.

²⁰ BRASIL, Constituição de 1937. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 23 ago. 2011.

e vencimentos dos Juizes do Tribunal Federal de Recursos.

§ 2º - O Tribunal de Contas exercerá, no que lhe diz respeito, as atribuições constantes do art. 97, e terá quadro próprio para o seu pessoal.

Art 77 - Compete ao Tribunal de Contas:

I - acompanhar e fiscalizar diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento;

II - julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas;

III - julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.

§ 1º - Os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional.

§ 2º - Será sujeito a registro no Tribunal de Contas, prévio ou posterior, conforme a lei o estabelecer, qualquer ato de Administração Pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro nacional ou por conta deste.

§ 3º - Em qualquer caso, a recusa do registro por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio terá caráter proibitivo. Quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se, após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex officio* para o Congresso Nacional.

§ 4º - O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de sessenta dias, sobre as contas que o Presidente da República deverá prestar anualmente ao Congresso Nacional. Se elas não lhe forem enviadas no prazo da lei, comunicará o fato ao Congresso Nacional para os fins de direito, apresentando-lhe, num e noutro caso,

minucioso relatório de exercício financeiro encerrado.²¹

Avanço, este não menos significativo, que se relaciona diretamente com a história da legislação de combate à improbidade administrativa, no Brasil, é a expressa menção, no artigo 141, §31, 2ª parte, da Carta Constitucional de 1946, da possibilidade *de seqüestro e o perdimento de bens no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública ou, de emprego em entidade autárquica.*²²

Em que pese a importância do fato histórico acima mencionado, o dispositivo carecia de lei que regulamentasse a aplicabilidade da norma constitucional, o que restou atendido com a vigência das Leis ns. 3.164/57 e 3.502/58, respectivamente denominadas Lei Pitombo-Godoy Ilha e Bilac Pinto.

Antes da edição destas duas legislações, surgiu, em 10 de abril de 1950, a Lei n. 1.079/50, chamada lei dos crimes de responsabilidade, a qual continha as condutas típicas, caso perpetradas pelo Presidente da República, previstas no capítulo V.

Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo;

2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior;

3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;

4 - expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição;

5 - infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais;

²¹ BRASIL, Constituição de 1946. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 23 ago. 2011.

²² Idem.

- 6 - Usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagi-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim;
- 7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo.

A Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, que introduziu e regulamentou a ação popular no cenário jurídico pátrio, foi outro importante instrumento que surgiu ao longo da história com o intuito de combater atos de improbidade administrativa, a qual deu legitimidade ao cidadão comum para questionar e reclamar a anulação de atos lesivos ao patrimônio público, bem como o respectivo ressarcimento.

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.²³

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, mantiveram-se as atribuições do Tribunal de Contas e mencionava a hipótese de crime de responsabilidade por ato do Presidente da República contra a probidade na administração.

²³ BRASIL. Lei n. 4.717/65. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm>. Acesso em: 23 ago. 2011.

Esta Constituição fortaleceu o ordenamento jurídico pátrio, no combate a improbidade administrativa, ao dar feição constitucional a ação popular, até então prevista na Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Segundo o artigo 150, § 31: "*qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas*".²⁴

Com o Regime Militar em curso, foi editado o Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968, o qual, além de restringir direitos e garantias individuais, também voltou-se contra a ação de corruptos.

Art. 8º - O Presidente da República poderá, após investigação, decretar o confisco de bens de todos quantos tenham enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Parágrafo único - Provada a legitimidade da aquisição dos bens, far-se-á sua restituição.

A norma que regulamentou deste dispositivo foi o Decreto-Lei n. 502, de março de 1969, atribuiu a uma comissão, esta denominada Comissão Geral de Investigação, a tarefa de investigar atos de corrupção.

Art. 3º A Comissão Geral de Investigações poderá, também, observado o disposto nos artigos 1º e 4º do Ato Complementar número 39, de 20 de dezembro de 1968, promover investigações para apurar atos de corrupção ativa e passiva, ou contrários à preservação e consolidação da Revolução Brasileira de 31 de março de 1964 para os efeitos de aplicação das medidas previstas no Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, encaminhando os resultados daquela investigação ao Ministro de Estado da Justiça para os fins de direito.

²⁴ BRASIL, Constituição de 1967. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 23 ago. 2011.

Na seqüência, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, a qual foi considerada como nova Constituição da República Federativa do Brasil, entretanto, esta não trouxe inovações substanciais no que diz respeito a preservação da probidade administrativa.

Art. 82. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra a Constituição Federal e, especialmente:

...

V - a probidade na administração;²⁵

Já, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a que mais avançou e ofereceu mecanismos práticos aos cidadãos para a preservação da probidade administrativa, mencionando expressamente os princípios da administração pública e fortalecendo instituições democráticas, como é o caso do Ministério Público, com o intuito de fornecer armas ao combate da corrupção.

Como se nota do texto constitucional, a preocupação do constituinte originário era tão premente com o tema que no Capítulo VII, dos direitos políticos, ele prevê a edição de lei complementar para estabelecer casos de inelegibilidade que visa a proteção da probidade administrativa.

Art. 14....

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.²⁶

²⁵BRASIL, Constituição de 1969. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 23 ago. 2011.

²⁶BRASIL, Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 ago. 2011.

Ocorre que mencionada lei, somente foi concebida em 4 de junho de 2010, isto ainda porque foi proposta através de iniciativa popular, cujo projeto reuniu mais de dois milhões de assinaturas, o que fez nascer a Lei Complementar n. 135/2010, popularmente conhecida como lei da Ficha Limpa, a qual alterou a Lei Complementar n. 64/90 e estabeleceu casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visem a proteção da probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

A Constituição Federal de 1988 fortaleceu todas as Instituições democráticas e delegou, em especial, a missão constitucional de proteger o patrimônio público, conseqüentemente à moralidade administrativa, ao Ministério Público.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

...

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Com a promulgação Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, restou prevista expressamente a necessidade de lei que regulamentasse e aplicasse sanções aos atos de improbidade administrativa.

Art. 37...

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.²⁷

²⁷ BRASIL. Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em:

Dessa maneira, em 2 de junho de 1992, foi sancionada a Lei n. 8.429, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.

Esta legislação enumera três tipos genéricos de condutas: a) atos de improbidade que importem enriquecimento ilícito (art. 9º); b) atos de improbidade que importem prejuízo ao erário (art. 10º); c) atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

Ainda, como instrumentos jurídicos de combates à improbidade administrativa temos a Lei n. 8.666/93, que regulamenta os procedimentos de licitação, a Lei Complementar nº 101/00, que trata da Lei de Responsabilidade Fiscal e a Lei n. 7.347/85, a chamada lei da Ação Civil Pública, para a proteção de determinados direitos da coletividade.

Cabe, finalmente, enaltecer que outras leis foram editadas ao longo dos anos, as quais contem no seu corpo tipificações de condutas de atos de improbidade administrativa, como são os casos lembrados por Wallace Paiva Martins Júnior da lei eleitoral (Lei nº 9.504/97), as leis das agências reguladoras (Lei nº 9.472/97, Lei nº 9.782/99 e Lei nº 9.986/00), leis de fomento a atividade privada de interesse público (Lei nº 9.637/98, Lei nº 9.790/99, Lei nº 8.987/95, Lei nº 10.257/01, Lei nº 11.079/04).²⁸

1.2 ABORDAGEM CONCEITUAL DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A conceituação de ato de improbidade administrativa é fato que, embora não conste expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil, nem na Lei n. 8.429/92, não desautoriza a aplicação das sanções legais para as condutas típicas previstas em lei a ser imposta, após a instauração do devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, para aqueles que forem acusados de cometerem atos contrários à probidade na administração.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%20C3%A7ao.htm>. Acesso em: 04 ago. 2011.

²⁸ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 206.

Isto se justifica porque, na aplicação de sanções legais previamente estabelecidas e com observância aos princípios constitucionais, sobretudo da legalidade, moralidade e eficiência, o poder estatal está sob o manto do Estado Democrático de Direito, como previsto no parágrafo único, do artigo 1º, da CRFB, onde “*tudo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*”²⁹

Segundo Elpídio Donizetti:

Em uma democracia fragilizada e enfraquecida, não é possível alcançar a finalidade do Estado Democrático de Direito, que objetiva, mobilizando todas as forças necessárias, garantir e concretizar os valores liberdade, justiça e solidariedade. Considerando-se que o Estado Democrático de Direito é “um estado ativo e envolve um modelo político dinâmico, teleologicamente orientado para a persecução de tais valores [liberdade, justiça e solidariedade]” (Paulo Otero em *Direito Constitucional Português*), a corrupção transforma-se em um fator de interferência nessa dinamicidade, reduzindo a sua mobilidade e debilitando o próprio sistema.³⁰

Assim, o conceito de ato de improbidade administrativo é importante para juridicamente sabermos o que significa referido termo e aproximá-lo o máximo possível da realidade, entretanto, o que deve estar definido com precisão é a conduta, lesiva ou não ao ente público, que vai gerar uma sanção cível, penal ou administrativa ao sujeito que agir contrariamente à probidade administrativa, o qual atenta diretamente contra a democracia e a dignidade da pessoa humana.

Dessa maneira, cabe lembrar, de início, que o vocábulo improbidade é o antônimo da palavra probidade, esta relacionada diretamente à ética, a moral, a honestidade, a retidão de conduta, a lealdade, aos bons costumes e à justiça, enquanto aquele, liga-se ao

²⁹ BRASIL. Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 ago. 2011.

³⁰ DONIZETTI, Elpídio. *Combater a corrupção fortalece valores republicanos*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-ago-24/combater-corrupcao-fortalece-democracia-valores-republicanos>>. Acesso em: 25 ago. 2011.

sentido de desonestidade, incorreção, má conduta, má índole e mau caráter.

Neste sentido, a Constituição da República de 1988, impôs severas conseqüências para os agentes que não observarem a devida probidade na administração.

Art. 37...

§4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.³¹

Ao completar o texto constitucional, a Lei n. 8.429/92 (LIA), em seu artigo 12, define as penalidades, estabelece forma e gradação, conforme a gravidade dos atos de improbidade administrativa perpetrado pelo agente ativo.

Para Emerson Garcia:

A licitude dos atos dos agentes públicos haverá de ser extraída da conjunção das regras e dos princípios, quer sejam explícitos ou implícitos, o que conferirá a estes um grau de obrigatoriedade que há muito é difundido mas que pouco tem se concretizado. Segundo o princípio da unidade da Constituição, todas as normas por ela formalmente encampadas têm igual força e hierarquia, sendo cogente sua observância pelos agentes públicos. Como será oportunamente visto, a previsão de meios de coibição à improbidade administrativa tem esteio constitucional, tendo sido o art. 37, §4º, da Constituição regulamentado pela Lei nº 8.429/92, texto legal que instituiu a tipologia dos atos de improbidade e cominou as respectivas sanções.³²

³¹ DONIZETTI, Elpídio. *Combater a corrupção fortalece valores republicanos*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-ago-24/combater-corrupcao-fortalece-democracia-valores-republicanos>>. Acesso em: 25 ago. 2011..

³² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 17.

Para a legislação pátria em vigor, conforme previsto na Lei n. 8.429/92: 1) Em caso de ato de improbidade administrativa que importe enriquecimento ilícito o agente estará sujeito a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e a proibição 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 dez anos. 2) Na hipótese de ato de improbidade administrativa que cause prejuízo ao erário estará o sujeito ativo obrigado a ressarcir integralmente o dano, perderá os bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, estará submetido a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos. 3) Já, se ocorrer ato de improbidade administrativa pelo desrespeito aos princípios da administração pública, estará o agente ímprobo sujeito à obrigação de ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Portanto, a conceituação de ato de improbidade administrativo é importante para juridicamente sabermos o que significa referido termo e aproximá-lo o máximo possível da realidade, aliás: *“os conceitos jurídicos descrevem determinadas situações, fáticas ou jurídicas, que desencadeiam conseqüências previstas no plano normativo.”*³³

Na ótica deste estudo, o ponto vital para uma abordagem conceitual do ato de improbidade administrativa deve estar embasado na consciência de que a honestidade é dever de todo agente público, ela não pode ser entendida como uma simples virtude, mas algo que deve estar enraizada na personalidade dos que servem à Administração

³³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 185.

Pública, pois eles devem dar o exemplo para toda a sociedade ao gerir bens que pertencem à coletividade.

Ao analisar conceitos de atos de improbidade administrativa percebe-se que para alguns autores a relação entre conduta e os princípios constitucionais da administração pública estão intimamente ligados, sempre embasados na necessidade da presença da probidade administrativa.

José Afonso da Silva menciona que:

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão dos direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa.³⁴

Deste conceito, extrai-se que a moralidade deve estar presente nos atos administrativos e a regra a ser seguida é a observância da probidade na administração, com um agir honesto. Por outro lado, a inobservância desta conduta caracterizará ato de improbidade administrativa.

Também, como leciona Hely Lopes Meirelles, *o dever de probidade está constitucionalmente integrado na conduta do administrador público como elemento necessário à legitimação de seus atos.*³⁵

Por sua vez, Marcelo Caetano esclarece:

A probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir à administração com honestidade, procedendo no exercício das funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades

³⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 649.

³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 104.

dela decorrentes em proveito próprio pessoal ou de outrem a quem queira favorecer.³⁶

Assim, é de ser considerado que improbidade é a falta de probidade. Dessa feita, ato de improbidade administrativa pode ser entendido como a ação ou omissão que transgredir o dever de honestidade, descrita em lei, tipifica condutas realizadas em detrimento da coisa pública, mesmo sem importar em enriquecimento ilícito ou prejuízo aos cofres públicos.

1.3 ASPECTOS GERAIS DO COMBATE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No Brasil, assim como ocorreu nos Estados Unidos da América do Norte, a partir da década de setenta, em que uma crise de confiança assolou aquele país e fez com que as pessoas descreditassem nos governos, nossa nação, atualmente, também vive crise semelhante, em que a população não deposita confiança na Administração Pública e em seus governantes, merecendo, urgentemente, uma discussão jurídica/social que estimule a reflexão sobre ética e moral.

Para Ronald Dworkin, em seu liberalismo político e sua teoria interpretativa, se deve, em última análise, *encarar a ciência social como um projeto humano*.³⁷

Aliás, sua obra tem se ocupado da natureza da interpretação judicial do direito e o papel do judiciário, principalmente, ao sustentar a criação de uma imagem progressista para o judiciário, proposta esta que consiste em dar forma a seu pensamento direcionado ao desenvolvimento jurídico e que está ligado a uma teoria da moralidade política que delimita o crescimento do direito tanto no nível social quanto no individual.³⁸

Morrison, complementa:

Para Dworkin, o sistema jurídico é uma vasta estrutura intelectual e prática – não tem, necessariamente, coerência lógica, podem conter

³⁶ CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 396.

³⁷ MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 499.

³⁸ Idem. p. 495.

muitos princípios conflitantes e implicações de princípios, de regras, princípios e direitos – que é uma expressão dos valores políticos que predominam na sociedade. Os princípios jurídicos exprimem princípios políticos e morais; assim, um juiz, ao extrair os princípios envolvidos numa linha de precedentes, deve fazer o melhor uso de seu conhecimento dos valores políticos e morais de sua comunidade. A contribuição de Dworkin está no desenvolvimento de uma teoria consistente que permite que o juiz interprete suas próprias responsabilidades morais e éticas de modo liberal.³⁹

Nas palavras de Dworkin:

Se nossa comunidade realmente aceita a idéia “conceitual” abstrata de que os direitos legais são aqueles que decorrem de decisões políticas do passado, segundo a melhor interpretação do que tal coisa significa, então isso nos ajuda a explicar a complexa relação entre o direito e os outros fenômenos sociais. Como o direito de uma sociedade pode ser diferente de sua moral? Como ele difere daquilo que a verdadeira justiça exige de qualquer Estado, sejam quais forem suas convicções ou tradições populares? Nossa descrição conceitual oferece uma breve resposta a essas duas perguntas: é diferente de cada uma porque seu conteúdo pode depender da outra.⁴⁰

O referido autor, responde aos questionamentos:

Devo explicar essa afirmação enigmática. Vamos supor que identificamos como a “moral popular” de uma comunidade o conjunto de opiniões sobre a justiça e outras virtudes políticas e pessoais que são vistas como questões de convicção pessoal pela maioria dos membros dessa comunidade, ou talvez, de alguma elite moral dentro dela. E

³⁹ MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 495.

⁴⁰ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 121.

vamos também supor que identificamos como “tradições morais” sua moral popular ao longo de um período histórico que inclui o presente. Torna-se bastante clara, portanto, a distinção entre essas idéias e o direito da comunidade. Seu direito pertence à comunidade não apenas passivamente, porque seus membros sustentam certas idéias sobre o que é certo ou errado, mas como uma questão de compromisso ativo, porque suas autoridades tomaram decisões que comprometem a comunidade com os direitos e deveres que constituem o direito.⁴¹

Assim: “Não obstante, uma concepção particular do direito pode fazer com que a pergunta sobre quais direitos e deveres decorrem de decisões políticas anteriores dependa, de algum modo, tanto da moral popular quanto do conteúdo explícitos dessas decisões.”⁴²

Portanto, o juiz deve fazer o melhor uso dos valores políticos e morais de sua comunidade, também, é primordial que os administradores públicos o façam, sem se afastarem, jamais dos princípios constitucionais que estão obrigados a darem cumprimento, embasados em valores de ética e honestidade.

Além disso, frise-se que a discussão do tema improbidade administrativa deve ser realizada com um olhar crítico, sob uma ótica de interpretação construtiva, distanciando-se de um puro e simples discorrer a cerca das normas positivadas na legislação brasileira.

Este é um tema, infelizmente, presente e contínuo na vida das pessoas no Brasil, a improbidade administrativa é assunto tratado quase que diariamente nos noticiários, sobretudo relacionado a casos de corrupção em todas as suas formas.

Fato lamentável é esta constatação, mas de uma forma ou de outra, o problema tem que ser enfrentado não só pelos órgãos encarregados pela fiscalização, repressão e sanção, mas também por toda a sociedade brasileira.

O ideal é o combate à improbidade administrativa de uma maneira preventiva, com o fortalecimento das noções de ética, com maior educação do povo, mostrando-lhes o mal que os desvios de conduta causam ao exercício de cidadania.

⁴¹ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 121.

⁴² Idem.

Importante enaltecer o papel de campanhas educativas, inclusive, algumas de iniciativa do próprio Ministério Público, como é o caso da intitulada: “O que você tem a ver com a corrupção?”, esta idealizada pelo promotor de justiça catarinense Affonso Ghizzo Neto, que foi ganhadora da 2ª edição nacional do Prêmio Innovare, uma realização do Ministério da Justiça, da Fundação Getúlio Vargas, da Associação dos Magistrados Brasileiros e da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público.

