INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES

RICARDO DE SOUZA BRUM

“IMPROBILIDADE ADMINISTRATIVA – LEI 8.429/1992
O ELEMENTO SUBJETIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA”

SÃO JOÃO DEL REI
2016

RICARDO DE SOUZA BRUM

“IMPROBILIDADE ADMINISTRATIVA – LEI 8.429/1992
O ELEMENTO SUBJETIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA”

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves - IPTAN - como requisito parcial à obtenção do título de Graduado, sob orientação do Prof. Adriano Márcio de Souza .

SÃO JOÃO DEL REI
2016

RICARDO DE SOUZA BRUM

“IMPROBILIDADE ADMINISTRATIVA – LEI 8.429/1992
O ELEMENTO SUBJETIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA”

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves - IPTAN - como requisito parcial à obtenção do título de Graduado, sob orientação do Prof. Adriano Márcio de Souza .

COMISSÃO EXAMINADORA

_____

Prof.ª *Msc*. Adriano Márcio de Souza

_____

Prof. *Esp*.

_____

Prof. *Esp*.

SÃO JOÃO DEL REI
2015

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, que me deu forças para seguir em frente.
A minha família pelo apoio e compreensão.

AGRADECIMENTOS

A todos os mestres deste Curso, pelo companheirismo nesta caminhada.

Ao professor Adriano de Souza pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

Aos meus colegas que caminharam comigo nesta jornada.

Aos meus pais, esposa, filhos e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida.

A todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, fazendo esta vida valer cada vez mais a pena.

Sumário

INTRODUÇÃO 9

1 – A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA 12

1.1 – A Definição de Improbidade Administrativa 12
1.2 – Improbidade Administrativa no Exercício da Função Pública 13
1.3 – Improbidade Administrativa e o Dever Constitucional da Moralidade 15
1.4 - Os Atos de Improbidade Administrativa 16

2. OS PRINCÍPIOS ELENCADOS PELO ART. 4° DA LEI 8.429/92 21

2.1 - Princípio da Legalidade 21
2.2 - Princípio da Impessoalidade 23
2.3 - Princípios da Moralidade 24
2.4 Princípio da Publicidade 25

3. O ELEMENTO SUBJETIVO DOS ATOS DE IMPROBIDADE 27

4 - CONSIDERAÇÕES FINAIS 34

5 - REFERÊNCIAS 37

LISTAS DE SIGLAS E ABREVEATURAS

Art. Artigo

RESUMO

Palavras - Chaves:

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o tema da improbidade administrativa o ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando não ser possível sua punição na modalidade culposa.

Assim, no primeiro capítulo, tratamos sobre improbidade administrativa, trabalhando, primeiramente, seu conceito e apontando que o art. 37, §4º da Constituição Federal nos revela que os atos de improbidade administrativa acarretam a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento erário, além da ação penal cabível.

Diante disso, os legisladores brasileiros regulamentaram a matéria mediante a Lei 8.429 de 1992, que dispor sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos diante de casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.

Através dessa lei podemos afirmar que o agente que integrante da Administração Pública deve subordinar-se aos princípios consagrados no art. 37 da Constituição Federal e na Lei 8.429/92, pois o dever de probidade é um dos mais importantes e, por isso, a atuação do administrador público precisa ser limitada pelos princípios da moralidade e honestidade.

A improbidade administrativa é uma conduta derivada da corrupção e, por isso, é reprovável pelo ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser irrestritamente punida, pois agride também a moralidade destinada a todos que mantém um vínculo com administração pública.

Com a edição da Lei 8.429/92, estabeleceu-se, conforme os art. 9º, 10 e 11, quais são os atos de improbidade Administrativa para que o servidor públicos corrupto, ou seja, aquele que pratica os atos administrativos de forma contaria aos critérios morais e legais, seja devidamente sancionado.

Como se percebe, o combate a improbidade também atinge a corrupção e, por isso, foi preciso tratar, no segundo capítulo, dos princípios previstos pela Lei de Improbidade Administrativa.

Localizados no art. 4º da Lei 8.429/92 o Princípio da Legalidade, considerado como sendo nuclear do Estado de Direito; o Princípio da Impessoalidade, que recomenda que atos administrativos de qualquer agente público devam ser abstratamente genéricos e isonômicos; o Principio da Moralidade, que impõe ao gerente público o dever desempenhar a função pública da melhor forma possível e no limite dos parâmetros previsto legalmente e o Princípio

da Publicidade, que determina que os atos administrativos também sejam públicos, devem ser observados e cumpridos fielmente pelos que encontram vinculados à Administração Pública.

Em terceiro momento, preocupamos em pesquisar sobre o elemento subjetivo dos atos de improbidade, pois como a democracia permite que o povo tenha acesso ao poder e à constante renovação de seus dirigentes, surge, infelizmente, a possibilidade de que alguns desses pratiquem atos de improbidade ou de proliferação da corrupção.

Portanto, no Brasil, passou-se a adotar a idéia de que os atos de improbidade são aqueles que correspondem a uma imoralidade qualificada pela falta de moral, pela má-fé e pela desonestidade do agente público.