Referida campanha é direcionada à educação de crianças e adolescentes no sentido de destacar valores éticos e estimular as denúncias e a cobrança da sociedade contra a prática da corrupção. O projeto é desenvolvido por meio de campanha publicitária – com veiculação de peças em cinemas, rádio, televisão – e distribuição de cartilhas sobre o tema nas escolas.

Esta campanha tem embasamento teórico na obra de Hannah Arendt⁴³, “Responsabilidade e Julgamento”, que enaltece três formas de a responsabilidade: 1) responsabilidade para com os próprios atos, ou responsabilidade individual; 2) responsabilidade para com atos de terceiro, ou responsabilidade coletiva ou social; e, 3) a responsabilidade para com as gerações futuras a partir de um agir consciente.

Em 16 de março de 2008, através de um ato cívico histórico, promovido pela CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público) e CNPG (Conselho Nacional de Procuradores-Gerais), nas dependências do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, em Brasília, foi realizado o lançamento Nacional da campanha “O que você tem a ver com a corrupção?”, com a presença de todos os Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados, presidentes de Associações Estaduais, representantes da sociedade civil, e conduzida pelo ator da Rede Globo de Televisão, Nilton Gonçalves, mestre de cerimônias deste acontecimento.

Além disso, a própria legislação (LIA) estabelece formas legais de se prevenir desvios de condutas, como estabelecido o no art. 13º: *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.*

⁴³ ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 162-164.

Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, que citou Caio Tácito, ao proferir seu voto na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29, do Distrito Federal, ao analisar a lei denominada de “Ficha Limpa”⁴⁴:

Aliás, é importante mencionar, nas palavras de Caio Tácito, que “a Constituição de 1988 realça e destaca, em diversos de seus preceitos, a importância da moralidade administrativa entre os pressupostos máximos do sistema constitucional”. Após discorrer sobre a história da corrupção e desvios de conduta pelos administradores públicos, o professor Caio Tácito acrescenta: “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. Mais valerá a contenção que a repressão de procedimentos ofensivos à moralidade administrativa. 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”.

Os atos de improbidade administrativa, sobretudo de corrupção, ou seja, aqueles atos cometidos dolosamente contra a coisa pública, desvirtuam a essência da Administração Pública, que é a consecução do bem comum.

Recente reportagem intitulada “O despertar das consciências”, da Revista Veja, de 14 de setembro de 2011, constata a letargia em que a população encarava o fenômeno da improbidade administrativa:

Quanto maiores as cifras desviadas, mais tímidas eram as vozes a se levantar contra os malfeitores. Tem sido assim. Uma pasmaceira entrecortada por alguns espasmos de indignação. Na semana passada, de maneira totalmente espontânea, valendo-se das redes sociais como plataforma de organização, milhares de brasileiros reagiram nas ruas. Em diversas capitais, eles, a maioria jovens,

⁴⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC29.pdf>> Acesso em: 09 jan. 2012.

fizeram demonstrações paralelas aos desfiles oficiais do Dia da Pátria.⁴⁵

Porém, enquanto este tipo de movimento não altera o quadro de corrupção generalizado existente em nosso país, a impunidade continua a contagiar a população, e, por essa razão, não há outra alternativa, senão a busca repressiva do combate à improbidade administrativa e a corrupção.

Para Elpídio Donizetti, ao mencionar Alfredo Héctor Wilenski:

A corrupção tende a criar um distanciamento entre os representantes e representados, gerando uma situação de desconfiança, ausência de legitimidade e enfraquecimento do próprio ideário impulsionador do sistema democrático. Alfredo Héctor Wilensky, ao discorrer sobre os efeitos negativos da impunidade, alerta que “a impunidade imiscui-se como um quisto inextirpável, porquanto na consciência coletiva das comunidades existe a percepção social de que, se os mais poderosos não são reprimidos por grandes causas e razões, então menos o serão por razões e causas menores, que serão, eventualmente, a base da rotina do acto corrupto”. Essa situação conduz, inelutavelmente, a que se forme uma sociedade que vai se enfermando, perdendo consciência ética no que respeita aos valores inerentes ao Estado Democrático.⁴⁶

Nesse aspecto, na busca de uma minoração do problema, os infratores, os quais após os devidos processos legais, com o contraditório e ampla defesa, poderão sofrer sanções previstas na legislação brasileira. Estas de caracteres penais, cíveis e administrativas, tendentes a punir os agentes desonestos.

Os meios de combate à improbidade administrativa, onde se enquadra a corrupção, têm origem constitucional no §4º, art. 37 e é regulamentado pela Lei 8.429/92, que enumera os atos de improbidade administrativa, propriamente ditos e suas sanções.

⁴⁵ REVISTA VEJA. *O despertar das consciências*. São Paulo, edição n. 2234, de 14 de setembro de 2011, p.56.

⁴⁶ DONIZETTI, Elpídio. *Combater a corrupção fortalece valores republicanos*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-ago-24/combater-corrupcao-fortalece-democracia-valores-republicanos>>. Acesso em: 25 ago. 2011.

Segundo a Constituição da República Federativa do Brasil:

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 e eficiência...

§4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.⁴⁷

Importante mencionar que os princípios constitucionais da administração pública exercem papel preponderante no controle da *res* pública, eles são obrigatórios para todos os agentes, de qualquer natureza, que estão no desempenho de funções públicas e caracteriza desvio de conduta qualquer descumprimento desses princípios.

Legalidade nada mais é do que o estrito cumprimento das leis. Impessoalidade é à busca do interesse público, único objetivo da administração, completamente isento de qualquer direcionamento de ordem particular. Publicidade é a obrigatoriedade de ser dado conhecimento ao administrado dos atos praticados pelo Poder Público. Eficiência diz respeito à qualidade dos atos administrativos. Moralidade pode ser entendida como a busca dos ditames da Justiça, da dignidade, lealdade e boa-fé, o que devem nortear todos os atos da administração.

A Lei Federal n. 9.784/99, em seu artigo 2º, além dos ditames mencionados acima, disse que a administração pública deverá obedecer aos princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e interesse público.

No campo jurídico e legal, como instrumentos processuais à disposição dos legitimados no combate aos atos de improbidade têm-se, principalmente, a Ação Popular (Lei 4.717/65) e a Ação Civil Pública (prevista na Lei 7.347/85), sem contar a possibilidade, em alguns casos, da realização de Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta,

⁴⁷ BRASIL. Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 ago. 2011.

originado, na sua grande maioria, de Inquérito Civil ou Procedimento Preparatório, estes instaurados pelo órgão do Ministério Público.

Para a Constituição Federal de 1988, a ética é bandeira de cidadania, e assim deveria ser encarada tanto pela população, como, principalmente pelos Poderes constituídos.

Pode-se dizer que a pauta ética ganhou espaço na Constituição Federal e, portanto, não há mais vez para um moralismo estatal imposto na base da força, como era comum no regime da ditadura militar, muitas vezes com a aquiescência do Poder Judiciário, o qual tem hoje uma importante missão no controle ético/moral da administração pública.⁴⁸

Para Anjos Neto:

O campo restou alargado, apenas com inversão de pauta e de seu idealizador, pois, ao contrário do regime anterior, não há mais espaços para arbitrariedades estatais em nome de um moralismo de todo falacioso, hoje podendo se falar numa verdadeira Carta Ética a partir mesmo de valores que estão se densificando dia-a-dia em busca de uma maior operatividade, alguns deles já ultrapassando as raias principiológicas e chegando à fórmula fechada das regras constitucionais, a essa altura já complementadas por normas infraconstitucionais de ampla repercussão, como é o caso da lei de improbidade administrativa.⁴⁹

Para tanto, sob uma ótica ampliada, o combate eficaz à improbidade administrativa é aquele que tem em mente a observância aos princípios norteadores da administração pública e que mantém uma reflexão permanente que envolva ética e moral, através de uma discussão jurídica/social que enfrente este tema como um projeto humano, com raízes cravadas em uma base social que melhore a vida da população.

⁴⁸ ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. *Princípios da probidade administrativa: regime igualitário no julgamento dos agentes públicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 47.

⁴⁹ Idem, p. 47.

CAPÍTULO II

DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os atos de corrupção, além de inúmeras outras conseqüências, ocasionam o desvio de recursos que deveriam ser utilizados na melhoria da qualidade de vida da população, seja na saúde, na educação, no sistema viário, na segurança, no lazer, enfim, onde há corrupção as obras e o serviços públicos são piores e menos eficientes.

Conforme matéria jornalística publica pela Revista Veja:

A conclusão a que se chega é de uma amarga simplicidade: a cada ano, a corrupção rouba dos cofres públicos brasileiros a exorbitante quantia de 85 bilhões de reais. Esse montante seria suficiente para resolver os principais problemas do país e acelerar seu desenvolvimento.⁵⁰

E, complementa, com a divulgação dos seguintes números:

Nos últimos dez anos, segundo estimativas da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), foram desviados dos cofres brasileiros 720 bilhões de reais. No mesmo período, a Controladoria-Geral da União fez auditorias em 15000 contratos da União com estados, municípios e ONGs, tendo encontrado irregularidades em 80% deles. Nesses contratos, a CGU flagrou desvios de 7 bilhões de reais – ou seja, a cada 100 reais roubados apenas 1 é descoberto. Desses 7 bilhões de reais, o governo conseguiu recuperar pouco mais de 500 milhões de reais. O que equivale a 7 centavos revistos para cada 100 reais roubados. Uma pedra de gelo na ponta de um iceberg. Com o dinheiro que escoia a

⁵⁰ REVISTA VEJA. *A vingança contra os corruptos*. São Paulo, edição n. 2240, 26 de outubro de 2011, p. 79.

cada ano para a corrupção, que corresponde a 2,3% de todas as riquezas produzidas no país, seria possível erradicar a miséria, elevar a renda per capitã em 443 reais e reduzir a taxa de juros.⁵¹

A corrupção está enraizada no cotidiano, não só no Brasil, mas em todo o mundo. Garcia e Alves: “*ela é cíclica, como a vida e é o que torna possível que fatos similares se repitam em diferentes locais sempre que estiverem presentes as condições propícias aos seu desenvolvimento.*”⁵²

Garcia e Alves, em sua obra, ao discorrerem sobre os graves casos de corrupção detectados durante a administração do Presidente americano Harry S. Truman, Jules Abels, mencionam quatro pontos principais sobre a ocorrência da corrupção:

De acordo com o primeiro, a corrupção, além de ter se disseminado entre grande número de funcionários públicos espalhados por todo o País, infestou a máquina arrecadadora de impostos, o que poderia gerar a irritação dos contribuintes e levá-los a uma evasão fiscal em massa. O segundo ponto demonstrava que a corrupção na administração Truman, além de epidêmica, formava uma faixa contínua que abrangia vários órgãos e era contagiosa. O terceiro ponto deixava claro que os escândalos não só eram epidêmicos, como também constituíam doença epidêmica da administração, pois eram conseqüência de uma filosofia de governo essencialmente política, visando sempre vencer a eleição e fortalecer o Partido Democrático, do qual dependiam os homens politicamente ambiciosos que cercavam o Presidente Truman.⁵³

⁵¹ REVISTA VEJA. *A vingança contra os corruptos*. São Paulo, edição n. 2240, 26 de outubro de 2011, p. 80.

⁵² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, págs. 221/222.

⁵³ Idem. p. 221/222.

Finalizam, os autores:

O quarto ponto, por sua importância, merece ser literalmente transcrito: “consiste em que a administração de Harry Truman, longe de tomar medidas efetivas para aniquilar a corrupção, em alguns casos protegia os culpados, em outros permanecia indiferente, ou empregava a máquina da administração para bloquear e desviar os investigadores da corrupção. As fraudes foram reveladas, não por causa da administração, mas apesar dela.” À luz da feliz síntese de Jules Abes, questiona-se com ares de afirmação: a corrupção e a vida são cíclicas ou não?⁵⁴

De tudo, se a corrupção é cíclica como a vida ou não, a grande verdade é que ela é uma realidade e está presente com todo seu vigor na sociedade mundial, especialmente na brasileira, infectando, sobretudo, a máquina pública nacional, e, assim, já é chegada a hora de o país estabelecer um projeto humano que reascenda a ética e a moral na administração pública.

Segundo Ribas:

Assim, um dos problemas centrais da luta contra a corrupção está no reconhecimento de que ela é universal e de que não há diferença fundamental entre o corrupto e o corruptor, pois o prejuízo final é do cidadão contribuinte de um e de outro país eventualmente envolvidos na fraude.⁵⁵

A pergunta é: como fazer essa revolução moral e ética, que repercuta na conduta dos administradores públicos brasileiros?

O ponto de partida, para este dilema é a consciência de que nada precisa ser inventado, como num passe de mágicas. Basta a aplicação do ordenamento jurídico pátrio, hoje à disposição de todos. Foi nesse sentido, que a Constituição Federal de 1988, estabeleceu princípios capitais à administração pública.

⁵⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, págs. 221/222.

⁵⁵ RIBAS JUNIOR, Salomão. *Corrupção endêmica*. Florianópolis: Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, 2000, p. 160.

Para Mattos, ao afirmar serem os princípios de uma ciência verdadeiros vetores, sustenta:

Eles radiam efeitos em todas as ordenações existentes, traçando as normas do Poder a ser exercido pelo gestor público. Tem-se em sentido puramente técnico, que os princípios do direito administrativo são as proposições básicas e fundamentais que norteiam as regras a serem seguidas por todos. Mesmos os princípios figurados como conceitos indeterminados, eles deverão ser interpretados e seguidos fielmente, sob pena de subversão da boa ordem legal, com a atuação do agente público *contra legem*. Esses princípios da boa administração pública, mesmo sendo indeterminados, criam critérios objetivos que deverão ser preconizados quando da atuação pública. Nos tempos atuais não se admite mais a atuação do agente público divorciados dos princípios voltados à Administração Pública.⁵⁶

Segundo Canotilho: “*princípios são ordenações que se irradiam e imantam o sistema de normas; começam por ser a base de normas jurídicas, e podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípios.*”⁵⁷

Porém, ainda é muito comum escutar expressões do gênero: *tal ato pode ser feito porque apesar de ser imoral, é legal*. No gerir a coisa pública, isso não mais é possível, pois se há afronta ao princípio da moralidade, passa a ser contrário ao ordenamento jurídico, conseqüentemente, em sentido amplo, passa a ser confrontante com a lei, então passa a ser ilegal.

Os princípios constitucionais da administração pública previstos no *caput* do artigo 37, da CF, servem para fazer esse balizamento, entre o que é uma conduta em sintonia com os preceitos estabelecidos na constituição brasileira e o que está à margem da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

⁵⁶ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da lei n. 8.429/92*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006 – 3. ed., p. 82.

⁵⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991. p. 49.

2.1.1 Princípio da Legalidade

O Princípio da Legalidade é a obrigatoriedade do gerenciador público observar o estrito cumprimento das leis, ele só estará autorizado a fazer o que a lei prevê. Já o particular, ao contrário, poderá fazer tudo o que não é proibido por lei.

Mello elucida:

O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a idéia de soberania popular, de exaltação da cidadania. Nesta última se consagra a radical subversão do anterior esquema de poder assentado na relação soberano-súdito (submisso).⁵⁸

Este princípio tem embasamento na idéia de que os cidadãos são os detentores do poder, organizado no Estado Democrático de Direito, onde, segundo o artigo 1º, da constituição Federal: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Ainda sobre o princípio da legalidade, salientam Cademartori e Baggenstoss:

(...) é possível um dissenso entre o Direito e outros valores e interesses. Essa possibilidade torna os procedimentos democráticos do Estado de Direito (que implicam o princípio da legalidade) uma exigência sistêmico-funcional e uma imposição ética da sociedade complexa atual. Para tanto, deve-se atentar para a possível porta de entrada de elementos não jurídicos: a abertura cognitiva (heterorreferência) em conjunto com o fechamento operacional (autorreferência) do

⁵⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 20. ed., p. 89.

sistema jurídico, sob o prisma da atual instituição do Estado Constitucional de Direito.⁵⁹

Cabe ao Poder Legislativo, como órgão que congrega os representantes do povo aprovar as leis a serem cumpridas por todos, principalmente àqueles que administram quaisquer parcelas de bem público.

É dever do administrador público o estrito cumprimento das leis, jamais podendo ele se afastar da observância, sob pena de incorrer em desvios de conduta, consubstanciado, inclusive, em ato de improbidade administrativa.

Segundo Meirelles:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.⁶⁰

O que se busca não é a pura e simples observância fria da lei, mas a sua aplicação na conformidade com o interesse público, o bem comum. A discricionariedade não pode ser justificativa para o descumprimento da lei, pois quando dela se afasta, o administrador incorrerá em arbitrariedade.

Slaibi Filho, ao fundamentar que o ato jurídico praticado contrariamente a ordem legal é ato nulo e, portanto, não produz efeito, acrescenta:

A regra é a submissão da Administração à ordem legal. Entenda-se: não é a cega e obtusa submissão da Administração Pública à disposição legal, ao texto frio da Lei, que nem sempre pode prever todas as situações e que precisa da atuação

⁵⁹ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra A Coerência do Sistema Jurídico em Luhmann: *Uma proposta ao fechamento operacional e à abertura cognitiva da decisão judicial*. Sequência, Estudos Jurídicos. Vol. 32, n. 62. Florianópolis: Fundação Boiteux, dez. 2011, p. 333-334.

⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 89.

do administrador no sentido de incidir nos casos concretos de acordo com os valores que a ordem jurídica intenta preservar. Mais adequada se mostra a expressão “the rule of Law”, a significar o império do Direito e não meramente do texto da lei. A faculdade discricionária da Administração não é exceção ao princípio da legalidade, pois o que é discricionário é a opção de escolha que a lei confere ao administrador no que diz respeito aos elementos “objeto” ou “motivo” do ato administrativo. Não se confunda, ai, discricionariedade e arbitrariedade.⁶¹

Como sabemos, as leis são interpretáveis, não são absolutamente precisas, e, nesse particular, a administração pública também tem essa experiência no seu cotidiano. Isto faz com que os administradores públicos possam agir com alguma discricionariedade, mas sem se afastar do princípio da legalidade, este, obrigatoriamente, entrelaçado com o princípio da moralidade.

O Supremo Tribunal Federal reconhece o princípio da legalidade, e, o invoca para dizer que não é sua competência a revisão de interpretação dada à norma infraconstitucional.

É o que prevê a Súmula 636: “*Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.*”⁶²

Segundo Martins Junior, o princípio da legalidade é a compatibilidade do ato administrativo com a lei, e comunica-se diretamente com o princípio da moralidade, assim:

Já se refletiu anteriormente a respeito da diferença (ontológica e teleológica) existentes entre os princípios da legalidade e da moralidade, cujos círculos de atuação são diferentes, embora devam comunicar-se. Na prática judiciária, os tribunais vêm reconhecendo e aplicando essa distinção, principalmente para fulminar atos administrativos cobertos pela legalidade e infringentes da

⁶¹ SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 746.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=636.NUME.&base=baseSumulas.>>. Acesso em: 25 out. 2011.

moralidade administrativa. Esse, decerto, o efeito mais notável e distintivo do princípio da moralidade administrativa em face do princípio da legalidade.⁶³

Portanto, em que pese a importância e relevância do Princípio da Legalidade, o qual determina que o administrador público deverá observar o estrito cumprimento das leis, é possível ser seus atos administrativos maculados se acobertados pela legalidade, mas em desacordo com o princípio da moralidade.

2.1.2 Princípio da Impessoalidade

Entende-se que o princípio da Impessoalidade visa a busca do interesse público, único objetivo da administração, completamente isento de qualquer direcionamento de ordem particular.

Para Meirelles:

Impessoalidade ou finalidade – o princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput) nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressamente ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.⁶⁴

Nessa linha de raciocínio, conforme o princípio da impessoalidade, o administrador público deverá cumprir o fim para qual é concebido determinado ato administrativo, este com base na lei e afastado de qualquer interesse de ordem pessoal/particular de seu implementador.

Segundo Moraes:

Esse princípio contempla a idéia já estudada de que o administrador é um executor do ato, que serve de veículo de manifestação da vontade

⁶³ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 71

⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 93.

estatal, e, portanto, as realizações administrativo-governamentais não são do agente político, mas sim da entidade pública em nome da qual atuou.⁶⁵

No mesmo sentido, é a opinião de Silva:

O princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal.⁶⁶

Uma situação real de acolhimento do princípio da impessoalidade é o exemplo que a própria Constituição Federal, no artigo 37, §1º, nos oferece, quando diz que a publicidade oficial não constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizam promoção pessoal de autoridade ou servidor.

Art. 37...

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.⁶⁷

Aliás, o autor Hely Lopes Meirelles reafirma: *Esse princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal da autoridade ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF, art. 37, §1º).*⁶⁸

⁶⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 15. ed., São Paulo: Atlas, 2004. p. 315.

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 647.

⁶⁷ BRASIL. Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07 nov. 2011.

⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 93.

Com a impessoalidade dos atos administrativos se busca afastar os privilégios, os desmandos e o interesse privado em detrimento do bem comum, do interesse público.

Com relação ao princípio da impessoalidade, Garcia e Alves esclarecem:

Esse princípio deve ser concebido em uma dupla perspectiva. Em primeiro sentido estatui que o autor dos atos estatais é o órgão ou entidade, e não a pessoa do agente (acepção ativa). Sob outra ótica, torna cogente que a administração dispense igualdade de tratamento a todos aqueles que se encontrem em posição similar, o que pressupõe que os atos praticados gerem os mesmos efeitos e atinjam a todos os administrados que estejam em idêntica situação fática ou jurídica, caracterizando a imparcialidade do agente público (acepção passiva). Com isto, preserva-se o princípio da isonomia entre os administrados e o princípio da finalidade, segundo o qual a atividade estatal deve ter sempre por objetivo a satisfação do interesse público, sendo vedada a atividade discriminatória que busque unicamente a implementação de um interesse particular.⁶⁹

Dessa maneira, o princípio da impessoalidade tem o condão de preservar o interesse público, único objetivo da administração, ao distribuir parcelas iguais de tratamento a todos os cidadãos, para se evitar tratamentos desconformes, com o privilégio de determinados seguimentos ou indivíduos.

2.1.3 Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade é aquele relativo à obrigatoriedade que o governante tem de ser dado conhecimento ao administrado dos atos praticados pelo Poder Público. Nada pode ser feito às escuras, sem a devida comunicação aos cidadãos, verdadeiros destinatários das decisões do governo.

⁶⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 21.

Silva comenta que:

A publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo. Especialmente exige-se que a publiquem atos que devam surtir efeitos externos, fora dos órgãos da Administração. A publicidade, contudo, não é um requisito de forma do ato administrativo, “não é elemento formativo do ato, é requisito de eficácia e moralidade. Por isso mesmo os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade, quando a lei ou o regulamento a exige”.⁷⁰

Também, sobre o princípio da publicidade, Mello, acrescenta:

Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.⁷¹

A publicidade, como vemos, é a regra, e a declaração do sigilo de determinados atos administrativos só poderá acontecer quando o próprio interesse público o exigir.

Segundo Moraes:

A publicidade se faz pela inserção do ato no Diário Oficial ou por edital afixado no lugar próprio para divulgação de atos públicos, para conhecimento do público em geral, e

⁷⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 650.

⁷¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20. ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 102.

conseqüentemente, início da produção de seus efeitos, pois somente a publicidade evita os dissabores existentes em processos arbitrariamente sigilosos, permitindo-se os competentes recursos administrativos e as ações judiciais próprias. A regra, pois é que a publicidade somente poderá ser excepcionada quando o interesse público assim determinar, prevalecendo esse em detrimento do princípio da publicidade.⁷²

Mas, nos dias atuais, onde a tecnologia da informação está cada vez mais popularizada, a publicidade tem ganhado destaque também nas páginas oficiais dos órgãos governamentais, sendo de vital importância para transparência dos atos administrativos e respectivas contas públicas.

Aliás, é o que se observa do Portal da Transparência, do Governo Federal:

O Portal da Transparência do Governo Federal é uma iniciativa da Controladoria-Geral da União (CGU), lançada em novembro de 2004, para assegurar a boa e correta aplicação dos recursos públicos. O objetivo é aumentar a transparência da gestão pública, permitindo que o cidadão acompanhe como o dinheiro público está sendo utilizado e ajude a fiscalizar.

O Governo brasileiro acredita que a transparência é o melhor antídoto contra corrupção, dado que ela é mais um mecanismo indutor de que os gestores públicos ajam com responsabilidade e permite que a sociedade, com informações, colabore com o controle das ações de seus governantes, no intuito de checar se os recursos públicos estão sendo usados como deveriam.⁷³

Como se observa, o princípio da publicidade está diretamente ligado com a moralização dos atos administrativos, para que todos tenham ciência das decisões da administração e nada seja feito às escondidas, no intuito de beneficiar individualmente qualquer sujeito, nem prejudicá-lo.

⁷² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 15. ed., São Paulo: Atlas, 2004. p. 317.

⁷³ BRASIL. Controladoria-Geral da União. Disponível em:

<<http://www.portaltransparencia.gov.br/sobre/>>. Acesso em: 21 nov. 2011.

Segundo Martins Junior:

A publicidade tem como fins institucionais, explicitados no art. 37, §1º, da Constituição Federal, informação, educação e orientação social, e, atingindo esse escopo, será válida. O traço mais inegável do princípio da publicidade é o seu caráter instrumental em relação ao princípio da moralidade.⁷⁴

Na verdade todos os princípios da administração pública se entrelaçam entre si, ao formarem uma teia interligada, cujo objetivo principal é a preservação dos interesses consubstanciados no Estado Democrático de Direito.

2.1.4 Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade há de ser interpretado como aquele que busca os ditames da Justiça, da dignidade, da honestidade, da lealdade e da boa-fé, o que devem nortear todos os atos da administração pública, inclusive dos particulares relacionados a esta.

Franco Sobrinho esclarece:

O moral, no imparcial, tem substância constitucional, ficando a imparcialidade administrativa condição legal imperativa na aplicação dos textos legais e sobretudo nas práticas governamentais. Fugir dela, é fugir da lei, da norma-ordenança, do princípio hoje consagrado nas cartas avançadas.⁷⁵

Assim, a Constituição Federal brasileira, consagrou o princípio da moralidade como norteador dos atos da administração, no artigo 37, *caput*. Este princípio tem embasamento na moral, esta ligado aos valores comuns de uma coletividade.

⁷⁴ MARINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 84.

⁷⁵ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O princípio constitucional da moralidade administrativa*. 2. ed., Curitiba: Gênesis, 1993, p. 17.

Nas palavras de Garcia e Alves:

Entende-se por moral o conjunto de valores comuns entre os membros da coletividade em determinada época; ou, sob uma ótica restritiva, o manancial de valores que informam o atuar do indivíduo, estabelecendo os seus deveres para consigo e sua própria consciência sobre o bem e o mal.⁷⁶

Meireles, ao citar Hauriou, conceitua:

Moralidade – a moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todos ato da Administração Pública (CF, art. 37, caput). Não se trata – diz Hauriou, o sintetizador de tal conceito – da moral comum, mas sim da moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interna da Administração”. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.⁷⁷

Por isso, o ato administrativo não terá que obedecer apenas a norma jurídica positivada, mas estar em sintonia com a lei ética da própria instituição, porque nem tudo que legal é honesto. Para Hauriou, a moral comum é imposta ao homem para sua conduta externa; enquanto que a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, em atendimento ao interesse público.⁷⁸

⁷⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 38.

⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 90.

⁷⁸ Idem.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca do princípio da moralidade:

Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. (ADI 3.026, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 8-6-2006, Plenário, DJ de 29-9-2006.)

Como se observa da doutrina e da própria jurisprudência, a pura e isolada aplicação da lei não basta para estar em sintonia com o ordenamento jurídico, mas sim, deverá obrigatoriamente haver um entrelaçamento entre a lei jurídica e a lei moral.

A lei aplicada sem embasamento de honestidade, é como se fosse um corpo sem alma, não terá validade perante a Constituição Federal, que traz a moralidade como um dos princípios capitais da Administração Pública.

Moraes pontua:

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública.⁷⁹

Aliás, Behena leciona que:

O princípio da moralidade administrativa constitui vetor informador dos demais princípios, não podendo ser tido como mero integrante do princípio da legalidade e nem sua abrangência fica adstrita ao ato administrativo, podendo incidir sobre atos legislativos e judiciais e até mesmo entre os particulares quando se relacionam com a administração pública, proporcionando a

⁷⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 15. ed., São Paulo: Atlas, 2004. p. 315.

impugnação de ato formalmente validado, mas moralmente viciado.⁸⁰

Como se observa, para a validade dos atos administrativos em geral, não só do executivo, mas, inclusive, atos do legislativo e judiciário, não basta seguir somente a lei, mas principalmente questioná-los sob o aspecto da ordem moral, para que seja plenamente válido.

2.1.5 Princípio da Eficiência

Embora a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 não tenha originalmente concebido, a Emenda Constitucional n. 19, de 05.06.1998, incluiu no rol dos princípios vitais da Administração Pública, o Princípio da Eficiência, o qual diz respeito diretamente à qualidade dos atos administrativos.

Nas palavras de Dias:

É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. Esse dever de eficiência, bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao “dever de boa administração” da doutrina italiana, o que já se acha consagrado, entre nós, pela Reforma Administrativa Federal do Dec.-lei 200/67, quando submete toda atividade do Executivo ao controle de resultado (art. 13 e 25, V), fortalece o sistema de mérito (art. 25, VIII), sujeita a Administração indireta à supervisão ministerial quanto a eficiência administrativa (art. 26, III) e recomenda a demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso (art. 100)⁸¹

⁸⁰ BEHENA, Kele Cristine Diogo. *O princípio da moralidade administrativa e seu controle pela Lei de Improbidade*. 1. ed., Curitiba: Juruá, 2010, p. 51.

⁸¹ DIAS, Jefferson Aparecido. *Princípio da eficiência & moralidade administrativa*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 83.

Segundo Moraes:

O administrador público precisa ser eficiente, ou seja, deve ser aquele que produz o efeito desejado, que dá bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade. Assim, princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social.⁸²

Martins Junior corrobora:

O princípio da eficiência é lógico na medida em que a Administração Pública deve satisfazer o interesse público, mas sua concepção indica que o agente público não tem o dever de administrar, senão o de melhor administrar, voltando a face de sua conduta para os meios mais adequados e coerentes para a satisfação da finalidade cuja competência confere. No fundo, a eficiência tem raízes no conhecimento do dever de boa administração, igualmente importante para a compreensão dos princípios da moralidade e da probidade administrativas.⁸³

Por sua vez, é correto afirmar que o princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo, já tratado há muito tempo pelo Direito Italiano: o princípio da “boa administração”.⁸⁴

⁸² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 320.

⁸³ MARINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 88.

⁸⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20. ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 110.

Como conseqüência, não haverá boa administração se os demais princípios vitais não forem observados, sobretudo o da moralidade, embasado em condutas de probidade administrativa.

2.1.6 Princípios Infraconstitucionais

O artigo 37, da CF, embora tenha elevado ao patamar constitucional cinco princípios capitais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), não esgota as referências a serem observadas, cabendo ao ordenamento jurídico pátrio, por meio de normas infraconstitucionais, contribuir com outros princípios, no aprimoramento do controle da administração pública.

Nesse sentido, Melo orienta:

O art. 37, *caput*, reportou de modo expreso à Administração Pública (direta e indireta) apenas cinco princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência (este último acrescentando pela EC 19/98). Fácil é ver-se, entretanto, que inúmeros outros merecem igualmente consagração constitucional: uns, por constarem expressamente da Lei Maior, conquanto não mencionados no art. 37, *caput*; outros, por nele estarem abrigados logicamente, isto é, como conseqüências irrefragáveis aos aludidos princípios; outros, finalmente, por serem implicações evidentes do próprio Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo.⁸⁵

Para tanto, a Lei Federal n. 9.784/99, em seu artigo 2º, além dos ditames mencionados acima, disse que a administração pública deverá obedecer aos princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e interesse público.

Os princípios acima mencionados têm as seguintes bases constitucionais: a) o princípio da finalidade radica-se nos mesmos fundamentos do princípio da legalidade; b) o princípio da motivação embasa-se nos artigos 1º, II e parágrafo único, e 5º. XXXV, da CF; c) o

⁸⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 84.

princípio da razoabilidade estriba-se também nos dispositivos que dão sustentação aos princípios da legalidade e finalidade; d) o princípio da proporcionalidade é aspecto específico da razoabilidade e, assim, apóia-se nos mesmos fundamentos; e) o princípio da ampla defesa sustenta-se no artigo 5º, LV (embora o autor não mencione, aí também reside o embasamento para o princípio do contraditório); f) o princípio da segurança jurídica não pode ser creditado a um dispositivo específico, pois faz parte do sistema constitucional como um todo; e, g) o princípio do interesse público, igualmente, fundamenta-se na própria idéia de Estado.⁸⁶

2.2 DIFICULDADES DE EFETIVAÇÃO PRÁTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE E DA EFICIÊNCIA

Os princípios em geral apresentam dificuldades práticas na sua implementação por conterem ideal de comportamento, pela sua característica de norma aberta ou indeterminada, além de se alicerçarem em valores.

Segundo Garcia e Alves:

Em razão de seu maior grau de generalidade, os princípios veiculam diretivas comportamentais que devem ser aplicadas em conjunto com as regras sempre que for identificada uma hipótese que o exija, o que, a um só tempo, acarreta um dever positivo para o agente – o qual deve ter seu atuar direcionado à consecução dos valores que integram o princípio – e um dever negativo, consistente na interdição da prática de qualquer ato que se afaste de tais valores. Constatada a inexistência de regra específica, maior importância assumirão os princípios, os quais servirão de norte à resolução do caso apreciado.⁸⁷

⁸⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20. ed. ,São Paulo: Malheiros Editores, p. 112.

⁸⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 6. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 47.

Também, Ávila conceitua os princípios como: “*normas imediatamente finalísticas, isto é, normas que impõem a realização de um estado ideal de coisas por meio da prescrição indireta de comportamentos cujos efeitos são havidos como necessários àquela realização.*”⁸⁸

Ainda, referindo-se aos princípios, o mesmo autor argumenta:

As considerações acima feitas demonstram que os princípios não são apenas valores cuja realização fica na dependência de meras preferências pessoais. Eles são ao mesmo tempo mais do que isso e algo diferente disso. Os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários para realizar um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de realizar um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários. Essa perspectiva de análise evidencia que os princípios implicam comportamentos, ainda que por via indireta e regressiva. Mais ainda: essa investigação permite verificar que os princípios, embora indeterminados, não o são absolutamente. Pode até haver incerteza quanto ao conteúdo do comportamento a ser adotado, mas não há quanto a sua espécie: o que for necessário para promover o fim é devido.⁸⁹

Outro aspecto importante a ser mencionado, é termos em mente que a norma pode ser constituída em princípio ou regra, esta dicotomia passa ser relevante na medida em que procuramos respostas às dificuldades na implementação prática dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência.

O que se quer com essa dicotomia é chamar a atenção para a importância capital que os princípios têm na instituição do Estado Democrático de Direito. São eles que embasam a concepção de regras, como as leis, e alicerçam o ordenamento jurídico pátrio.

⁸⁸ ÁVILA, Humberto. *Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa*. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 18 jan.2012.

⁸⁹ Idem. p. 4.

Na Lei Magna brasileira de 1988 estão explícitos os princípios norteadores da vida nacional, verdadeiras garantias de cidadania, os quais são obrigatórios e auto-executáveis.⁹⁰

Porém, por ser o foco do estudo, voltamos-nos especificamente às dificuldades em efetivar, na prática, os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência.

Mas, quais as causas da ocorrência deste fenômeno? Seria possível reverter este quadro? A nação brasileira está preparada para enfrentar o problema? Enfim, muitos questionamentos advêm ao refletir sobre o tema.

Ferreira Filho, ao comentar as espécies de princípios constitucionais, menciona:

Entretanto, como já se apontou, numa Constituição como a brasileira em vigor, há o enunciado de princípios que, portanto, estão nela explícitos. Veja-se, por exemplo, o art. 37 que fala em legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, impondo-os como obrigatório para a administração pública. Tais princípios são editados para prescrever linhas de conduta, ou de orientação, que indicam o rumo de efetivação da constituição. Eles traduzem certamente valores que inspiram a Lei Magna. São normas, e normas jurídicas, tanto quanto as regras, podendo ser, segundo a Carta determine, de aplicação imediata (o que significa – já se disse – que ao aplicador é “delegada” a sua concretização).⁹¹

Portanto, os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência, previstos na constituição brasileira, são obrigatórios para a administração pública, os quais foram concebidos para, na prática, estabelecer uma conduta, esta baseada em valores, a ser seguida por todos.

Entretanto, o que se nota na realidade é que estes princípios constitucionais, sobretudo o da moralidade, ainda não restaram plenamente absorvidos, principalmente pelos administradores públicos, os quais, passados quase vinte e quatro anos da promulgação da Carta

⁹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 32. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 391.