Quando isso ocorrer, esse infrator deverá ser punido conforme os rigores estabelecidos pela Lei 8.429/92. No entanto, a Lei de Improbidade Administrativa, que objetiva assegurar a probidade, a moralidade e a honestidade perante a administração Pública estabeleceu que é preciso analisar o elemento subjetivo do agente, sendo este indispensável para a configuração do ato de improbidade, para conseqüente aplicação da penalidade prevista.

Para tanto, existirá a necessidade do dolo do agente, pois ausente esse elemento subjetivo, não poderemos dizer que se trata de um ato de improbidade administrativa capaz de conduzir à imposição das penas da Lei 8.429/92.

A improbidade é uma imoralidade qualificada pela desonestidade do agente público e, por isso, mesmo a despeito das previsões legais contidas no art. 10 da Lei 8.429/92, não podemos admitir a modalidade culposa.

Não é cabível que o agente público que, mesmo agindo de modo imperito, impudente ou negligente, mas não objetivando fins ímprobos, seja punido pelas sanções da Lei de Improbidade.

Portanto, a atuação culposa, se verifica insuficiente para punir o gerente público por improbidade administrativa, mas isso não significa que existam outros meios de responsabilizá-lo.

A Lei 8.429/92, mesmo havendo a previsão constitucional da responsabilidade objetiva, deve afastar a idéia da prática de atos de improbidade administrativa na modalidade culposa, pois estes são incompatíveis com a natureza dos atos descritos pela Lei de Improbidade.

Realmente, perante a Administração Pública, os agentes vinculados a ela precisam agir com imparcialidade, lealdade e honestidade, respeitando as regras da ética e da moralidade, porém, só poderão ser punidos por atos de improbidade quando os praticarem dolosamente.

Assim, diante do posicionamento doutrinário quase que pacificado e conforme acórdãos citados no decorrer da pesquisa, o elemento subjetivo do dolo é requisito essencial para a caracterização do ato de improbidade administrativa.

1 – A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.1 – A Definição de Improbidade Administrativa

O art 37, §4º da constituição Federal nos revela que os atos de improbidade administrativa ocasionam, além da ação penal cabível, a suspenção dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, os seguintes dizeres:

> 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 também ao seguinte:
> §4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, indisponibilidade previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Dessa forma, a matéria foi tratada pela lei 8.429 de 1992, tendo aplicação geral em todas as entidades de Federação, diante da sua natureza preponderantemente penal.

Essa Lei da Improbidade Administrativa preocupou-se em dispor sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos diante de casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandado, cargo, emprego ou função na administração, publica direta, indireta ou fundacional.

"Analisando-se as raízes etimológicas, do latim, *improbitate*, improbidade significa desonestidade." (FIGUEIREDO, 2010, p.43). Diante disso, a desonestidade torna-se característica da improbidade, devendo estar conjugada, ainda, com as consequências de enriquecimento ilícito, dano ao erário e ofensa aos princípios da Administração Pública.

Por se tratar de um assunto bastante relevante, é preciso, primeiramente, definir o que seja improbidade administrativa da seguinte forma:

> A improbidade administrativa consiste na ação ou omissão violada do dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, que acarreta a imposição de sanções civis, administrativas e penais, de modo cumulativo ou não, tal como definido em lei. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 995)

Portanto, o sujeito integrante da Administração Pública está subordinado diretamente aos princípios consagrados no art. 37 da Constituição Federal e à Lei 8.429/92, configurando improbidade administrativa "tanto uma atuação ativa como uma manifestação omissiva." (JUSTEN FILHO, 2010, p. 996)

Além disso, devido à relevância do tema, é importante salientar que, conforme exposto por Waldo Fazzio Júnior (2008, p. 37), o dever de probidade, previsto no art. 4º da Lei 8.429/92, é uma norma dirigida aos agentes públicos, aonde estes devem interpretá-la na direção de cumpri-la produtivamente, o que significa velar pelo seu cabal cumprimento.

Assim, é interessante sabermos que o art. 4º da Lei de Improbidade Administrativa prevê que "os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigatórios a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos."

A improbidade, dessa forma, não se configura pela mera atuação defeituosa do agente público, evolvendo, pois uma infração no exercício da função pública.

1.2 – Improbidade Administrativa no Exercício da Função Pública

O dever de probidade é:

> [...] talvez o mais importante dos deveres do administrador públicos. Sua atuação deve, em qualquer hipótese, pautar-se pelos princípios da honestidade e moralidade, quer em face dos administradores, quer em face da própria Administração. Não deve cometer favorecimento nem nepotismo, cabendo-lhe optar sempre pelo que melhor servir à Administração. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 54)

Assim, de acordo com a Lei 8.429/92, a improbidade administrativa envolve fatos ocorridos no âmbito de ente estatal; um ente privado, desde que sujeito ao controle do Estado; um ente privado que receba contribuições de mais de 50% de seu patrimônio ou de sua receita anual ou, ainda, de um ente privado, desde que receba algum benefício fiscal ou creditício, de acordo com o art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa:

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

A improbidade administrativa é conduta evidentemente reprovável praticada por agente público, pois é este o encarregado por formar ou manifestar a vontade estatal.