⁹¹ *Idem*. p. 392.

Magna brasileira, ainda não se sintonizaram com o Estado Democrático de Direito, o qual vive o Brasil.

Para Moraes:

A Constituição ao inaugurar o Estado Democrático de Direito, elegendo como alguns de seus princípios fundamentais a cidadania e a dignidade da pessoa humana apontou uma tarefa árdua que envolve a participação de todas as pessoas, principalmente, aqueles que estão vinculadas aos órgãos estatais. Estas, principalmente, devem ser aquelas de que se pode exigir uma ação distinta e uma noção bem definida da coisa pública.¹¹ Isto é, deveria o agente público e político ter a mais clara visão de que o Estado serve para uma determinada finalidade, e, está muito além dos seus interesses individuais. Deve estar em mente que o Estado atua buscando um fim que é a o interesse comum dos seus cidadãos, não podendo nesse caminho acabar perdendo a visão da sua finalidade.⁹²

Complementa Moraes, ao afirmar que *“Numa sociedade efetivamente democrática a acepção da esfera privada deve ser substituída para que o interesse comum, coletivo, público, aflore como ideologia que comande os atos do Estado.”*⁹³

Desse modo, ainda temos um longo caminho a percorrer, na efetivação prática dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência, necessitando-se da participação de toda a sociedade em defesa da coisa pública, para garantir a real finalidade estatal, qual seja o interesse comum, em prol de uma coletividade, não de interesse individualistas privados patrimonialistas.

Por certo, um fator primordial e problemático, o qual tem ligação direta com as dificuldades na implantação de princípios republicanos é a educação do povo brasileiro, conforme salienta Ghizzo Neto:

⁹² MORAIS, Fausto Santos de. *A (in)compreensão da democracia pela Administração Pública: o princípio da moralidade e a súmula vinculante treze do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-incompreensao-da-democracia-pela-administracao-publica-o-principio-da-moralidade-e-a-sumula-vinculante-treze,33636.html>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

⁹³ Idem.

Como se sustenta no presente ensaio, a qualidade democrática está diretamente relacionada com o aumento da consciência crítica dos indivíduos envolvidos num processo de conhecimento, informação e educação, a partir de uma concepção instrumental de Estado, estruturado em normas hierárquicas que se sobreponham adequadamente por conteúdos de limitação do domínio do poder político. Aliás, o Estado Democrático de Direito, de viés garantista, só pode ser atingido em sua plenitude em sociedades com níveis elevados de educação. Somente uma sociedade educada, crítica e consciente – de seus direitos e de suas obrigações – poderá alcançar mais desenvolvimento político, social e econômico, um maior pluralismo de idéias e uma divisão mais democrática do poder. Criam-se diversas fontes de poder e interesses, situação que, por si só, dificulta o exercício do domínio patrimonial de poder.⁹⁴

Mas como fazer para se efetivar o princípio da moralidade, num país onde sua base cultural historicamente leva à corrupção e a utilização da máquina pública em proveito particular?

Como lembra Wolkmer, ao citar Ribeiro:

Na verdade, como assinala Darcy Ribeiro, o Brasil nasceu como se fosse “um proletariado externo das sociedades européias, destinado a contribuir para o preenchimento das condições de sobrevivência de conforto e de riqueza destas e não das suas próprias”. O correto é que o sistema aglutinava certas práticas de base feudal como uma incipiente economia de exportação centrada na produção escravista.

Já no que se refere à estrutura política, registra-se a consolidação de uma instância de poder que, além de incorporar o aparato burocrático e profissional da administração lusitana, surgiu sem identidade nacional, completamente desvinculada

⁹⁴ GHIZZO NETO, Affonso. Obra citada, p. 85.

dos objetivos de sua população de origem e da sociedade como um todo.⁹⁵

Passados séculos da chegada e da colonização portuguesa no Brasil, sob o auspício de uma nova ordem constitucional implementada pós 1988, com o Estado Democrático de Direito, há de se basear nas lições kantianas para refletirmos sobre a aplicação do princípio da moralidade.

Dias, ao lembrar as lições de Emanuel Kant, contempla:

Uma forma de atribuir maior objetividade e efetividade ao princípio da moralidade administrativa é concebê-lo, a partir das lições de Kant, como um mandato de imparcialidade. Kant, após apresentar vários critérios para distinguir direito e moral, conclui que: “o princípio supremo da moral é, portanto: age segundo uma máxima que possa ter valor como lei geral. Toda máxima que não seja suscetível dessa extensão é contrária à moral”. Segundo Kant, o agir moral consiste em agir segundo máximas que possam ter valor para serem aplicadas de forma geral e que possam ser desejadas por todos. Kant chega a este conceito de agir moral a partir de imperativos categóricos, pelos quais defende que o homem age moralmente quando, com autonomia, pratica ações que são boas em si mesmas, independentemente de qualquer fim externo que seja desejado.⁹⁶

Dessa forma, ao acolhermos a teoria Kantiana, conclui-se que os homens somente atuarão de forma moral quando praticarem atos de forma não auto-interessada, agindo com imparcialidade e de acordo com máximas que possam ser desejadas por todos, o que pode ocorrer se o princípio da moralidade consistir na atuação imparcial dos administradores públicos, que deve tratar a todos com igual consideração e respeito, pois todas as pessoas possuem o mesmo valor, não se admitindo qualquer diferenciação em categorias humanas.⁹⁷

⁹⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 39.

⁹⁶ DIAS, Jefferson Aparecido. *Princípio da eficiência & moralidade administrativa*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 63.

⁹⁷ Idem. p. 63.

Nesse contexto, pensamos que uma das formas de efetivar, na prática, o princípio da moralidade seja o administrador público agir com imparcialidade na realização de seus atos, afastando interesses pessoais e privados.

Para Franco Sobrinho:

O ser imparcial, é o ser moral no tratamento de pessoas e coisas. Nos negócios jurídicos a regra da imparcialidade ajuda partes para idênticos fins, iguala interesses nas situações conflitantes, harmoniza direitos mesmo diferenciados nas postulações, faz valer a norma como ela deve ser entendida na sua expressão obrigacional. A imparcialidade, na relação moral, passa a determinação constitucional, a preceito informado constitucionalmente. O dever constitucional se transforma em dever administrativo, constituindo assim valor jurídico subjetivo condicionante da gestão governamental, condicionando atos e soluções conseqüentes dos atos. A relação moral, por sua vez, é uma constante administrativa. Subordina, no exercício de atos, qualquer manifestação estatal. Dá a cada ato a licitude que se espera nas práticas administrativas.⁹⁸

Cademartori, ao se referir a igualdade entre os homens, acrescenta:

Com a normatização da igualdade formal, parte-se do pressuposto de que os homens devem ser considerados como iguais (abstraindo suas diferenças pessoais, tais como, raça, sexo, etc.) Com a afirmação da igualdade substancial, sustenta-se que as diferenças sociais devem ser levadas em conta, mas os homens devem ser igualados na medida do possível. Então chamará o autor de diferenças as diversidades do primeiro tipo e desigualdades as do segundo.⁹⁹

⁹⁸ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Obra citada, p. 17.

⁹⁹ CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 166.

Também, Ferrajoli sustenta: “*igualdade jurídica e direitos fundamentais existe um nexu biunívoco: não apenas a igualdade é tal enquanto for constitutiva dos direitos fundamentais, mas, ainda, os direitos fundamentais são tais enquanto forem constitutivos de igualdade.*”¹⁰⁰

Por outro lado, quanto ao princípio da eficiência é possível identificarmos, na sociedade brasileira, algumas causas para a dificuldade de sua implementação, como por exemplo, a falta de aperfeiçoamento funcional, baixos salários, desmandos e nomeações políticas sem capacidades para preenchimento de cargos e falta de estrutura no serviço público.

Nas palavras de Ávila: “*O dever de eficiência estrutura o modo como a administração deve atingir os seus fins e qual a intensidade da relação entre as medidas que ela adota e os fins que ela persegue.*”¹⁰¹

É certo que a inobservância desse princípio pode comprometer toda a estrutura do Estado, o qual é responsável pela prestação de inúmeros serviços. Segundo salientam Garcia e Alves:

A inobservância do princípio da eficiência, além de comprometer a prestação dos serviços públicos ou a viabilidade do próprio Erário, ainda produz efeitos extremamente deletérios ao organismo social, como é o caso do constante aumento da carga tributária. Tomando-se como referencial um dado objetivo, o administrador incompetente necessitará de recursos consideravelmente superior que o competente para alcançar objetivos idênticos, o que exige o aumento de receita, regra geral com o correlato empobrecimento da população. A ineficiência ainda traz consigo a triste conseqüência de comprometer o crescimento socioeconômico de qualquer país, que se vê travancado pela mediocridade dos recursos humanos disponíveis e pelo excesso de burocracia do aparato estatal, passando ao largo de qualquer referencial de boa gestão administrativa. Trata-se de campo fértil à proliferação da corrupção: em meio a tantas

¹⁰⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías – la ley del más débil*. Madrid: Trotta, p. 728.

¹⁰¹ ÁVILA, Humberto. *Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa*. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 18 jan. 2012.

dificuldades, há de ter um “valor” aquele que vende alguma facilidade.¹⁰²

A corrupção é um mal generalizado, a qual encontra ingredientes constitutivos propícios ao seu desenvolvimento quanto mais ineficaz o serviço público. Já, a burocracia é instrumento desse sistema para dificultar e complicar ainda mais a aplicação na prática do princípio constitucional da eficiência.

Por fim, podemos concluir que as maiores dificuldades na implementação prática do princípio da moralidade são: a busca de um ideal de comportamento; a sua característica de norma aberta ou indeterminada; a identificação da diferença entre princípios constitucionais e regras; e, a falta de sintonia com o Estado Democrático de Direito.

Com relação ao princípio da eficiência, as maiores dificuldades, são: a incipiente educação da maioria do povo brasileiro; o pouco aperfeiçoamento funcional; a burocracia, os baixos salários; as nomeações polícias sem qualificação para preenchimento de cargos e a falta de estrutura no serviço público.

Assim, é possível reverter este quadro, desde que haja maciço investimento em educação, formação de um agir consciente e maior fiscalização dos atos administrativos, principalmente com ações de resultados, sem impunidades, implementando-se uma verdadeira revolução moral e ética na nação brasileira, a fim de repercutir na conduta dos agentes públicos e políticos.

¹⁰² GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Obra citada, p. 65.

CAPÍTULO III

DA IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA EFICIÊNCIA NO COMBATE A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1 APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE E EFICIÊNCIA NO COMBATE A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência têm função relevante no combate à improbidade administrativa no cenário público brasileiro, mas esta afirmativa deve ser conjugada com uma aplicação embasada nas garantias constitucionais estabelecidas pela Carta Magna de 1988.

Estes princípios só terão realmente aplicabilidade se o Estado Democrático de Direito estiver implementado no cotidiano nacional, obedecendo-se efetivamente os fundamentos estabelecidos no artigo 1º, da CF, ou seja:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.¹⁰³

¹⁰³ BRASIL, Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 dez. 2012.

O que se vê dos fundamentos constitucionais é que há, por parte do Estado Brasileiro, mandamento no ordenamento jurídico de proteção a todos, o que obrigatoriamente deverá ser interpretado em consonância com os princípios e garantias constantes da Lei Maior.

Ghizzo Neto ressalta:

A proteção jurídica é garantida pelo ordenamento legal. Tem como fundamento os princípios fundamentais do Direito: toda norma jurídica deve ser lida e interpretada na conformidade de seus princípios formadores e garantidores. Os direitos do homem consolidados através dos princípios consagrados internacionalmente distribuem justiça mesmo contra a ordem positiva estrita.¹⁰⁴

Assim, é de ser invocada a aplicação da teoria geral do garantismo como instrumento para consecução dos interesses individuais comuns, sociais e difusos, os quais também se podem englobar a defesa do patrimônio público.

Como se sabe, a referida teoria tem origem no garantismo penal e está baseada no conceito de centralidade da pessoa, em torno da qual deve girar a constituição de poder e, conseqüentemente, os comandos decisórios respectivos. O Estado garantista passa a ser um instrumento para consecução das finalidades individuais comuns e dos interesses sociais e difusos.¹⁰⁵

Para Cademartori: *“Esta concepção instrumental do Estado é rica em conseqüências, tanto como teoria jurídica quanto visão política, dado que as mesmas vêem o Estado de Direito como artifício criado pela sociedade, que é logicamente anterior e superior ao poder político”*.¹⁰⁶

Ferrajoli, idealizador da teoria do garantismo, esclarece:

A orientação que, há poucos anos, vem sob o nome de “garantismo”, nasceu no campo penal como uma resposta ao desenvolvimento crescente de tal diversidade e também às culturas jurídicas e políticas que o tem jogado numa mesma vala, ocultado e alimentado, quase sempre em nome da

¹⁰⁴ GHIZZO NETO, Affonso. Obra citada, p. 108.

¹⁰⁵ Idem. p. 106.

¹⁰⁶ CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 31.

defesa do Estado de direito e do ordenamento democrático. Da palavra “garantismo” é, então, possível distinguir três significados diversos, mas conexos entre si, que correspondem a outros tantos temas tratados nas três primeiras partes deste livro, mas que podem ser estendidos a todos os campos do ordenamento jurídico.¹⁰⁷

Pela teoria defendida por Ferrajoli, há três concepções de garantismo a serem consideradas:

- 1) garantismo designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade”, próprio do Estado de direito, que se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo. Técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade. Sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É, conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente;¹⁰⁸
- 2) garantismo designa uma teoria jurídica da validade e da efetividade como categorias distintas não só entre si, mas, também, pela existência ou vigor das normas: a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o “ser” e o “dever ser” no direito. Põe como questão teórica central, a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendentemente garantistas) e práticas operacionais (tendentemente antigarantistas), interpretando-a com a antinomia – dentro de certos limites fisiológicos e fora destes patológica – que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas;¹⁰⁹
- 3) garantismo designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade: pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista

¹⁰⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. – 3. ed. Ver. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 785.

¹⁰⁸ Idem. p. 786.

¹⁰⁹ Idem. p. 789.

interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o “ser” e o “dever ser” do direito. E equivale à assunção, para os fins da legitimidade e da perda da legitimação ético-político do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente externo.¹¹⁰

Nesse caminho, não é difícil observar que a teoria geral do garantismo é relevante na aplicação dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência no combate à improbidade administrativa, isto não somente como orientação teórica no campo da Filosofia do Direito, mas principalmente, no dia-a-dia na interpretação destes mandamentos.

Como salientado por Ávila:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas. Eles estabelecem um fim a ser atingido. Um fim é um estado desejado de coisas. O princípio da moralidade não foge a esse modelo. Com efeito, ele exige a realização de um estado de coisas exteriorizado pela lealdade, seriedade, zelo postura exemplar, boa-fé, sinceridade e motivação. Para a realização desse estado ideal de coisas são necessários determinados comportamentos. Para realizar um estado de lealdade e boa-fé é preciso cumprir aquilo que foi prometido. Para efetivar um estado de seriedade é essencial agir por motivos sérios. Para tornar real uma situação de zelo é essencial colaborar com o administrado e informá-lo dos seus direitos e da forma como protegê-los. Para concretizar em que predomine a sinceridade é indispensável falar a verdade.¹¹¹

Por meio da teoria de Ferrajoli, podemos nos embasar em um garantismo constitucional, preservador dos direitos sociais, dentre eles a moralidade administrativa, o qual, nas palavras de Ferrajoli, “*representam instrumentos essenciais para a análise científica e para a*

¹¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. – 3. ed. Ver. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 787.

¹¹¹ ÁVILA, Humberto. *Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa*. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 18 jna. 2012.

crítica interna e externa das antinomias e das lacunas – jurídicas e políticas – que permitem relevar.”¹¹²

O que se objetiva é garantir, dessa forma, a efetivação dos fundamentos constitucionais previstos na Carta de 1988, sobretudo com a existência obrigatória de uma administração pública, proba e eficiente, voltada a consecução do real Estado Democrático de Direito.

Aliás, ao argumentar sobre a existência de uma teoria geral do garantismo, Ferrajoli orienta:

Uma teoria do garantismo – Estes três significados de “garantismo”, para os quais até agora forneci uma conotação exclusivamente penal, têm, a meu ver, um alcance teórico e filosófico geral que merece, pois, ser explicado. Eles delineiam, precisamente, os elementos de uma teoria geral do garantismo: o caráter vinculado do poder público no Estado de direito; a divergência entre validade e vigor produzida pelos desníveis das normas e um certo grau irredutível de ilegitimidade jurídica das atividades normativas de nível inferior; a distinção entre ponto de vista externo (ou ético-político) e ponto de vista interno (ou jurídico) e a conexa divergência entre justiça e validade; a autonomia e a prevalência do primeiro e em certo grau irredutível ilegitimidade política com relação a ele das instituições vigentes.¹¹³

Então, o que se conclui é que estes significados não são aplicáveis apenas ao direito penal, mas também para todo o ordenamento jurídico, como a outros direitos fundamentais e a outras técnicas e critérios de legitimação, modelos de justiça e modelos garantistas de legalidade – de direito civil, administrativo, constitucional, internacional, do trabalho – estruturalmente análogos àquele penal aqui elaborado.¹¹⁴

Como não poderia ser diferente, é evidente que na aplicação dos princípios constitucionais da administração pública, especialmente da moralidade e da eficiência, há de ser observada a teoria geral garantista,

¹¹² FERRAJOLI, Luigi. Obra citada, p. 788.

¹¹³ Idem. p. 788.

¹¹⁴ Idem. p. 788.

sobretudo para se preservar o interesse público, em obediência aos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Com relação à aplicação da teoria do garantismo relacionada ao Estado Democrático de Direito, Ferrajoli sustenta:

No primeiro dos três significados acima distinguidos, o “garantismo” é a principal conotação funcional de uma específica formação moderna que é o Estado de direito. “Estado de direito” é um daqueles conceitos amplos e genéricos que tem múltiplas e variadas ascendências na história do pensamento político: a idéia, que remonta a Platão e Aristóteles, do “governo das leis” contraposto ao “governo dos homens”, a doutrina medieval da fundação jurídica da soberania, o pensamento político liberal sobre os limites da atividade do Estado e sobre o Estado mínimo, a doutrina jusnaturalista do respeito às liberdades fundamentais por parte do direito positivo, o constitucionalismo inglês e norte-americano, a tese da separação dos poderes, a teoria jurídica do Estado elaborada pela ciência juspublicista alemã do século passado e pelo normativismo kelseniano.¹¹⁵

Antes que se interprete de maneira distinta da qual se pretende com o presente estudo, é relevante deixar cristalino que a teoria do garantismo muitas vezes recebe “rotulações” injustas e inadequadas, alguns taxando-a, no âmbito penal, de “teoria das celas vazias”, sem um mínimo de aprofundamento na matéria, enquanto que na realidade visa-se, na verdade, a preservação dos direitos, aí inseridos as garantias da sociedade, como: segurança pública adequada, moradia digna, liberdade de ir e vir, educação para todos, saúde, etc..

Aliás, Ghizzo Neto salienta:

O termo “garantismo” sofre hoje, especialmente na justiça brasileira, uma rotulação inadequada, fruto mesmo da ignorância e da incompreensão por parte de muitos dos operadores jurídicos. Isso se deve, principalmente, pela origem da teoria na área penal, como resposta à falácia normativa de

¹¹⁵ FERRAJOLI, Luigi. Obra citada, p. 789.

um modelo criminal sem amparo no mundo real, criando democracias de fachada, meros palcos teatrais para apresentação da trágica comédia. A incompreensão do termo é tão grande que, para muitos, “garantismo” é sinônimo de frouxidão da lei, de benefícios aos criminosos e, até mesmo, de impunidade. Em verdade, o “garantismo” representa justamente o oposto daquilo que seus críticos práticos – desconhecedores da dimensão de sua teoria – consideram. Já vai se solidificando a constituição de uma teoria geral do garantismo transcendente à área penal, razão maior da existência do próprio Estado de Direito.¹¹⁶

O que ocorre é que as características desses direitos fundamentais determinam que o Estado, deverá estabelecer uma reserva de direitos intocáveis e invioláveis, propiciando assim a sincronização entre direitos e garantias individuais e direitos e garantias sociais, com fundamento na teoria geral do garantismo.¹¹⁷

Assim, sob o manto da teoria geral do garantismo, deve ser dada aplicabilidade aos princípios da administração pública, especialmente os da moralidade e da eficiência, pois estes não só compõe o ordenamento jurídico como também se sobrepõem às normas ordinárias, haja vista a relevância dos respectivos conteúdos materiais.¹¹⁸

No combate à improbidade administrativa, a aplicação dos princípios constitucionais tem função relevante, pois enquanto a moralidade baseia-se na boa-fé, lealdade, seriedade, zelo, postura exemplar, por sua vez, a eficiência persegue uma atuação administrativa que promova de forma satisfatória os fins em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos.¹¹⁹

Dessa maneira, o importante é delinear as condutas dos agentes públicos, tarefa que no âmbito infracostitucional foi estabelecida pela Lei n. 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa.

¹¹⁶ GHIZZO NETO, Affonso. Obra citada, p. 106.

¹¹⁷ Idem. p. 106.

¹¹⁸ Idem. p. 127.

¹¹⁹ ÁVILA, Humberto. *Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa*. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 18 jan. 2012.

3.2 CONDUTAS DOS AGENTES PÚBLICOS

No combate à improbidade administrativa é vital identificarmos os comportamentos dos agentes públicos, inclusive, se possível, criar modelos de condutas éticas e morais, que atendam aos reais objetivos do Estado Democrático de Direito, sobretudo o bem comum.

Como se sabe, a palavra conduta, na língua portuguesa, significa *modo de agir, de se portar, de viver*.¹²⁰

Entretanto, na Administração Pública se exige mais que a simples forma conceitual prevista no vernáculo, mas um modo de agir, de se portar, de viver, de maneira ética, com absoluto comprometimento com os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência.

Isto se justifica porque as pessoas responsáveis por gerir a coisa pública têm a obrigação de caminhar em conformidade com o interesse público, jamais podem se afastar dos princípios éticos e morais, o que irá legitimar suas atuações, sob pena de incorrem em faltas administrativas, cíveis ou penais.

Porém, este ideal de conduta almejado nem sempre é alcançado. Nas palavras de Joaquim Barbosa, ao proferir seu voto na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29, do Distrito Federal, ao analisar a lei denominada “Ficha Limpa”:

É chegada a hora de por cabo a esse viés patrimonialista que nos marca como nação: o de sempre mesclar interesse público e interesse privado e o de privilegiar o privado em detrimento do público. Nessa ordem de ideias, incumbe sempre dar prevalência à ótica interpretativa que privilegie a proteção dos interesses maiores de toda a coletividade, que afirme a probidade e a moralidade administrativas como valores superiores da nossa polis, que coíba o abuso no exercício de funções públicas, pois são estes vetores, em última análise, os mais elevados valores a serem preservados quando se tem em jogo o exercício dos direitos políticos, especialmente na perspectiva passiva.¹²¹

¹²⁰ HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 793.

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC29.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2012.

Tanto o Estado, como a própria sociedade, tem a obrigação de buscar a implantação de uma cultura social, em que essa visão patrimonialista seja aos poucos afastada, para cada vez mais prevalecer, aí sim, o interesse público.

Importante paradigma legal para todos os servidores públicos do país, sejam da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, são as exigências contidas na Lei n. 8.027/90, que dispõe sobre normas de conduta dos servidores públicos civis no âmbito do governo Federal.

Bacelar Filho acrescenta:

Este Código, cujas prescrições, hauridas notadamente da doutrina, impõem regras deontológicas, de sorte a estipular que a dignidade, o decoro, o zelo, a eficácia e a consciência dos princípios morais são os primados maiores que devem nortear a atuação do servidor público, seja nas atribuições do cargo ou fora dele, já que refletirá o exercício da vocação do próprio poder estatal. Os atos e comportamentos dos servidores devem ser direcionados para a preservação da honra e da tradição dos serviços públicos, não se permitindo nenhuma espécie de desprezo ético em suas respectivas atitudes.¹²²

Vale salientar que a ética incorpora valores, e, na administração pública, formatar bons e dignificantes exemplos servirá para contagiar todos a uma atuação idônea, para oferecer resultados conducentes a implementar força evocativa significativamente maior do que está previsto na legislação.¹²³

Garcia e Alves, ao comentarem o Código de Conduta da Alta Administração Federal, ressaltam:

Como ressalta da exposição de motivos, as diretrizes comportamentais ali traçadas, na medida em que alcançam os altos escalões da

¹²² BACELAR FILHO, Romeu Felipe. *A ética pública e os princípios do Estado Democrático de Direito como mecanismos de combate à corrupção no Brasil*. Disponível em: <<http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ConlbeConMexDA/ponyprog/RomeuBacellarFilho.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2012.

¹²³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Corrupção, ética e moralidade administrativa*. Coordenadores: Luiz Manoel Fonseca Pires, Maurício Zockun, Renata Porto Adri. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 355.

administração federal, buscam igualmente estimular que as autoridades de hierarquia inferior se conduzam de forma similar, assegurando a lisura e a transparência dos atos praticados na condução da coisa pública. Com isso, almeja-se preencher a zona cinzenta que normalmente se apresenta na valoração de determinados comportamentos à luz da ética, espaço no qual se verifica um tangenciamento entre o interesse público e o interesse privado, o que gera inúmeras incertezas a respeito da correção do comportamento do agente. Ao indicar determinadas condutas consideradas incompatíveis com o padrão ético que deve nortear a administração federal, o Código em muito reduz a abrangência da zona cinzenta, já que, *a priori*, considera imorais aquelas condutas que deles destoem.¹²⁴

Na vida real, o que se espera daqueles que exercem função pública e gerenciam por consequência o patrimônio de todos são exemplos de atuação com dignidade, condutas idôneas e embasadas em valores éticos e morais.

Não se trata aqui de querer dividir a ética em moral e direito, mas sim tratá-la no mesmo plano, pois é certo que a experiência jurídica deva ser encarada como momento da vida ética, ou seja, os agentes públicos, no sentido amplo, não só devem adequar-se às normas, mas têm o dever de oferecer atitudes exemplares em suas condutas.

Segundo Reale:

Como estávamos dizendo, há o problema do valor da conduta ou do valor da ação, do bem a ser realizado, que constitui capítulo denominado Ética. Põe-se aqui, de maneira principal, o problema da experiência jurídica. Não concordamos com aqueles autores que, como Del Vecchio, bifurcam a Ética em dois ramos – a Moral e o Direito -, mas não discordamos deles quanto a visão da experiência jurídica como um momento da vida ética. O Direito, como experiência humana, situa-se no plano da Ética,

¹²⁴ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011, p. 129.

referindo-se a toda a problemática da conduta humana subordinada a normas de caráter obrigatório.¹²⁵

A ética há de caminhar em conjunto com o direito, pois com ele tem deveres em comum, já que, na ótica kantiana, a legislação ética é aquela que não pode ser externa e, por sua vez, a legislação jurídica é aquela que pode ser também externa, o que constitui um dever externo manter um compromisso assumido num contrato, contudo, a determinação de fazê-lo meramente porque se trata de um dever, sem consideração por qualquer outro motivo, pertence somente a legislação interna. Ou seja, a obrigação é atribuída a ética não porque o dever seja de um tipo particular, mas porque a legislação neste caso é uma legislação interna.¹²⁶

Conforme nos esclarece Kant:

Pela mesma razão, deveres de benevolência, embora sejam deveres externos (obrigações para com ações externas), são ainda atribuídos à ética porque a legislação que lhes diz respeito só pode ser interna. A ética também possui seus deveres especiais (por exemplo, deveres para consigo mesmo), mas igualmente possui deveres em comum com o direito; o que não possui em comum com o direito é somente o tipo de obrigação, pois o que é distintivo na legislação ética é dever alguém realizar ações simplesmente porque são deveres e tornar o princípio do dever ele mesmo, não importa de onde provenha o dever, o motivo suficiente para escolha. Assim, embora haja muitos deveres diretamente éticos, a legislação interna torna o resto deles, sem qualquer exceção, indiretamente éticos.¹²⁷

Segundo assevera Osório:

Numa perspectiva absolutamente sumária, sustentamos que a ética é a parte da filosofia que trata da moral e das obrigações do homem, com

¹²⁵ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 37.

¹²⁶ KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. Baur: Edipro, 2003, p. 73.

¹²⁷ Idem. p. 73.

independência do tipo de coação exercida, daí derivando seus diversos desdobramentos, inclusive no campo jurídico. A ética aplicada à função pública – aqui tomada como uma parte da ética pública – tem seu eixo básico na idéia de bem comum e de pessoas ao serviço de interesses gerais dentro do primeiro setor, ou seja, o Estado (direta ou indiretamente). Tais categorias, como os interesses gerais e o bem comum, é certo, são demasiado amplas, carecendo de integrações normativas pertinentes, tanto no próprio direito quanto noutras searas ético-normativas.¹²⁸

Portanto, na Administração Pública espere-se de seus agentes uma conduta exemplar, um modo de agir em absoluta sintonia com os deveres éticos e, necessariamente, o comprometimento inafastável com os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência.

Por outro lado, aqueles que não cumprirem com essas premissas estarão sujeitos à imposição, pelos órgãos de controle, das sanções legais estabelecidas para cada conduta inserida como ato de improbidade administrativa.

3.3 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LIA

A chamada Lei de Improbidade Administrativa – LIA (Lei nº 8.429/92) dispõe sobre 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.

Conforme já escrito na obra “O Ministério Público e o combate à improbidade administrativa. Lei n. 8.429/1992. Comentada”, a Lei de Improbidade Administrativa - LIA surgiu no cenário jurídico brasileiro por determinação constitucional, constante no § 4º, do artigo 37: “*os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.*”¹²⁹

¹²⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 26.

¹²⁹ CAVALCANTI, Fabrício José. *O Ministério Público e o combate à improbidade administrativa. Lei n. 8.429: comentada*. Leme: Editora Cronus, 2009.

A aplicação destas normas constituem-se em peça fundamental no combate a atos de improbidade administrativa perpetrados pelos agentes públicos contra a administração pública em geral, além de estender aos terceiros que obtiveram vantagens, e, por essa razão, merece ser analisada, sob uma interpretação garantista, preservando-se os fundamentos constitucionais em favor da coletividade.

Para a Lei nº 8.429/92, os atos de improbidade poderão ser praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, bem como de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação/custeio o erário concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

O legislador, ainda, previu a sujeição daqueles que recebem subvenção, benefício ou incentivo governamental, fiscal ou creditício, de órgãos públicos às punições por incorrerem em atos de improbidade administrativa.

Nos termos da referida norma legal, há dois tipos de sujeitos abrangidos pela LIA, os entes que se busca proteger, os sujeitos passivos, e os que podem incorrer em sanções por subsumirem em atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos.

De acordo com a LIA, sujeito passivo é aquele contra o qual é praticado o ato de improbidade administrativa, quais são: a) administração direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal; b) empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual; c) patrimônio de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual, ou que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público.

Para Sobrane: *O sujeito passivo do ato de improbidade administrativa é, no plano do direito material, a pessoa jurídica de direito público ou privado atingida pelas conseqüências da conduta ímproba.*¹³⁰

Enquanto que sujeito ativo é aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou

¹³⁰ SOBRANE, Sérgio Turra. *Improbidade administrativa: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 32.

vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades já mencionadas.

O mesmo autor, quanto ao sujeito ativo do ato de improbidade administrativa, esclarece:

A Lei nº 8.429/92 definiu o agente público de maneira a abranger todos aqueles que mantém vínculo com a Administração direta ou indireta e com as demais pessoas jurídicas indicadas no artigo 1º, caput e parágrafo único, abarcando também todos os agentes políticos.

A doutrina tem proposto uma noção ampla de agente público, considerando “todo aquele que, de alguma forma, sob qualquer categoria ou título jurídico, desempenha função ou atribuição considerada pelo Poder Público como a si pertinente, seja e, virtude de relação de trabalho (estatutária ou não), seja em razão de relação contratual, encargo ou qualquer outra forma de função de natureza pública.”¹³¹

Poderá ser sujeito ativo, ainda, qualquer pessoa que exerça atividade na administração direta ou indireta, bem como aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie de forma direta ou indireta, como é o caso daquele que percebe pagamento do erário a qualquer título.

Nesse contexto, a LIA também será aplicável mesmo àqueles que não sejam agentes públicos, mas caso o particular induza ou concorra para a realização de ato de improbidade administrativa, bem como, caso se beneficie de qualquer forma, será atingido por ela.

Conforme já discorrido, ante a importância da observância dos princípios da administração pública, sobretudo da moralidade e da eficiência, estes estão expressamente lembrados na LIA.

O legislador positivou a obrigatoriedade de observância dos princípios constitucionais da Administração Pública, no art. 4º, determinando que *os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de*

¹³¹ SOBRANE, Sérgio Turra. *Improbidade administrativa: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 33.

*legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.*¹³²

Embora este dispositivo legal não mencione, o princípio da eficiência só não consta do mesmo rol, porque incorporado aos princípios constitucionais da administração pública pela Emenda Constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998, o que faz merecer alteração legislativa, pelo Congresso Nacional, para incluí-lo no corpo da LIA.

Por outro lado, em caso de haver lesão ao patrimônio público, por ação ou omissão, seja dolosa ou culposa, por parte de agente público ou terceiro beneficiado, deverá haver o integral ressarcimento do dano, conforme previsto no artigo 5º, da LIA.

Oportuna a lição de Osório, no que se refere à ação ou omissão culposa do agente público:

A Constituição Federal estabelece que os agentes públicos só podem ser responsáveis pessoalmente quando atuarem com dolo ou culpa. Não se menciona a espécie de culpa, nem se definem tais categorias normativas. Veja-se que se trata de uma responsabilidade geral e subjetiva dos agentes públicos, passíveis de operacionalização nas chamadas ações de regresso. A culpa que se exige aqui é aquela necessária às ações de indenizatórias, que não envolvam direito punitivo, cujas estruturas comportam níveis elásticos de responsabilidade, superiores e menos garantistas que aqueles exigidos no direito administrativo sancionador. Não deixa de ser lógico que para a improbidade administrativa se exija mais do que se costuma exigir para as meras indenizações. Note-se que as indenizações, embora não constitua sanções, no sentido clássico da expressão, traduzem inegavelmente, efeitos aflitivos no agente. Ainda assim, as sanções costumam ser mais aflitivas.¹³³

¹³² BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Diário Oficial União, Brasília, DF. 3 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 26 jan. 2012.

¹³³ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 251.

Vale lembrar, que a improbidade administrativa desnuda uma censura moral ao sujeito, pois o desqualifica como administrador público, seja pela desonestidade ou pela incompetência administrativa, o que torna plausível a exigência de dolo ou culpa grave para caracterizar a improbidade administrativa, em homenagem ao princípio da proporcionalidade.¹³⁴

Mello, ao comentar referido princípio, ressalta:

Este princípio enuncia a idéia – singela, aliás, conquanto freqüentemente desconsiderada – de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.¹³⁵

Também, Di Pietro, leciona:

Na realidade, o princípio da razoabilidade exige proporcionalidade entre os meios de que se utilize a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei mas diante do caso concreto. Com efeito, embora a norma legal deixe um espaço livre para decisão administrativa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, essa liberdade às vezes se reduz no caso concreto, onde os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução [...]. Se a decisão é manifestamente inadequada para alcançar a finalidade legal, a Administração terá exorbitado

¹³⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 251.

¹³⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 1997, p. 67.

dos limites da discricionarieidade e o Poder Judiciário poderá corrigir a ilegalidade [...]¹³⁶

Com relação ao princípio da proporcionalidade, a jurisprudência dos tribunais pátrios assim tem considerado sua aplicação:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA MENOS SEVERA. O órgão do Ministério Público, que oficiou na instância de origem como custos legis (art. 10 da Lei nº 1.533/51), tem legitimidade para recorrer da decisão proferida em mandado de segurança. Embora o Judiciário não possa substituir-se à Administração na punição do servidor, pode determinar a esta, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, a aplicação de pena menos severa, compatível com a falta cometida e a previsão legal. Este, porém, não é o caso dos autos, em que a autoridade competente, baseada no relatório do processo disciplinar, concluiu pela prática de ato de improbidade e, em consequência, aplicou ao seu autor a pena de demissão, na forma dos artigos 132, inciso IV, da Lei nº 8.112/90, e 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/92. Conclusão diversa demandaria exame e reavaliação de todas as provas integrantes do feito administrativo, procedimento inoportuno na via estreita do writ, conforme assentou o acórdão recorrido. Recurso ordinário a que se nega provimento.¹³⁷

Caso uma autoridade administrativa responsável pela presidência do inquérito constate ato de improbidade, nos termos do art. 7º da LIA, deverá comunicar ao Ministério Público, para que o representante

¹³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*.1994, p. 72-73.

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 24901 / DF - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Relator(a): Min. CARLOS BRITTO - Órgão Julgador: Primeira Turma - Julgamento: 26/10/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28improbidade+administrativa+princ%EDpio+proporcionalidade%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 fev. 2012. Acesso em: 07 fev. 2012.

ministerial providencie a indisponibilidade judicial dos bens do investigado, para ser garantido o integral ressarcimento do dano ao erário.