Perante a isso, o art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa preocupou-se em estabelecer que:

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

Além disso, o art. 3º da mesma norma regulariza que "as disposições desta lei são aplicáveis no que couber àquele que, mesmo não sendo agentes públicos, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta."

A ocorrência da improbidade administrativa consiste numa conduta que enseje reprovação diferenciada e mais complexa, pois aqueles que praticam são responsáveis pela atuação estatal.

A reprovação da improbidade administrativa, no entanto, não apresenta natureza original ou diferenciada, pois:

> As sanções à improbidade são de natureza civil, administrativa ou penal. Não existe uma nova categoria jurídica sancionatória (estranha ao direito civil, administrativo ou penal), criada apenas para o âmbito da improbidade. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 998)

Esse sancionamento, além de tudo, deve ainda obedecer aos princípios da proporcionalidade e da tipicidade, significando que a cominação legal de sanções de natureza civil, administrativa e penal "não acarreta a necessária aplicação cumulativa de punições no caso concreto." (JUSTEN FILHO, 2010, p. 998)

Dessa maneira, por exemplo, podemos dizer que:

> [...] um ato de improbidade administrativa pode corresponder a um ilícito penal, se poder ser enquadrado em crime definido no Código penal ou em sua legislação complementar. É o que decorre da própria redação do dispositivo constitucional, quando, depois de indicar as medidas sancionatórias cabíveis, acrescenta que a lei estabelecerá sua forma e gradação sem prejuízo da ação penal cabível. (DI PIETRO, 2010, p.823)

Porém, nada impede a instauração de processos nas três instâncias, civil, penal e administrativa, pois conforme leciona Marçal Justen Filho (2010, p. 998) a improbidade consiste num ato merecedor de reprovação diferenciado e mais intenso.

Assim, buscou-se evitar o perigo de uma administração corrupta, caracterizada pelo descrédito e ineficiência estatal, prevenindo a corrosão da administração pública.

1.3 – Improbidade Administrativa e o Dever Constitucional da Moralidade

Por estarem diretamente, há uma relação existente entre a moralidade e a probidade, pois:

> A probidade é parte do princípio da moralidade administrativa, donde se pode afirmar que atos que importem em ofensa à probidade são também atentatórios à moralidade administrativa. (FIGUEIREDO, 2010, p. 40)

Assim, a improbidade administrativa se configura como uma violação a um dever de respeito à moralidade. No entanto, não se confunde improbidade com ilicitude em sentido amplo, pois:

> Pode haver ilicitude sem haver improbidade. A improbidade pressupõe um elemento subjetivo reprovável. Como regra, a improbidade se aperfeiçoa mediante um elemento doloso, admitindo-se a forma culposa como exceção. A improbidade não se configura pela mera atuação defeituosa do agente – o que não significa reconhecer a irregularidade jurídica de ações e omissões culposas. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 996)

A moralidade, dessa forma, pode ser considerada como sendo gênero, da qual improbidade é espécie, pois está como parte da moralidade da administração pública, consubstancia-se em deveres que abrangem os atributos da legalidade, boa-fé, honestidade e boa administração.

Ressalta-se ainda que essa moralidade destinada a todos que, de qualquer forma, mantém um vínculo com a administração pública, assumindo cargos, empregos ou funções públicas, além daqueles que celebram contratos administrativos, pois:

> A lei abrange todo e qualquer agente público, seja qual for a situação que o vincula ao Poder Público, bem como aqueles que, não sendo agente, concorram para as condutas de improbidade ou deles se beneficiem [...] Sujeita-se a conduta inquinada de imoralidade, por outro lado, á ação popular (art. 5º, LXXIII, CF e Lei nº 4.717/65), proposta por qualquer cidadão, já que titular do direito a uma administração legitima e adequada. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 55)

A abrangência do Princípio da Moralidade quanto à probidade justifica-se, pois a todos os órgãos da Administração Pública destina-se o dever de atuar segundo os critérios

apontados pelo art. 37 da Constituição Federal e pelo art. 4º da Lei 8.429/92, ou seja, por critérios morais, tais como a legalidade e boa-fé quando se trata da coisa púbica. Assim:

> Por exemplo, o motorista de um veículo oficial que produz culposamente um acidente de trânsito deve ser responsável pelos danos resultantes. Mas isso não significa que sua conduta caracteriza de modo automático, improbidade. A improbidade envolve uma infração. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 996)

Somente haverá improbidade quando o sujeito tiver violado conscientemente o dever da moralidade, sendo essa vontade consciente a própria essência da noção da moralidade, pois:

> Por seu turno, a probidade consiste no aspecto da moralidade administrativa que está especialmente dirigido à conduta do agente público, consubstanciado em vetor para o desempenho especifico de sua atividade [...] é bem de ver que, no regime constitucional, a probidade é tratada como sendo uma forma qualificada de moralidade administrativa. (FIGUEIREDO, 2010, p. 45)

Consequentemente a isso, não se pode aceitar, quanto à improbidade administrativa, uma conduta meramente culposa, pois "o conceito de moral é eminentemente volátil, sendo norteado por critérios de ordem sociológica que variam consoante os costumes e os padrões de conduta delimitadores do alicerce ético de determinado grupamento." (GARCIA; ALVES, 2010, p. 84). Portanto, a moralidade é mais abrangente que a improbidade e, por isso, podemos dizer que esta última está inserida no contexto do Princípio da Moralidade, nos moldes traçados pela Constituição Federal e pela Lei de Improbidade Administrativa.