A referida lei, no artigo 8º, também prevê que os sucessores estarão obrigados a ressarcir pelos danos ou enriquecimento ilícito causados pelo agente ativo, mas somente até o valor da herança.

Entretanto, evidente que a única penalidade a ser imposta, na hipótese de falecimento do agente ativo, é a de caráter pecuniário, ou seja, pagamento de multa civil, ressarcimento integral do dano e perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio.

Segundo a LIA, consta-se a existência de três tipos definidos de atos de improbidade administrativa, quais são: que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); que causem prejuízo ao erário (art. 10º) e que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11º).¹³⁸

O primeiro deles, previsto no artigo 9º, trata dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, os quais somente são realizáveis de forma dolosa e são iguados a atos de corrupção.

Estes serão perpetrados quando o sujeito ativo auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida, contra: a administração direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal; empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual; patrimônio de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual, ou que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público.

Algumas hipóteses foram expressamente previstas pelo legislador, como atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, como o recebimento de qualquer vantagem econômica: oriunda de terceiro interessado para influenciar na realização ou omissão de ato decorrente das atribuições do agente público; facilitação em locação, aquisição ou permuta; utilização de bem ou servidor público em obra ou serviço particular; tolerar qualquer atividade ilícita, especialmente, jogo de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando e de usura; realizar declaração falsa sobre

¹³⁸ BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Diário Oficial União, Brasília, DF. 3 jun. 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 27 jan. 2012.

medição ou avaliação em obra pública; e, adquirir, durante o exercício da função pública, de bens com valor desproporcional à sua renda.

Ainda, outras condutas específicas, que causem enriquecimento ilícito, são: 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; perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza; receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, a que esteja obrigado; incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades acima mencionadas; e, usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial dos sujeitos passivos.¹³⁹

Martins Junior comenta:

O art. 9º, *caput*, apresenta a primeira das três espécies ou modalidades de atos de improbidade administrativa sancionados pela Lei Federal n. 8.429/92. Nele, a punição dirige-se aos atos que importam enriquecimento ilícito, conceituado, ampla e genericamente, como o auferimento de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade descritas no art.1º. Geralmente, o enriquecimento ilícito de agentes públicos no exercício da função é identificado à corrupção.¹⁴⁰

Nas palavras de Decomain:

Determinada conduta caracterizadora de improbidade somente pode ser enquadrada no art. 9º se vier marcada pelo dolo. Há necessidade de que o agente administrativo haja atuado de modo consciente e deliberado, no sentido de auferimento de vantagem patrimonial ilícita, para que a improbidade possa ser subsumida no art. 9º. A mera culpa em sentido estrito – imprudência,

¹³⁹ BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Diário Oficial União, Brasília, DF. 3 jun. 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 27 jan. 2012.

¹⁴⁰ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 222.

negligencia ou imperícia – não é bastante à tal subsunção. A intenção do agente de receber o que não lhe é devido, mercadejando o exercício de sua função ou incorporando a patrimônio seu bens, rendas ou valores pertencentes a alguma das entidades mencionadas no art. 1º da Lei n. 8.429/92, é elemento sem o qual a conduta não pode ser enquadrada no respectivo art. 9º.¹⁴¹

Assim, os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, ao contrário das demais modalidades, configuram as únicas espécies destes atos ilícitos que somente admitem a sua realização de maneira dolosa, não sendo possível de forma culposa.

A segunda espécie de atos de improbidade administrativa que a LIA estabelece são aqueles que causam prejuízo ao erário.

Nesse diapasão, de início, é importante uma distinção entre erário e patrimônio público.

Para Sobrane:

A Lei nº 8.429/92, em algumas passagens, usa indistintamente as expressões *patrimônio público* e *erário*, as quais, contudo, possuem significados diversos e que merecem explicitação.

A definição de patrimônio público foi cunhada, no plano legislativo, pela Lei da Ação Popular, que o define como os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico (art. 1º, §1º, da Lei nº 4.717/65), conferindo-lhe a abrangência mais ampla possível.

Por sua vez, segundo o mesmo autor, o patrimônio público compreende o erário, o qual *representa seu conteúdo econômico-financeiro e corresponde ao tesouro, ao fisco, ao dinheiro público, ao produto da arrecadação efetivada pelos órgãos da Administração direta ou indireta, sendo esse aspecto do patrimônio público a preocupação da Lei nº 8.429/92.*¹⁴²

¹⁴¹ DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007, p.84.

¹⁴² SOBRANE, Sérgio Turra. Obra citada, p. 51.

Nos termos em que prevê a LIA, no artigo 10, os atos de improbidade administrativa que causam lesão ao erário, podem ser cometidos de forma dolosa ou culposa, desde que ensejem perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens públicos ou de entidades que o Poder Público tenha participação.¹⁴³

Como nos casos de enriquecimento ilícito, os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, também são especificados como: facilitar à incorporação ao patrimônio particular de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial dos sujeitos passivos ou os utilizar sem a observância das formalidades legais; fazer doação de bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio dos sujeitos passivos sem observância do prescrito em lei; permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º da LIA, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado; permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado; e, realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea; conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades prescritas em lei.

Enquadram-se, ainda, como ato de improbidade administrativa, que causa prejuízo ao erário, a conduta que: frustra a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente; ordena ou permite a realização de despesas não autorizadas legalmente; negligenciar a arrecadação de tributo ou renda; libera verba pública sem a estrita observância das normas; permite, facilita ou concorre para que terceiro se enriqueça ilicitamente; e, permita que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer dos sujeitos passivos, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

Para a tipificação do artigo 10º, da LIA, necessária será a ocorrência de dano ao erário, conforme o próprio *caput* dispõe, ao expressar “*constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa.*”

¹⁴³ BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Diário Oficial União, Brasília, DF. 3 jun. 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 27 jan. 2012.

Garcia e Alves, orientam:

É importante frisar que a noção de dano não se encontra adstrita à necessidade de demonstração da diminuição patrimonial, sendo inúmeras as hipóteses de lesividade presumida prevista na legislação. Como consequência da infração às normas vigentes, ter-se-á a nulidade do ato, o qual será insuscetível de produzir efeitos jurídicos válidos. Tem-se, assim, que qualquer diminuição do patrimônio público advinda de ato inválido será ilícita, pois “*quod nullum est, nullum producit effectum*”, culminando em caracterizar o dano e o dever de ressarcir.¹⁴⁴

Sempre será necessária a ocorrência de lesão ao patrimônio público para a incidência do art. 10 da Lei n. 8.429/1992, o que é constatado pelo teor do *caput* deste e pelo disposto no art. 12, II, o qual fala em “ressarcimento integral do dano” na hipótese do art. 10, enquanto que nos demais casos de improbidade tem-se o dever de “ressarcimento integral do dano, quando houver”.¹⁴⁵

A terceira modalidade de atos de improbidade administrativa, a qual faz uma conexão com o artigo 37, da CF e 4º, da LIA, são os que atentam contra os princípios da administração pública.

Conforme previsto no *caput*, do artigo 11, da LIA: “*constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições.*”¹⁴⁶

Além do simples fato de atentar contra os princípios, será considerado ato de improbidade administrativa a conduta do agente público que: praticar ato visando fim proibido; retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo; negar publicidade aos atos oficiais; frustrar a licitude de concurso público; deixar de prestar contas; revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação

¹⁴⁴ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Obra citada, p. 309.

¹⁴⁵ Idem. p. 309.

¹⁴⁶ BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Diário Oficial União, Brasília, DF. 3 jun. 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 07 fev. 2012.

oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Portanto, qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que atente contra os princípios da administração pública constitui ato de improbidade administrativa, se forem violados os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, aí entendidas todos os entes da federação e seus organismos.

Como já anotado anteriormente, várias são as dificuldades para implementação dos princípios da moralidade e da eficiência, principalmente por conterem ideal de comportamento, pela sua característica de norma aberta ou indeterminada, além de se alicerçarem em valores.

Assim, para caracterizar ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da administração pública não se pode alegar o fato de conter preceito indeterminado ou aberto, posto que na LIA são definidas as condutas proibidas, bem como, impõe o estrito cumprimento dos princípios pétreos da atividade pública.

Caso o sujeito ativo incorra em alguma das condutas vedadas, no controle repressivo da improbidade administrativa, os legitimados, sobre tudo o órgão do Ministério Público, devem buscar perante o Poder Judiciário a imposição das sanções previstas na legislação pertinente à espécie.

É de ser observado que estas sanções originam-se daquelas estabelecidas no §4º, do art. 37, da Constituição da República, as quais serão aplicadas, após tramitação da respectiva ação civil pública de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, independentemente da ação penal cabível.

Aliás, segundo o mencionado dispositivo, os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei.

É justamente o que a Lei nº 8.429/92 faz em seu artigo 12, definindo as penalidades, as quais são de caráter cível e não criminal, estabelece forma e gradação, conforme a gravidade dos atos de improbidade administrativa perpetrado pelo agente ativo.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Artigo 12 independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I – na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do

Para melhor visualização, veja a tabela abaixo:

TIPO	PENA	SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS	MULTA CIVIL	PROIBIÇÃO DE CONTRATAR OU RECEBER BENEFÍCIOS
ART. 9º ENRIQUECIMENTO ILÍCITO	PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA	8 a 10 ANOS	ATÉ 3 X O ACRÉSCIMO PATRIMONIAL	10 ANOS
ART. 10º PREJUÍZO AO ERÁRIO	PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA	5 a 8 ANOS	ATÉ 2 X O VALOR DO DANO	5 ANOS
ART. 11º VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS	PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA	3 a 5 ANOS	ATÉ 100 X O VALOR DA REMUNERAÇÃO DO AGENTE	3 ANOS

Fonte: Elaborada pelo autor, com base na LIA. (2011).

Ainda, como expressa o *caput*, do artigo em comento, estas penalidades serão aplicadas independentemente das sanções penais, civis e administrativas. Importante lembrar, que não há que ser cogitado o chamado “*trīs in idem*”, pois a independência destas esferas são reconhecidas no ordenamento jurídico pátrio.

Neste sentido é a lição de Emerson Garcia: “*Os atos ilícitos praticados pelo agente público podem acarretar a sua responsabilidade*

acréscimo patrimonial e a proibição 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 dez anos;

II – na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III – na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

penal, civil, administrativa, sendo cada qual perquirida perante o órgão competente.”¹⁴⁸

Aliás, é o entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. AÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO. CRIME PREVISTO NA LEI DE LICITAÇÕES. ALEGAÇÃO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA, CIVIL E PENAL. JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. Caso em que entendimento diverso do adotado pelo aresto impugnado demandaria o reexame da legislação ordinária aplicada à espécie e a análise dos fatos e provas constantes dos autos. Providências vedadas na instância extraordinária. 2. O acórdão recorrido afina com a jurisprudência desta nossa Corte, no sentido da independência das instâncias administrativa, civil e penal. Independência, essa, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes: MS 23.625, da relatoria do ministro Maurício Corrêa; HC 85.953, da minha relatoria; e RHC 91.110, da relatoria da ministra Ellen Gracie. 3. Agravo regimental desprovido.¹⁴⁹

Em razão disto, ainda que única seja a conduta, poderá o agente sofrer: uma sanção de natureza penal, desde que haja integral subsunção

¹⁴⁸ GARCIA, Emerson, e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 520/521.

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 747753 Agr / SP - SÃO PAULO, Relator(A): Min. AYRES BRITTO. Julgamento: 14/09/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: 27/10/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28a%E7%E3o+impr+obidade+administrativa+natureza+jur%EDdica%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 fev. 2012.

de seu ato a determinada norma incriminadora; uma sanção administrativa, em restando configurado algum ilícito dessa natureza; e uma sanção civil, a qual apresenta natureza supletiva, podendo importar na complementação do ressarcimento dos danos causados ao poder público etc.

No que diz respeito à espécie jurídica da LIA, embora tenha havido alguma discussão sobre o assunto no Supremo Tribunal Federal, que julgou procedente a Reclamação n. 2138/DF, e que entendeu ser o ato de improbidade administrativa tipificado como crime de responsabilidade, é relevante afirmar que a mesma tem caráter cível e não criminal, conforme reiteradas decisões proferidas pelo mesmo STF, como é o caso dos Recursos Extraordinários n. 430.542-SC, 432.800-SC, 445.837-SC e 445.837-SC.¹⁵⁰

A natureza cível da LIA é indiscutível e decorre da Constituição Federal. Segundo Alexandre Moraes: “*é bastante clara ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar a fórmula ‘sem prejuízo da ação penal cabível’.*”¹⁵¹

O instrumento processual posto à disposição dos legitimados para aplicação da LIA é a ação civil pública, por ato de improbidade administrativa, cuja ação principal terá rito ordinário e poderá ser proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada (sujeito passivo).¹⁵²

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PREFEITO - PRECEDENTE DO PLENÁRIO. 1. O Plenário do Supremo, em 15 de setembro de 2005, julgou procedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797-2/DF e proclamou a incompatibilidade, com a Carta da República, da Lei nº 10.628/2002, no que esta acrescentou o § 1º e o § 2º ao artigo 84 do Código de Processo Penal. Considerou o Colegiado que a ação de improbidade administrativa teria natureza civil e, assim, não atrairia a competência por prerrogativa de função. 445.837-SC, Relator(A): MIN. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 18/03/2008. Publicação: 24/03/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2277900>>.

Acesso em: 07 fev. 2012.

¹⁵¹ MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 2.648.

¹⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO. REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARTICIPAÇÃO DE MAGISTRADO EM SOCIEDADES EMPRESÁRIAS, COMO SÓCIO DE FATO. FORO PRIVILEGIADO. OBSERVÂNCIA. OMISSÃO CARACTERIZADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. **O Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento jurisprudencial que vinha sendo externado, tem entendido que o foro privilegiado dos magistrados também deve ser**

Para o §1º, do artigo 17, da LIA, não é permitido a realização de transação, acordo ou conciliação nas ações civis públicas que tratam a referida legislação, porém, conforme já sustentado na obra: “*O Ministério Público e o combate à improbidade administrativa*”, durante o inquérito civil ou procedimento preparatório, desde que não haja configuração de má-fé pelo investigado ou para tornar possível o ressarcimento do dano e, até para, a devolução da quantia indevidamente percebida pelo agente ímprobo, sem que se cogite em dispor sobre as sanções aplicáveis, o Ministério Público poderá utilizar-se de termo de compromisso de ajustamento de conduta.¹⁵³

Importante esclarecer que a ação civil pública por ato de improbidade administrativa deverá seguir algumas normas processuais para sua tramitação, previstas no artigo 17, além das já existentes no próprio Código de Processo Civil e na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.¹⁵⁴

observado nas ações civis pública por ato de improbidade administrativa, cujo resultado possa levar à pena de demissão do réu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para anular o acórdão que decidiu o agravo regimental e conhecer do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial, determinando a remessa dos autos da ação civil pública ao TJ/SP para que seja processada e julgada, com a anulação dos atos decisórios proferidos pelo juízo de primeiro grau. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0114813-8 Relator(A): MIN. BENEDITO GONÇALVES. Julgamento: 25/10/2011. Publicação: 18/11/2011. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=improbidade+administrativa+a%EF%3o+cab%EDvel&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>>. Acesso em: 07 fev. 2012.

¹⁵³ CAVALCANTI, Fabrício José. *O Ministério Público e o combate à improbidade administrativa*. Lei n. 8.429: comentada. Leme: Editora Cronus, 2009, p. 65.

¹⁵⁴ Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. § 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput. § 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público. § 3º 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. § 4º O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade. § 5º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. § 6º A ação será instruída com documentos ou justificacão que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. § 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificacões, dentro do prazo de quinze dias. § 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. § 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação. § 10. Da decisão

É obrigatório, por exemplo, ao juiz mandar autuar a petição inicial se esta estiver em devida forma, para em seguida ordenar a notificação do requerido, para oferecer manifestação preliminar por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

Interessante, ainda, a exigência do § 6º, do mesmo artigo, dizendo que a ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos artigos 16 a 18 do Código de Processo Civil.

Nesse particular, importante ressaltar que em casos de atos de improbidade administrativa estamos diante de condutas tidas ilícitas, atentatórias ao patrimônio público, não raras vezes tendo como sujeitos ativos administradores públicos, os quais têm a obrigação constitucional em prestar contas e bem gerir o que o povo lhes confiou, nos moldes do parágrafo único, do artigo 1º, da Constituição Federal: todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos.

Assim, estes agentes públicos ou políticos estão em total afronta aos mais mezinhos princípios republicanos, podendo-se cogitar, inclusive, na possibilidade de se inverter o ônus da prova, nos mesmo parâmetros do já previsto no artigo 6º, da lei n. 8.078/90 (CDC) que diz ser direito básico do consumidor, dentre outros, a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Outro aspecto a ser ressaltado é que o magistrado só estará autorizado pela lei a rejeitar a ação se estiver plenamente convencido da inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita, pois em caso contrário, estarão sendo violados direitos constitucionalmente assegurados, como o direito à ação.

que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento. § 11. Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito. § 12. Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no art. 221, **caput** e § 1º, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, Garcia e Alves lecionam:

De notar-se, no entanto, que se contenta a lei com a presença de meros indícios, não exigindo, dessa forma, que a inicial já apresente prova cabal da conduta lesiva ao patrimônio público. (...) Ao aludir o § 8º à “rejeição da ação” pelo juiz quando “convencido pela inexistência do ato de improbidade”, institui-se hipótese de julgamento antecipado da lide (julgamento de mérito), o que, ao nosso juízo, até pelas razões acima expostas, só deve ocorrer quando cabalmente demonstrada pela resposta do notificado, a inexistência do fato ou a sua não-concorrência para o dano ao patrimônio público. Do contrário, se terá por ferido o direito à prova do alegado no curso do processo (art. 5º, LV), esvaziando-se, no plano fático, o direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV) e impondo-se absolvição liminar sem processo.¹⁵⁵

O momento anterior ao recebimento da petição inicial não serve para aprofundamento na prova, bastam indícios da ocorrência de ato de improbidade administrativa, cabendo ao *Magistrado, neste momento, servir-se do princípio in dubio pro societate, não cortando, de forma perigosa, a possibilidade de êxito do autor em comprovar, durante o processo, o alegado na inicial.*¹⁵⁶

Mas, o Juiz ao constatar não ser caso de rejeição, na forma do § 9º, do artigo 17, da LIA, deverá receber a petição inicial, e determinar a citação do réu para, querendo, apresentar contestação, dando-se seqüência ao processo, como estabelece o Código de Processo Civil.

Por fim, com o trâmite da ação civil pública por ato de improbidade administrativo poderão ser aplicadas sanções, as quais devem ser observada a gradação prevista no artigo 12, da Lei nº 8.429/92, conforme a gravidade dos atos de improbidade administrativa perpetrado pelo sujeito ativo.

Assim são a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos que só se efetivarão com o trânsito em julgado da sentença condenatória, exigência não só do artigo 20, da LIA, mas do próprio princípio constitucional estabelecido no art. 5º, inciso LVII, da CF.

¹⁵⁵ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Obra citada. p. 605.

¹⁵⁶ Idem. p. 607.

O Ministério Público para a apuração de qualquer ilícito previsto na LIA, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo, nos termos previstos em seu artigo 22.

Para apuração do ato de improbidade administrativa o Ministério Público poderá requisitar de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, não inferior a 10 (dez) dias.¹⁵⁷

Aliás, o descumprimento injustificado da requisição ministerial poderá acarretar conseqüências de ordem penal, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, além de multa, conforme prescrito no tipo contido no art. 10, da Lei 7.347/85.¹⁵⁸

A conduta de não atender ou retardar o cumprimento de requisição ministerial, ainda, na seara cível, pode caracterizar ato de improbidade administrativa, que atenta contra os princípios da administração pública, pois o agente estará retardando ou deixando de praticar, indevidamente, ato de ofício, nos termos do inciso II, do artigo 11, da lei anticorrupção.

Finalmente, cabe aos legitimados (Ministério Público e pessoas jurídicas interessadas) intentar a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, no prazo de cinco anos, após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função em confiança, ou, 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, propor as ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas na lei de improbidade administrativa, pois caso contrário ocorrerá à prescrição.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Prerrogativa que também se encontra prevista na Lei 7.347/85 e nas Leis Orgânicas Nacional e Estadual do MP.

¹⁵⁸ Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

¹⁵⁹ BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Diário Oficial União, Brasília, DF. 3 jun. 1992. Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até 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. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 07 fev. 2012.

Porém, apesar de não ser possível manusear ação civil pública por ato de improbidade administrativa, em decorrência da prescrição, com a aplicação das sanções preconizadas no artigo 12, da Lei 8.429/92, é perfeitamente possível, caso haja dano ao erário, a deflagração de ação objetivando ressarcir os prejuízos causados ao patrimônio público.

Ressalte-se que esta ação de ressarcimento não é abrangida por prazo prescricional, a teor do mandamento contido no §5º, do artigo 37, da Constituição da República Federativa do Brasil, portanto.¹⁶⁰

3.4 MEIOS DE COERÇÃO ÀS PRÁTICAS LESIVAS AO ERÁRIO

O ideal, como já afirmado anteriormente, é o combate à improbidade administrativa de forma preventiva, com o fortalecimento das noções de ética, com maior educação do povo, direcionando as condutas dos administradores públicos à consecução do objetivo maior que é o bem comum.

Mas, enquanto não se alcança esse estágio de consciência almejado, não há outra alternativa, senão a busca repressiva do combate à improbidade administrativa e a corrupção.

Assim, com a adoção dos meios constitucionais e legais de coerção às práticas lesivas ao erário, com o contraditório e ampla defesa, poderão os órgãos encarregados do controle da Administração Pública intentar as medidas necessárias para impor as sanções previstas na legislação brasileira, de caracteres penais, cíveis e administrativas, tendentes a punir os agentes desonestos.

Tais medidas têm origem constitucional no §4º, art. 37, e, no campo infraconstitucional a Lei 8.429/92, enumera os atos de improbidade administrativa, propriamente ditos e suas sanções.

Como salienta Ávila:

A sistematização do significado preliminar desses dispositivos termina por demonstrar que a Constituição Federal estabeleceu um rigoroso padrão de conduta para o ingresso e para o

¹⁶⁰ BRASIL, Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Art. 37...§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 jan. 2012.

exercício da função pública, de tal sorte que, inexistindo seriedade, motivação e objetividade, os atos podem ser revistos por mecanismos internos e externos de controle.¹⁶¹

Para a Constituição da República Federativa do Brasil, os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o necessário ressarcimento ao erário, de acordo com o dano, sem que, esteja afastada a hipótese da propositura da competente ação penal.¹⁶²

Como meios de coerção às práticas lesivas ao erário têm-se, principalmente, a Ação Popular (Lei 4.717/65) e a Ação Civil Pública (prevista na Lei 7.347/85), sem contar a possibilidade, em alguns casos, da realização de Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta, originado, na sua grande maioria, de Inquérito Civil instaurado e presidido pelo órgão do Ministério Público.

3.4.1 Investigação dos atos de improbidade administrativa

Em qualquer situação de desvio de conduta dos administradores públicos, que caracterizem violação às normas de conduta, como é o caso da lei de improbidade administrativa, conforme já discorrido no livro: “*O Ministério Público e o combate à improbidade Administrativa*”, para que haja a possibilidade de apuração e posterior deflagração de ação judicial é primordial que estes fatos cheguem ao conhecimento dos órgãos públicos responsáveis pelo controle, como é o caso do Ministério Público, Tribunais de Contas, Polícias e Comissões Parlamentares de Inquérito.¹⁶³

No Ministério Público, por exemplo, na maioria das vezes essas informações chegam por meio de representações, as quais noticiam atos atentatórios à moralidade administrativa.

¹⁶¹ ÁVILA, Humberto. *Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa*. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 18 jan. 2012.

¹⁶² BRASIL. Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 ago. 2011.

¹⁶³ CAVALCANTI, Fabrício José. *O Ministério Público e o combate à improbidade administrativa*. Lei n. 8.429: comentada. Leme: Editora Cronus, 2009, p.49.

Também, vale aqui lembrar o importante papel da imprensa na divulgação, após necessária investigação, de fatos que denuncie à sociedade brasileira atos lesivos ao erário.

Aliás, Barbeiro acrescenta:

A recente história social e política do Brasil está cheia de exemplos de reportagens investigativas que contribuíram para que a sociedade tomasse conhecimento de fatos até então desconhecidos. A participação da imprensa foi decisiva, por exemplo, no episódio que culminou com a renúncia/deposição do presidente Fernando Collor de Mello, testando, de forma consciente e profunda, os limites de sobrevivência da democracia brasileira. E as estruturas democráticas fincadas a partir da Constituição de 1988 permaneceram de pé. Não houve abalos maiores. Os fundamentos da liberdade de expressão e de imprensa, o princípio do contrato social e o individualismo estão garantidos pelos princípios do liberalismo expressos na mesma Constituição.¹⁶⁴

Além disso, constituem-se importantes fontes de informações para apuração de atos atentatórios à moralidade administrativa as conclusões de Comissões Parlamentares de Inquérito e relatórios elaborados pelos Tribunais de Contas, dos Estados e da União, atinentes a auditorias e prestações de contas.

3.4.2 Inquérito Civil

O Inquérito Civil é uma das formas de investigação da ocorrência de atos de improbidade Administrativa e constitui-se em instrumento colocado à disposição do Ministério Público, com o advento da Lei Federal nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e fortalecido pela Carta Magna de 1988 (inciso III, artigo 129).

¹⁶⁴ BARBEIRO, Heródoto. *Mídia e investigação*. Disponível em: <<http://www.transparencia.org.br/Source/index.htm#!>>. Acesso em: 24 jan. 2012.

Para Mazzilli:

O inquérito civil é uma investigação administrativa prévia, presidida pelo Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública.¹⁶⁵

Também, Decomain esclarece:

Para que possa efetivamente ajuizar ação civil por ato de improbidade administrativa, o Ministério Público necessita dos informes acerca dos fatos e da respectiva autoria. Tanto a Constituição Federal, quanto a Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85 – aplicável no ponto, quanto ainda as Leis Orgânicas Nacionais do ministério Público da União (Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993) e dos Ministérios Públicos Estaduais (Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993) dotaram o Ministério Público de um instrumento que se presta de modo muito eficaz à obtenção destes informes preliminares.

Trata-se do inquérito civil, cuja instauração é privativa do Ministério Público, que a tanto está autorizado inclusive pelo inciso III do art. 129 da Constituição Federal.¹⁶⁶

Segundo a Lei n. 7.347/85, que estabelece em seu parágrafo primeiro, do artigo 8º, “*o Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.*”¹⁶⁷

¹⁶⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 53.

¹⁶⁶ DECOMAIN, Pedro Roberto. Obra citada, p. 239.

¹⁶⁷ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Diário Oficial União, Brasília, DF. 25 jul. 1985. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 13 fev. 2012.

Portanto, a presidência do inquérito civil cabe ao membro do Ministério Público, o que apresenta certa semelhança com o inquérito policial, onde a presidência cabe ao Delegado de Polícia.

Segundo elucida Ferraresi:

O termo inquérito evoca o conhecido instrumento de investigação utilizado na esfera penal, o inquérito policial. Contudo, o inquérito civil não se confunde com o inquérito policial. Em primeiro lugar, o inquérito policial é presidido pelo Delegado de Polícia, ao passo que o inquérito civil, como expressamente afirma o texto legal, está sob presidência do Promotor de Justiça ou Procurador da República. No inquérito policial, o Ministério Público investiga indiretamente; no inquérito civil, a investigação, sob o comando do Ministério Público, é direta. Outra diferença importante consiste na ausência de intervenção judicial no inquérito civil. O Ministério Público instaura o inquérito civil, faz a colheita de provas, enfim, toma todas as medidas que entender necessárias sem qualquer intervenção do juiz. No inquérito policial, como se sabe, ainda que a autoridade policial presida o procedimento, há a fiscalização judicial.¹⁶⁸

O Inquérito Civil é um procedimento de caráter administrativo, cujo objetivo é a realização de investigação que tem como meta colher dados para formação da convicção do representante do Ministério Público para concluir pela propositura de ação civil pública, formalização de termo de compromisso de ajustamento de conduta ou arquivamento, caso em que esta promoção deverá ser encaminhada para análise do Conselho Superior do Ministério Público, para homologação ou não do arquivamento (§3º, artigo 9º, da Lei n. 7.347/85).

É relevante lembrar que inicialmente o inquérito civil, com base na Lei 7.347/85, era base para propositura apenas de interesses nela taxativamente descritos, como defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural, porém, a Constituição da República ampliou esses interesses, dentre eles os relativos a defesa do patrimônio público,

¹⁶⁸ COSTA, Susana Henriques da (coordenação). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.444.

para punição e reparação de danos, decorrentes de atos de improbidade administrativa.

Esta norma encontra-se na Constituição Federal, no artigo 129, inciso III, a qual dentre outras funções do Ministério Público diz que cabe a instituição promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

O inquérito civil é procedimento administrativo, portanto, assim como o inquérito policial, não está submetido ao contraditório, tanto que Mazzili menciona:

Não é o inquérito civil procedimento contraditório; ressalte-se nele, antes, sua informalidade. Não há rigores nem exigências em se colher uma prova antes de outra, ou fazer esta diligência antes daquela perícia, o que não quer dizer, porém, não esteja submetido a rigoroso sistema de legalidade, que inclui controle de instauração, tramitação e arquivamento.¹⁶⁹

No Estado de Santa Catarina, o Ministério Público Estadual editou norma institucional, consistente no ATO N. 81/2008/PGJ, que disciplina a instauração e tramitação de inquérito civil, conforme Resolução n. 23 do CNMP.¹⁷⁰

Dessa maneira, o Inquérito Civil, como procedimento investigatório que é, representa instrumento de grande utilização no combate à improbidade administrativa, podendo-se dizer que se constitui em eficaz meio de coerção às práticas lesivas contra o erário.

3.4.3 Procedimento Preparatório

Pode-se dizer que procedimento preparatório é aquele de caráter administrativo e análogo ao inquérito civil, que na prática tem o mesmo objetivo, ou seja, apurar fatos noticiados por requerimentos, representações, delações informais ou notícias veiculadas pela imprensa.

¹⁶⁹ MAZZILI, Hugo Nigro. Obra citada, p.55.

¹⁷⁰ Art. 1º O inquérito civil, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público, nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais. Parágrafo único. O inquérito civil não é condição de procedibilidade para o ajuizamento das ações a cargo do Ministério Público nem para a realização das demais medidas de sua atribuição própria.

Para Mazzili:

Quando se trate, pois, de diligências preliminares imediatas e necessárias, é razoável que o promotor de Justiça adie momentaneamente a decisão sobre se instaura ou não o inquérito civil. Mas se o promotor pretende empreender qualquer investigação mais complexa ou demorada, então será o próprio inquérito civil, e só o inquérito civil, o meio adequado para fazê-lo.¹⁷¹

Enfim, a verdade é que o procedimento preparatório é um instrumento muito utilizado pelos órgãos de execução do Ministério Público, principalmente pelos promotores de Justiça, em unidades com atribuição na defesa dos direitos difusos e coletivos, o que é o caso das promotorias de justiça de defesa da moralidade administrativa.

Em Santa Catarina ele vem regulamentado, no âmbito do Ministério Público Estadual, através do ATO N. 81/2008/PGJ, o mesmo que disciplina a instauração de inquérito civil.¹⁷²

¹⁷¹ MAZZILI, Hugo Nigro *Obra citada*, p.163.

¹⁷² Art. 2º O inquérito civil poderá ser instaurado: I - de ofício; II - por meio de requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa ou comunicação de outro órgão do Ministério Público, ou qualquer autoridade, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, além da qualificação mínima que permita sua identificação e localização; e III - por designação do Procurador-Geral de Justiça, do Conselho Superior do Ministério Público e dos demais órgãos superiores da Instituição, nos casos cabíveis. § 1º Ao Órgão do Ministério Público incumbe obrigatoriamente atuar, independentemente de provocação, em caso de conhecimento, por qualquer forma, de fatos que, em tese, constituam lesão aos direitos e interesses mencionados no art. 1º deste Ato, devendo identificar o membro do Ministério Público que possui atribuição para tomar as providências respectivas, no caso de não a possuir. § 2º Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público na defesa dos direitos e interesses mencionados no art. 1º deste Ato, fornecendo-lhe, por escrito ou verbalmente, informações sobre o fato e seu possível autor. § 3º Em caso de informações verbais, o Órgão de Execução do Ministério Público deverá reduzir a termo as declarações prestadas. § 4º A falta de formalidade não implica indeferimento do pedido de instauração de inquérito civil ou procedimento preparatório, salvo se, desde logo, mostrar-se improcedente a reclamação. § 5º O conhecimento por manifestação anônima, justificada, não implicará ausência de providências, desde que obedecidos os mesmos requisitos para as representações em geral, constantes no artigo 2º, inciso II, deste Ato. § 6º O Ministério Público, de posse de informações previstas nos artigos 6º e 7º da Lei n. 7.347/85, que possam autorizar a tutela dos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º deste Ato, poderá complementá-las antes de instaurar o inquérito civil, visando a apurar elementos para identificação dos investigados ou do objeto, instaurando, por despacho, procedimento preparatório. § 7º O procedimento preparatório deverá ser atuado com numeração seqüencial à do inquérito civil e registrado em sistema próprio, mantendo-se a numeração quando de eventual conversão. § 8º O procedimento preparatório deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período, uma única vez, em

3.4.4 Inquérito Policial

Outro instrumento à disposição do Ministério Público, no combate aos atos de improbidade administrativa é o inquérito policial, mesmo que instaurado com a finalidade precípua de investigar crimes.

Ele é previsto pela norma processual penal e está a cargo a Polícia Judiciária, segundo o artigo 4º do CPP: *“a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”*.

Na prática, apesar de servir para deflagração de ação penal, o representante do Ministério Público, se lhe chegar inquérito policial que trata de delito contra o patrimônio público, poderá extrair cópias, autenticá-las, e embasar ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

3.4.5 Comissão Parlamentar de Inquérito

Esta modalidade de investigação é de extrema importância para embasar o órgão ministerial, para a propositura de demandas por atos de improbidade administrativa, pois como a própria nomenclatura deixa evidente, trata-se de uma comissão de parlamentares nomeados pela casa legislativa que compõem com a finalidade de investigar determinado objeto, o qual poderá ser relativa a defesa do patrimônio público. Este instituto está previsto constitucionalmente no §3º, do artigo 58.¹⁷³

As CPIs são instrumentos originários do Poder Legislativo, no desempenho das suas funções de fiscalizar e o destinatário final das investigações, após devida aprovação do plenário da casa legislativa

caso de motivo justificável, comunicando-se, para tanto, o Conselho Superior do Ministério Público. § 9º Vencido esse prazo, o membro do Ministério Público promoverá seu arquivamento, ajuizará a respectiva ação civil pública ou o converterá em inquérito civil.

¹⁷³ Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos no regimento das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil e criminal dos infratores.

será o órgão do Ministério Público para a adoção das medidas de cunho cívico e criminais.

Ressalta Cavalcanti: “o certo é que o constituinte de 1988 elegeu o Ministério Público como um dos principais, se não o principal, parceiro das CPIs e destinatário primordial de suas conclusões em caso de apuração de irregularidades.”¹⁷⁴

Nesse mesmo entendimento, Garcia e Alves sustentam:

Ante os termos do texto constitucional, o qual não contém qualquer vedação explícita ao objeto das CPIs, podendo este ter alcance similar à própria competência material (*latu sensu*) do Poder Legislativo, é inevitável a constatação de que tais comissões podem erigir-se como eficazes mecanismos de combate à improbidade administrativa, possibilitando uma colheita de provas célere e que em muito auxiliará o Ministério Público, destinatário final de muitas das investigações realizadas, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.¹⁷⁵

Como se vê, a Comissão Parlamentar de Inquérito é de grande importância para o trabalho do Ministério Público no combate a atos de improbidade administrativa e de corrupção, pois os parlamentares se empenham na busca de elementos de provas, como a realização de diligências, depoimentos, perícias, etc, para esclarecer fatos lesivos ao patrimônio público.

3.4.6 Peças informativas

Como se sabe, não se esgotam as formas pelas quais o membro do Ministério Público terá acesso às notícias de atos atentatórios ao patrimônio público, com os meios investigatórios anteriormente mencionados, pois outras peças informativas podem conter notícias relevantes a embasar providências requerida pela Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

¹⁷⁴ CAVALCANTI, Juliano Luís. *A Comissão Parlamentar de Inquérito no âmbito do Legislativo Municipal*. Leme: Mizuno, 2006, p. 23.

¹⁷⁵ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. ALVES, Rogério Pacheco. ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011, p. 182.

Portanto, a relação de meios investigativos não constitui *numerus clausus*, uma vez que outros elementos de convicção poderão cumprir esse papel, de levar a informação da ocorrência do ato de improbidade administrativa ao Ministério Público, como por exemplo, os relatórios do Tribunal de Contas da União e dos Estados, representações de cidadãos, enfim, outras peças informativas, como bem estabelecido na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

Art. 6º. Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil pública e indicando-lhe os elementos de convicção.