1.4 - Os Atos de Improbidade Administrativa

Com a edição de Lei 8.429/92, ficou estabelecido, de acordo com o previsto no art. 9º, que os atos de Improbidade Administrativa relacionados ao enriquecimento ilícito são aqueles que auferem algum tipo de vantagem patrimonial indevido em razão do exercício de cargo, mandato, função e emprego.

Os incisos I, II, III, IV, V e VI, do referido art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa regulam que podemos entender como enriquecimento ilícito os atos de:

> I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou

> indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;
>
> II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1° por preço superior ao valor de mercado;
>
> III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;
>
> IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1° desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;
>
> V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;
>
> VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

Busca-se evitar, dessa forma o enriquecimento ilícito, pois esse é, inquestionavelmente, um ato de corrupção. O enriquecimento ilícito, portanto, é o resultado de qualquer ação ou omissão que possibilite ao agente público auferir uma vantagem não prevista em lei.

Nesse sentido, o art. 9º da Lei 8.429/92, incisos VII, VIII, IX, X, XI e XII, ainda prevê que são atos que acarretam o enriquecimento ilícito:

> VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;
>
> VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;
>
> IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;
>
> X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;
>
> XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1° desta lei;
>
> XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1° desta lei.

O enriquecimento sem causa é coibido por nosso ordenamento jurídico e, por isso, também o deve ser quando se encontra relacionado à administração pública.

> O simples enriquecimento à custa de outrem não infringe a ordem moral, o que a infringe é o enriquecimento injusto, o qual acarreta o dever moral de indenizar aquele que empobreceu. São comumente identificado quatro requisitos essenciais para a verificação do enriquecimento indevido: a) o enriquecimento de alguém. [...]; b) o empobrecimento de outrem [...]; c) ausência de justa causa, [...]; d) nexo-causal [...]. (GARCIA; ALVES, 2010, p. 298)

Ainda como intuito de preservar a moralidade da administração pública, o art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa ainda regula que, além dos atos elencados no art. 9º, também são atos que importam em improbidade administrativa os que causam prejuízo ao erário.

Quando há perda patrimonial, apropriação, dilapidação e desvio dos bens ou pertences dos entes públicos, ocorrerá a improbidade administrativa, conforme estabelecido pelos incisos do art. 10 da Lei 8.429/92.

> Os danos causados ao patrimônio público podem advir de atos dissonantes dos princípios regenerantes da atividade estatal, ou mesmo de conduta em que tenha ocorrido estrita observância deste. [...] Em razão disso, o dano ou prejuízo não pode ser erigido à categoria de elemento único de consubstanciação da improbidade disciplinada pela Lei nº 8.429/1992, sendo imprescindível que a conduta que os causou tenha sido fruto de inobservância dos princípios que informamos atos dos agentes públicos. (GARCIA; ALVES, 2010, p.317)

Para a aplicação dos preceitos trazidos por esse artigo, devemos nos ater à realidade de que, não raras as vezes, a atividade estatal está envolvida por diversas situações de risco, o que faz do insucesso uma realidade potencial. Por isso é importante conhecermos os incisos trazidos pelo art. 10, I, II, III, IV, V e VI, VII, VIII, da lei 8.429/92 impõe que são atos que importam em improbidade:

> I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;
> II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
> III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei,

> sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;
> IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;
> V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;
> VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;
> VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
> VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

É relevante dizer que a noção de dano não se encontra adstrita à necessidade de demonstração da diminuição de patrimônio. De acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2010, p.321), qualquer diminuição do patrimônio público ocasionado por ato invalido será ilícita, sendo sempre necessária a ocorrência de lesão ao patrimônio público para a incidência do art. 12, II da mesma lei.

Continuando, o art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, IX, X, XI, XII, XII, XIV e XV, finalizando, ainda regular que são atos ilícitos:

> IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
> X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;
> XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;
> XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;
> XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1° desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.
> XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;
> XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

Para fim, os atos de improbidade administrativa que violam os Princípios da Administração Pública, encontram-se previstos no art. 11, incisos I, II, III, IV, V, VI, da Lei 8.429/92:

> Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
> I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
> II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
> III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
> IV - negar publicidade aos atos oficiais;
> V - frustrar a licitude de concurso público;
> VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
> VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

A desonestidade que ainda caracteriza alguns agentes públicos torna-se capaz de infectar o Poder Público, caso não seja devida e prontamente punida.