Assim, todas as formas investigativas, desde que lícitas, são válidas para obtenção de elementos de convicção do representante do Ministério Público, que indique informações úteis para combater atos de improbidade administrativa ou de corrupção, com deflagração da competente providência legal, seja no campo administrativo, penal ou civil, onde caberá a propositura de ação civil pública por estes atos, contra agentes públicos e terceiros beneficiados.

3.4.7 Ação civil pública por ato de improbidade administrativa

A ação civil pública é instrumento processual adequado para coibir situações relativas à responsabilidade por danos materiais ou morais atentatórios ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor (artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), por infração à ordem econômica e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, conforme estatuído na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Segundo previsto na Carta Constitucional de 1988, em seu artigo 129, inciso III, é função institucional do Ministério Público a promoção do inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social.

Trata-se de ferramenta jurídica de vital importância para a sociedade brasileira, na medida em que instrumentaliza o Ministério Público para que possa combater com eficácia a corrupção no Brasil.

Vale lembrar que interesses (direitos) difusos, segundo conceito extraído da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), em seu parágrafo único do artigo 81¹⁷⁶, são assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, enquanto que os coletivos são os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base. Também, há os de interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Mais adiante, com a promulgação da Carta Republicana de 1988 restou consignado o princípio da moralidade, para a administração pública e estabeleceu, no artigo 37, § 4º, repressão à improbidade administrativa com sanções ali previstas, ou seja, suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal correspondente.

Nesse caminho, foi editada a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, que prevê três espécies de atos de improbidade administrativa: enriquecimento ilícito, lesão ao erário e atentado aos princípios da Administração Pública.

A ação civil pública por ato de improbidade administrativa, portanto, é uma modalidade do gênero ação civil pública, que visa aplicar as sanções legalmente estabelecidas (artigo 12, da Lei nº 8.429/92) ao agente público ou terceiro beneficiado, que tenham incorridos nas condutas típicas elencadas em lei.

Martins Junior, esclarece:

Partindo de aceita conceituação doutrinária, a ação civil de que trata o art. 17 é pública porque, sendo a probidade administrativa interesse

¹⁷⁶ Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

transindividual, indivisível e de titulares indeterminados, pertence à categoria dos difusos (cujos objetos são o patrimônio público e social e a moralidade administrativa), a ação que tende a protegê-lo, prevenindo e responsabilizando danos morais e patrimoniais, é a demanda molecular (a ação civil pública criada pela Lei Federal n. 7.347/85, art. 1º, IV, com objeto ampliado pelo art. 129, III, da CF).¹⁷⁷

O Superior Tribunal de Justiça no que se refere a utilização da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, assim já se pronunciou:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – SÚMULA 329/STJ – APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 – AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS – EXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO – SÚMULA 7/STJ – PROPORCIONALIDADE NA COMINAÇÃO DE SANÇÕES. 1...2. A ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público, é meio hábil à proteção do erário público (Súm. 329/STJ). 3. Aplica-se a Lei 8.429/1992 aos agentes políticos municipais. Precedente do STJ. 4. Inviável a modificação do acórdão no tocante à existência de dano ao erário e enriquecimento ilícito dos agentes, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5...6. Recursos especiais não providos.¹⁷⁸

¹⁷⁷ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Obra citada. p. 388.

¹⁷⁸ BRASIL – Superior Tribunal de Justiça - Resp n. 1119143 – MG – RECURSO ESPECIAL 2009/0012532-3 – Relatora: Ministra ELIANA CALMON - T2 - SEGUNDA TURMA – Data do Julgamento: 03/08/2010 – Data da publicação no DJe: 09/08/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=administrativo+processual+improbidade+a%E7%E3o+civil+p%FAblica&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=102>>. Acesso em: 13 fev. 2012.

Decomain, leciona que:

O *caput* do art. 17 da Lei n. 8.429/92 afirma que a ação para apuração e punição de atos de improbidade administrativa deve seguir o rito ordinário. Está a referir-se ao procedimento ordinário, consoante previsto pelo CPC, a partir de seu artigo 282.

O procedimento tem início com a distribuição da petição inicial, que deve atender aos requisitos previstos pelo art. 282 do Código. Dentre eles, causa de pedir e pedido. A causa de pedir consistirá no ato de improbidade realizado, na sua imputação ao agente público e aos que, mesmo não revestindo essa qualidade, eventualmente lhe tenham prestado auxílio na prática do ato, e quantos tenham beneficiado deste ato, direta ou indiretamente.¹⁷⁹

O mesmo autor, quanto ao pedido da ação civil pública, que terá rito ordinário, esclarece que este “*consistirá no pleito de que, por sentença, sejam aplicadas ao agente público, aos que lhe prestaram auxílio e aos beneficiários as sanções correspondentes ao ato de improbidade administrativa cuja ocorrência representa a causa de pedir.*”¹⁸⁰

Portanto, a tutela jurisdicional civil da improbidade administrativa tem como meio processual para aplicação das sanções e obrigações cominatórias, previstas na LIA, a ação civil pública, nos termos em que foi concebida pela Lei n. 7.347/85, com as peculiaridades procedimentais estabelecidas na Lei n. 8.429/92.

¹⁷⁹ DECOMAIN, Pedro Roberto. Obra citada, p. 292.

¹⁸⁰ Idem. p. 293.

CONCLUSÃO

O trabalho que agora se concluí teve como objetivo principal analisar a importância dos princípios republicanos da administração pública no combate aos atos de improbidade administrativa e de corrupção, especialmente os da moralidade e da eficiência.

Instrumento jurídico civil de tutela garantida constitucionalmente, a Lei de Improbidade Administrativa foi estudada, sob esse prisma, com o intuito de verificar se a mesma é adequada para referido enfrentamento, pelas instituições legitimadas na Constituição da República Federativa do Brasil.

A pesquisa voltou-se, também, ao estudo da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais Superiores, sobre o tema apresentado, onde se constatou que os meios jurídicos postos pelo ordenamento brasileiro são capazes de fornecer às instituições legitimadas instrumentos para combater, preventiva e repressivamente, os atos de improbidade administrativa e a corrupção. Entretanto, o fomento da ética e da moral nas Administrações Públicas há de ser cada vez mais estimulado.

No transcorrer da dissertação, se buscou desenvolver uma análise sobre o histórico da improbidade administrativa e da corrupção no Brasil, oportunidade em que teve abrangido o período colonial, império e república. Dessa viagem no tempo, conclui-se que não é de hoje a preocupação em se preservar a probidade administrativa no seio da administração pública. Tanto que primeira Constituição brasileira, de 25 de março de 1824, já se preocupava com o assunto.

Após longo tempo de construção do Estado brasileiro, com o advento da Constituição Federal de 1988, onde restaram previstos princípios básicos para a administração pública, houve o fortalecimento das Instituições democráticas, em especial, o Ministério Público, pois o incumbiu da missão constitucional de proteger o patrimônio público, conseqüentemente à moralidade administrativa.

Procedeu-se a uma abordagem conceitual da improbidade administrativa, de onde se chega à conclusão de que qualquer conceito a este respeito, o ponto vital é estar embasado na premissa de que a honestidade é dever de todo agente público, ela não é uma simples virtude, mas algo que deve estar enraizada na personalidade dos que servem à Administração Pública.

Importante ressaltar, ainda, que para a maioria dos autores a relação entre conduta e os princípios constitucionais da administração

pública estão intimamente ligados, sempre embasados na necessidade da presença da probidade administrativa.

O certo é que o Brasil, atualmente, vive uma crise de confiança, o que faz com que as pessoas descreditem nos governos, posto que a população não deposita segurança na Administração Pública, merecendo, urgentemente, uma discussão jurídica/social que estimule a reflexão sobre ética e moral.

A corrupção e a improbidade administrativa estão presentes na vida das pessoas, em nosso país, e, é assunto tratado quase que diariamente nos noticiários, sobretudo relacionado a casos de desvios de verbas públicas, em todas as esferas de governo.

O questionamento, portanto, que surgiu durante o desenvolver do trabalho foi: como fazer para mudar esse quadro e realizar uma revolução moral e ética, que repercuta na conduta dos administradores públicos brasileiros?

A resposta, embora pareça simplista, é que nada precisa ser inventado, basta a aplicação dos fundamentos garantidos no ordenamento jurídico pátrio, hoje à disposição de todos.

É fundamental o balizamento, entre o que é uma conduta em sintonia com os preceitos estabelecidos na constituição e o que está à margem da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Para tanto, a observância dos princípios constitucionais, sobretudo os da moralidade e da eficiência é de suma importância para o combate à improbidade administrativa.

O princípio da moralidade interpretado como aquele que tem como alicerce os ditames da Justiça, da dignidade, da honestidade, da lealdade e da boa-fé. O princípio da eficiência assimilado como o dever de boa administração, o qual diz respeito diretamente à qualidade dos atos administrativos.

Mas, restou evidenciado no transcurso do estudo que os princípios em geral apresentam dificuldades práticas na sua implementação por alguns fatores, dentre eles, por conterem ideal de comportamento, pela sua característica de norma indeterminada e se sustentarem em valores.

Uma das fórmulas para efetivar, na prática, o princípio da moralidade vê-se que é o administrador público agir com imparcialidade na realização de seus atos, afastando interesses pessoais e privados

Outra constatação, no que diz respeito à observância do princípio da eficiência, é que quanto mais ineficaz o serviço público, mais a corrupção terá solo fértil a se desenvolver. A burocracia, identicamente,

é instrumento desse sistema para dificultar e complicar ainda mais a aplicação na prática do princípio constitucional da eficiência.

Também, o investimento em educação do povo é medida mais que necessária, a fim de que tenhamos a formação de um agir consciente nas pessoas, sem falar que é fundamental uma maior fiscalização dos atos administrativos, principalmente com ações de resultados, sem impunidades, implementando-se uma verdadeira revolução moral e ética na nação brasileira, a fim de repercutir na conduta dos agentes públicos.

Aliás, cabível a comparação: a noite chega aos poucos, assim como o conhecimento é alcançado gradativamente. Por sua vez, o comportamento corrupto começa aos poucos, não inicia de repente, quanto menos educação e impunidade, mais corrupção!

O estudo demonstrou que os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência têm função relevante no combate à improbidade administrativa, o que deve ser feito com a aplicação das garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Como roteiro para atingir os fins desejados neste trabalho, viu-se necessária a aplicação da teoria geral do garantismo, mais especificamente para consecução dos interesses individuais comuns, sociais e difusos, os quais também se podem englobar a defesa do patrimônio público.

Constatou-se, neste estudo, que a teoria garantista, desenvolvida por Ferrajoli, é plenamente aplicável no combate à improbidade administrativa, pois o que se objetiva é garantir, dessa forma, a efetivação dos fundamentos constitucionais previstos na Carta de 1988, sobretudo com a existência obrigatória de uma administração pública, proba e eficiente, por consequência a observância dos princípios da moralidade e da eficiência.

Conforme restou asseverado no transcurso da dissertação, para alcançar o desiderato acima expressado, é relevante visualizarmos os comportamentos dos agentes públicos, inclusive, se possível, criar modelos de condutas éticas e morais, que atendam o interesse público.

Analizou-se a Lei n. 8.429/92 – LIA, no intuito de visualizar quais as condutas vedadas aos agentes públicos, as quais poderão constituir ato de improbidade administrativa, impondo-se sanções cíveis, administrativas e penais.

Desta análise pode-se concluir que a referida legislação tem dispositivos de enfrentamento sofisticados, inclusive, com ampla sustentação da doutrina nacional, bem como da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Para a aplicação da LIA, foi necessário identificar os meios de investigação, como o inquérito civil, procedimento preparatório, inquérito policial, comissão parlamentar de inquérito e outras peças informativas.

Finalmente, foi analisada a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, a qual se constitui meio eficaz para coibir e reprimir práticas atentatórias aos princípios constitucionais da administração pública, especialmente, da moralidade e da eficiência.

Assim, conclui-se que os princípios da moralidade e da eficiência, embora de caráter aberto ou indeterminado, devam ser respeitados, com base em noções de ética e bom senso, conjugando-se o mesmo com os demais conceitos gerais e específicos constantes do ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. *Princípios da probidade administrativa: regime igualitário no julgamento dos agentes públicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ÁVILA, Humberto. *Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa*. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 18 jan. 2012.

ARENDT. Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

BACELAR FILHO, Romeu Felipe. *A ética pública e os princípios do Estado Democrático de Direito como mecanismos de combate à corrupção no Brasil*. Disponível em: <http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ConIbeConMexDA/pony_prog/RomeuBacellarFilho.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2012.

_____. *Corrupção, ética e moralidade administrativa*. Coordenadores: Luiz Manoel Fonseca Pires, Maurício Zockun, Renata Porto Adri. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BARBEIRO, Heródoto. *Mídia e investigação*. Disponível em: <<http://www.transparencia.org.br/Source/index.htm#!>>. Acesso em: 24 jan. 2012.

BEHENA, Kele Cristine Diogo. *O princípio da moralidade administrativa e seu controle pela Lei de Improbidade*. 1. ed., Curitiba: Juruá, 2010.

BRASIL, Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 jan. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0114813-8 Relator(A): MIN. BENEDITO GONÇALVES. Julgamento: 25/10/2011. Publicação: 18/11/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=improbidade+administrativa+a%E7%E3o+cab%EDvel&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>>. Acesso em: 07 fev. 2012.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Diário Oficial União, Brasília, DF. 3 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 07 fev. 2012.

_____. Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. Constituição de 1824. *Carta Política do Império do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 04 ago. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. RMS 24901 / DF - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Relator(a): Min. CARLOS BRITTO - Órgão Julgador: Primeira Turma - Julgamento: 26/10/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28improbidade+administrativa+princ%EDpio+proporcionalidade%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 fev. 2012.

_____. Constituição de 1891. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 05 ago. 2011.

_____. Constituição de 1934. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 08 ago. 2011.

_____. Constituição de 1937. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> . Acesso em: 23 ago. 2011.

_____. Constituição de 1946. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> . Acesso em: 23 ago. 2011.

_____. Constituição de 1891. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> . Acesso em: 23 ago. 2011.

_____. Constituição de 1937. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> . Acesso em: 23 ago. 2011.

_____. Constituição de 1946. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> . Acesso em: 23 ago. 2011.

_____. Lei n. 4.717/65. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm>. Acesso em: 23 ago. 2011.

_____. Constituição de 1967. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> . Acesso em: 23 ago. 2011.

_____. Constituição de 1969. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_ anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 23 ago. 2011.

_____. Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 ago. 2011.

_____. Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 04 ago. 2011.

_____. Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 ago. 2011.

_____. Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07 nov. 2011.

_____. Controladoria-Geral da União. Disponível em: <<http://www.portalttransparencia.gov.br/sobre/>>. Acesso em: 21 nov. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça - Resp n. 1119143 – MG – RECURSO ESPECIAL 2009/0012532-3 – Relatora: Ministra ELIANA CALMON - T2 - SEGUNDA TURMA – Data do Julgamento: 03/08/2010 – Data da publicação no DJe: 09/08/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=administrativo+processual+improbidade+a%E7%E3o+civil+p%FAblica&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=102>>. Acesso em: 13 fev. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=636.NUME.&base=baseSumulas.>>. Acesso em: 25 out. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC29.pdf>> Acesso em: 09 jan. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. AI 747753 Agr / SP - SÃO PAULO, Relator(A): Min. AYRES BRITTO. Julgamento: 14/09/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: 27/10/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28a%E7%E3o+improbidade+administrativa+natureza+jur%EDdica%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 fev. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 445.837-SC, Relator(A): MIN. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 18/03/2008. Publicação: 24/03/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2277900>>. Acesso em: 07 fev. 2012.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Diário Oficial União, Brasília, DF. 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 13 fev. 2012.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Diário Oficial União, Brasília, DF. 3 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 27 jan. 2012.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Diário Oficial União, Brasília, DF. 3 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 07 fev. 2012.

CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra A *Coerência do Sistema Jurídico em Luhmann: Uma proposta ao fechamento operacional e à abertura cognitiva da decisão judicial*. Seqüência, Estudos Jurídicos. Vol. 32, n. 62. Florianópolis: Fundação Boiteux, dez. 2011, p. 333-334.

CAVALCANTI, Fabrício José. *O Ministério Público e o Combate à Improbidade Administrativa. Lei n. 8.429: comentada*. Leme: Editora Cronus, 2009.

CAVALCANTI, Julilano Luís. *A Comissão Parlamentar de Inquérito no Âmbito do Legislativo Municipal*. Leme: Mizuno, 2006.

CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.

COSTA, Susana Henriques da (coordenação). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007.

DIANA, Marcelo. *Sobre os donos do poder, de Raymundo Faoro*. Disponível em: <<http://www.sibila.com.br/index.php/mix/1326-sobre-os-donos-do-poder-de-raymundo-faoro>> Acesso em: 26 mar. 2012.

DIAS, Jefferson Aparecido. *Princípio da eficiência & moralidade administrativa*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

DONIZETTI, Elpídio. *Combater a corrupção fortalece valores republicanos*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-ago-24/combater-corrupcao-fortalece-democracia-valores-republicanos>>. Acesso em: 25 ago. 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 1994.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder. Formação do Patronato Político Brasileiro*. Rio de Janeiro: Globo, 1958.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías – la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.

_____. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. – 3. ed. Ver. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 32. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

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

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. *Improbidade administrativa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GHIZZO NETO, Affonso. *Corrupção, Estado Democrático de Direito e corrupção*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

GOMES, Laurentino. *1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil*. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2007.

_____. *1822: como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil, um país que tinha tudo para dar errado*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.

HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

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

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da lei n. 8.429/92*. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direito Constitucional*, 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito: dos regos ao pós-modernismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MORAIS, Fausto Santos de. *A (in)compreensão da democracia pela Administração Pública: o princípio da moralidade e a súmula vinculante treze do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.a-incompreensao-da-democracia-pela-administracao-publica-o-principio-da-moralidade-e-a-sumula-vinculante-treze,33636.html>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

REVISTA VEJA. *O despertar das consciências*. São Paulo, edição n. 2234, de 14 de setembro de 2011.

_____. *A vingança contra os corruptos*. São Paulo, edição n. 2240, 26 de outubro de 2011.

_____. *O raio X da corrupção*. São Paulo, edição n. 2220, 8 de junho de 2011.

RIBAS JUNIOR, Salomão. *Corrupção endêmica*. Florianópolis: Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOBRANE, Sérgio Turra. *Improbidade administrativa: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada*. São Paulo: Atlas, 2010.

WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. 4ª ed. São Paulo, Editora Cultrix, 1968.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ZANCANARO, Antonio Frederico. *A corrupção político-administrativa no Brasil*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.