> Ante a natureza e a importância dos interesses passíveis de serem lesados pelos ímprobos, afigura-se louvável a técnica adotada pelos arts. 4º e 11 da Lei 8.429/1992, preceitos em que a violação aos princípios regentes da atividade estatal ainda que daí não resulte dano ao erário, consubstanciará ato de improbidade. (GARCIA; ALVES, 2010, p. 326)

Portanto, diante das condições estabelecidas pela Lei 8.429/92, os agentes públicos e aqueles que, de qualquer forma, estiveram vinculados à administração pública, poderão ser punidos, cível, administrativa e penalmente, quando praticarem atos de improbidade administrativa, no intuito de preservar a moralidade estatal perante aos administrados.

2. OS PRINCÍPIOS ELENCADOS PELO ART. 4° DA LEI 8.429/92

O corrupto é aquele que se distancia dos critérios morais e legais consagrados pela sociedade no intuito de alcançar, de maneira, indevida, os benefícios de interesse privado ou de outrem.

Na medida em que o Estado submete-se à ordem jurídica, todos os seus atos devem buscar o seu fundamento de validade nas normas originárias do órgão competente.

> Os atos administrativos devem ser praticados com estrita observância dos pressupostos legais, o que, por óbvio, abrange as regras e princípios que defluem do sistema; a atividade legislativa somente produzirá comandos normativos válidos em havendo harmonia com a constituição da República; e a atividade jurisdicional, não obstante o livre convencimento do julgador deve manter-se adstrita às normas constitucionais e infraconstitucionais, sendo defesa a prolação de decisões dissonantes do sistema jurídico. (GARCIA; ALVES, 2010, p. 79)

Assim, para preservar a condição ilibada do Poder Estatal e afastar qualquer agente público que deseje se valer do Estado para obter tais fins ilícitos e cumprir a exigência da estrita observância dos pressupostos legais, a Lei de Improbidade Administrativa, art. 4° previu alguns princípios que devem ser respeitados em sua plenitude e da publicidade.

2.1 - Princípio da Legalidade

Trata-se do principio nuclear do Estado de Direito, sendo o fundamento de todas as condutas gerenciadas do interesse público.

> Quem administra interpreta e densifica a lei, ou seja, faz valer a legalidade por meios legais. Toda atuação administrativa deve ser parametrizada pela lei e pelo interesse público. A lei é, ao mesmo tempo, o suporte jurídico-político e o limite de todo exercício administrativo, porque, se o Poder Público se impõe limites, em face dos direitos dos administradores, a lei lhe confere a medida sob a qual exercita os serviços que justificam sua existência jurídica. (FAZZIO JÚNIOR, 2008 p. 7)

Estampado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a legalidade significa que o administrador público está, invariavelmente e em toda sua atividade funcional, sujeito às normas da lei e às exigências do bem coletivo, não podendo deles se afastar, pois caso contrário, praticará ato inválido.

Assim, o Principio da Legalidade, na Administração Pública, determina que toda conduta se desenvolva conforme a lei. O poder Público tem a prerrogativa de aplicar a lei e estimular sua observância, pois tem o dever de fazê-lo.

De acordo com as lições de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2010, p. 61), o principio da legalidade passou a ser visto como integrante de um princípio maior, sendo esse principio da juridicidade.

Dessa forma, resta consagrado e inevitável tendência de cada vez mais, exigir esse princípio constitucional.

> Como se constata pela leitura do texto constitucional, os princípios contemplados no art. 37 devem ser observados pelos agentes de todos os Poderes, não estando sua aplicação adstrita ao Poder Executivo, o qual desempenha funções de natureza eminentemente administrativa. (GARCIA; ALVES, 2010, p. 62)

Esse princípio está tão entrelaçado à atividade administrativa que o Supremo Tribunal Federal, Súmula 473, adotou a seguinte postura:

> A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Assim, percebemos que esse princípio da legalidade subordina a atividade administrativa à lei, não só em termos de conformidade, mas também de autorização como condição de ação.

Entretanto, existem casos em que o administrador pode agir conforme a conveniência e a oportunidade. Todavia, essa excepcional discricionariedade sempre estará limitada pelas imposições de regras e princípios. “O administrador não escada da sombra da lei. Vinculatividade e discricionariedade não passam, no fundo, de graus diversos de impregnação legal dos atos administrativos.” (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 10)

É a partir da construção desse princípio que podemos constatar que os demais princípios assumem caráter complementar, incidindo em um grau de especificidade que presta grande auxílio na verificação da observância dos vetores da probidade. Por isso:

> Note-se que a letra do art. 37, §4º da constituição, a qual refere-se à improbidade administrativa, não tem o condão de adstringir as sanções que advém desta prática àquela cuja atividade finalística tenha natureza estritamente e legisladores ímprobos. (GARCIA; ALVES, 2010, p. 63)

Enfim, mesmo diante dessa possibilidade de discricionariedade, toda atividade do agente administrativo deve ater-se aos preceitos legais e, nesse sentido, a ilegalidade do ato administrativo torna-se indício de improbidade administrativa.

2.2 - Princípio da Impessoalidade

Para não haver corrupção é preciso administrar de forma impessoal, tendo em vista os objetivos traçados pela lei.

Se todos são iguais perante a lei, todos o são perante a administração, por isso, "a impessoalidade decorre diretamente da igualdade, pressuposta a proporcionalidade." (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 10).

Além disso:

> Impessoal, para o léxico, é o que não diz respeito a uma pessoa em especial. Essa concepção, no plano administrativo, pode se direcionada tanto à Administração Pública, como aos administrados em geral, assumindo uma perspectiva dúplice. (GARCIA; ALVES, 2010, p. 63)

Perante esse principio, portanto num primeiro momento, podemos dizer que estatui-se que o autor dos atos estatais é sempre o órgão ou a entidade e não o agente público. Por outro lado, todos os atos devem ser atribuídos ao ente legitimado à sua prática e não aos recursos humanos que viabilizam sua concretização.

Assim, se toda atividade administrativa é institucional, toda conduta funcional do agente público deve se comprometer com a objetividade, ou seja, com a imunidade ao subjetivismo patrocinador de vínculos pessoais negativos.

> Do princípio democrático também resulta que o administrado é, em última análise, detentor da aptidão de fiscalizador e árbitro de suas próprias possibilidades de participar. Isto evidencia que o agente público, ao servir, serve seus próprios fiscais e que ele mesmo é um fiscal da impessoalidade, entre todos. (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 11)

Em qualquer nível do Estado, esse princípio recomenda que os atos administrativos de qualquer agente públicos deve ser abstratamente genérico e isonônomico, ou seja, não podem proporcionar ou estimar situações restritivas de maneira injustificada.

Por outro lado, é através do Princípio da Impessoalidade que decorre a situação onde as condutas administrativas são debitadas sempre ao Poder Público. Entretanto, a

impessoalidade não pode ser compreendida radicalmente, pois existem situações nas quais para beneficiar a isonomia, há que prestigiar distinções decorrentes de diversidade inevitáveis.

2.3 - Princípios da Moralidade

O conceito de moralidade pode ser entendido como sendo:

> [...] o conjunto de vares comuns entre os membros da coletividade em determinada época; ou, sob uma ótica restritiva, o manancial de valores que informam o atuar do individuo, estabelecendo os seus deveres para consigo e sua própria consciência sobre o bem e o mal. (GARCIAL; ALVES, 2010, p. 85)

Portanto, a moralidade administrativa origina-se, principalmente, de valores enraizados na sociedade e selecionados pelo direito.

> No direito público brasileiro, questão que se coloca ainda hoje é a pertinente à moralidade administrativa. São tão intensas as relações da moral com o direito, no plano administrativo, que qualquer esboço no sentido de definir o que seja moralidade administrativa sempre acarreta o perigo de minimização do definido, pela seleção arbitrária de seus elementos constitutivos. (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 12)

Por isso, é imposto ao agente público, por meio do Princípio da Moralidade, o dever de desempenhar a função pública da melhor forma possível e dentre se parâmetros traçados pelas normas vigentes.

> Seja enquanto principio norteador da atividade da Administração Pública, seja como objeto tutelado pela via da ação popular, a moralidade administrativa constitui-se mesmo em vetor para todos aqueles que desempenham qualquer tipo de atividade pública (função pública o política). (FIGUEIREDO, 2010, p. 35)

A importância do Princípio da Moralidade ainda pode ser extraída da interpretação do art. 37, *caput* e do art. 5°, LXXIII da Constituição Federal, verificando-se que esse princípio não se encontra somente destinado aos agentes políticos, mas também a todas as atividades do Estado, ou seja, aos três poderes da união, preservando-se os objetivos do Estado, democrático de Direito.

Trata-se, dessa maneira, de um verdadeiro alicerce do ordenamento jurídico, por isso foi objetivo de preocupação da Lei de Improbidade Administrativa, pois exige-se dever de

respeito a valores morais abrangidos no sistema jurídico, principalmente, no desempenho de atividades administrativas.

Além de ser relevante para a produção legislativa, a moral possui um importante papel na fase de aplicação da norma, pois permite que o órgão jurisdicional possa interpretá-la e integrá-la em harmonia com os valores sociais.

> A presença da moral sempre se fará sentir na regra de direito (*restius*: norma de direito), quer quando toma a sua própria forma, quer quando forneça o colorido da realidade social que haverá de ser regida pela norma de conduta, permitindo a sua integração e a consecução do tão sonhado ideal de justiça. (GARCIA, ALVES, 2010, p. 87)

Portanto, todos os segmentos administrativos do Estado, seja eles centralizados ou descentralizados, em todos os níveis, têm necessariamente a moralidade como um de seus fundamentos.

> A expressão moralidade administrativa pode ser entendida como a necessária correspondência entre os motivos determinantes da conduta administrativa e suas finalidades concretas. Então, é aferida sob a luz da coerente adequação de meios e fins, vale dizer, considera-se observada pelo fato de não se desvia da finalidade constante da lei, o interesse público, operando por meios legais. (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 14)

Assim, cabe ao agente público e aos particulares que, de alguma forma se encontram relacionados à administração pública, conduzirem-se de forma honesta e respeitosa, inclusive quanto aos padrões de transparência e lisura.

2.4 Princípio da Publicidade

A intimidade não existe perante a Administração Pública. Os resultados de sua atuação se encontram fora de qualquer limitação intima, pois ela presta serviços públicos e, por isso, a Constituição Federal determina que os atos administrativos também sejam públicos.

> Isso significa dizer que administrar pressupõe atuar com transparência de critérios e procedimento, isto é, que o serviço administrativo só se desenvolve por meios públicos. Nesse contexto, a opacidade torna-se incompatível com o exercício de qualquer prestação republicana. (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 16)

Assim, tais preceitos são estendidos aos agentes públicos, sob pena de responsabilização, tais como, por exemplo, “o de prestação de contas de sua conduta; o de divulgação de seus atos na imprensa oficial; e o de fornecimento de informações e certidões, quando regulamente solicitadas.” (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 16).

Portanto, o agente público não pode atuar clandestinamente, sob pena de praticar, dentre outros, atos de improbidade administrativa. Por isso, deve proporcionar plena ciência d seus atos aos superiores hierárquicos e, sobretudo, à sociedade, quando necessário, os evidenciado como legais.

> Como é engarfo dos administradores públicos a gestão de bens e interesses da coletividade, decorre daí o natural dever, a eles cometido, de prestar contas de sua atividade. Se no âmbito privado o administrador já presta contas normalmente ao titular dos direitos, com muito maior razão há de prestá-las aquele que têm a gestão dos interesses de toda a coletividade. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 56)

A falta de informação obsta a participação cidadã e acaba por afrontar o pressuposto emanado da democracia de todo o poder advém do povo, pois:

> Com exceção das hipóteses expressas na Constituição, todos os atos do Poder Público devem ser levados ao conhecimento externo, permitindo sua fiscalização pelo povo e pelos demais legitimados para o seu controle. (GARCIA; ALVES, 2010, p. 65)

Sem existir a transparência não é possível aferir a necessária adequação que deve existir entre os atos estatais e a consecução do interesse público. Isso culminaria em impedir que os interessados zelassem por seus direitos.

> A publicidade haverá de ser ampla, sendo ilícitas as omissões ou incorreções eventualmente detectadas. O principio ademais, é de observância obrigatória por todos os entes da administração pública, direta ou indireta, de qualquer dos Poderes e de todas as esferas da Federação. (GARCIA; ALVES, 2010, p. 66)

No mais, a publicidade é condição de eficácia dos atos administrativos, motivo por que sua inobservância resulta em graves conseqüências para o agente administrativo.

3. O ELEMENTO SUBJETIVO DOS ATOS DE IMPROBIDADE

A Democracia, por permitir a ascensão do povo ao poder e a constante renovação de seus dirigentes, possibilita que possamos debater sobre o comportamento dos que exercem essa representatividade popular.

Conseqüentemente:

> A debilidade democrática facilita a propagação da corrupção ao aproveitar-se das limitações dos instrumentos de controle, da inexistência de mecanismo aptos a manter a administração adstrita à legalidade da arbitrariedade do poder e da conseqüente supremacia do interesse dos detentores da potesta publica face ao anseio coletivo. (GARCIA; ALVES, 2010, p. 8)

Os intoleráveis índices de corrupção atualmente verificados em todas as searas do poder estatal são meros desdobramentos de práticas que originam-se há "séculos que se seguiram ao seu descobrimento pelo velho mundo [...]." (GARCIA; ALVES, 2010, p. 8).

Seguindo o exemplo de vários Estados erguidos sobre sólidos alicerces democráticos, ode os agentes públicos precisam exercer suas atividades voltadas para o bem estar da coletividade, o organismo estatal deve ser efetivamente fiscalizados e conseqüentemente, responsabilizados por seus desvios comportamentais.

Assim, no Brasil, adotou-se a idéia de que os atos de improbidade são atos ilegais e que correspondem a uma imoralidade qualificada pela desonestidade do agente público, devendo ser punido sempre que importar em enriquecimento ilícito, importar lesão ao erário ou atender contra os princípios da administração Pública, conforme estabelecido pela Lei 8.429/92.

A responsabilidade dos agentes públicos na pratica do ato de improbidade administrativa deve se apurada subjetivamente, devendo ser analisada a conduta do agente sob a ótica do dolo e da culpa.

> É que o art. 37, §6º, da constituição federal consagra a responsabilidade, objetiva do Estado, preservando a responsabilidade subjetiva do agente público, cuja consulta ocasionou o dano. (FIGUEIREDO, 2010, p. 107)

Também denomina responsabilidade extracontratual do Estado, corresponde à obrigação de reparar o dano causado a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.

Ocorres que essa responsabilidade, para o Estado é objetiva, enquanto que, para os agentes públicos causadores do dano, é subjetiva, de acordo com o art. 37, §6° da Constituição Federal, da seguinte forma:

> As pessoas jurídicas de direito públicos e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Isso significa dizer que, assim como os demais sujeitos de direito, o Poder Estatal, caso venha a causar prejuízo a alguém, ficará obrigado a recompor o dano advindo da conduta responsável pela lesão.

Porém, a Constituição Federal de 1988, ao tratar do direito de regresso do estado em face dos agentes públicos, prevê a responsabilização destes, somente nos casos de dolo ou culpa.

No entanto, especificamente, quando a Lei de Improbidade Administrativa, o tema apresenta especial relevância, pois o legislador objetivou, primordialmente, assegurar a probidade, a moralidade e a honestidade perante a Administração Pública.

Aliás:

> A responsabilidade administrativa exige o aprimoramento dos mecanismos de controle interno, permitindo o acesso de qualquer servidor aos órgãos correcionais e, em situações extremas, resguardando o sigilo da identidade daqueles que realizaram a respectiva provocação. O acesso aos mecanismos de controle deve ser livre e imediato, evitando aos malefícios de um intricado sistema erguido em bases hierárquicas de cunho escalonado e sucessivo. (GARCIA; ALVES, 2010 p. 19)

Portanto, o objetivo da Lei 8.429/92 é a responsabilidade do agente público. Por isso, a análise do elemento subjetivo do agente é indispensável para a configuração do ato de improbidade, com a conseqüente aplicação da penalidade prevista.

Anda poderá servir para estimular os agentes públicos a melhorar valorarem seus atos, servido, inclusive, de freio inibitório à improbidade, pois cada servidor público exerce suas funções para o povo e, para tanto, há que pautar pela mais pura idoneidade.

Diante disso, a vontade inerente ao ato administrativo atinge contornos bastante delicados, pois se trata de ato discricionário, onde o agente, na situação concreta pratica o ato conforme previsto ou não na lei. Assim, precisamos saber que:

> Dolo e culpa são elementos inerentes à responsabilização subjetiva do agente público, enunciada pelo art. 37, §6º da Constituição federal. Assim, do

> quando exposto até o presente momento, é de concluir que a responsabilidade do agente público por ato de improbidade reclama, pois, a presença de elemento subjetivo. (FIGUEIREDO, 2010, p. 109)

A lei de Improbidade Administrativa, diante disso, visa resguardar a moralidade administrativa e o aplicador do direito, ao mesmo tempo, precisa preocupar-se em analisar se houve, de fato, ato de improbidade.

Para isso, deverá valer-se do exame da vontade do agente, pois deverá traduzir o dolo. Como leciona Isabela Giglio Figueiredo (2010, p. 122), ausente o elemento subjetivo dolo, não poderá se falar em ato de improbidade administrativa capaz de conduzir à imposição das rigorosas penas da Lei 8.429/92.

Aliás:

> O ato de improbidade administrativa é a exteriorização da vontade do agente público, portanto ato humano e, assim, expressa um querer. Daí a necessidade de se perquirir sobre seu elemento subjetivo. (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 79)

Como comprovação desse posicionamento, podemos citar que:

> Não há divergência quanto aos elementos subjetivos relativos aos arts. 9° e 11, entendendo a doutrina e a jurisprudência que os atos de improbidade neles descritos somente podem ser praticados com dolo – e não com culpa. (FIGUEIREDO, 2010, p. 123)

No entanto, com relação ao art. 10 da Lei de Improbidade, existem entendimento de que admite-se o elemento subjetivo da culpa, para caracterizar as condutas nele descritas.

Diante desse conflito, constitucionalmente, o conceito de improbidade não se coaduna com o conceito de culpa. Portanto, há que darmos efetivamente a supremacia das normas constitucionais perante o ordenamento jurídico.

> Assim, do quanto exposto, é de se concluir que, na hipótese, seria cabível a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 10 da Lei de Improbidade, de maneira a torná-la compatível com o texto constitucional, excluindo-se a palavra culpa. (FIGUEIREDO, 2010, p. 148)

Assim, a probidade administrativa, que é parte da moralidade administrativa, é o bem jurídico a se protegido pela Lei de Improbidade Administrativa, diante do dever de honestidade, lealdade e boa-fé da conduta.

Contrariamente, a improbidade é uma imoralidade qualificada pela desonestidade do agente. Nesse contexto, a despeito das previsões legais contidas no art. 10 da Lei 8.429/92 não se pode admitir a modalidade culposa, pois não e cabível que o agente que, mesmo atuando de

forma negligente, imprudente ou de maneira imperita, mesmo não ímprobo, seja punido pelos rigores das sansões trazidas pela Lei de Improbidade.

> Não havendo má-fé, repita-se, não há razão de punir sob a égide da Lei de Improbidade Administrativa, pois a improbidade pressupor um *plus*, uma qualificação, consiste na desonestidade, que implica a consciência da ilicitude e a vontade de realizar o ato jurídico, ou seja, o dolo. (FIGUEIREDO, 2010, p. 150)

Portanto, trata-se de hipótese de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 10 da Lei de Improbidade, pois, de acordo com os apontamentos de Isabela Giglio Figueiredo (2010, p. 150) esse posicionamento decorre da interpretação lógica e sistemática da própria Constituição Federal e da Lei 8.429/92, não podendo esse conceito constitucional de improbidade ser ampliado, como o fez a Lei 8.429/92, ao admitir a modalidade culposa para a configuração do ato, especialmente no art. 10. “Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.” (DI PIETRO, 2010, p. 837)

A atuação culposa, portanto, é insuficiente o que não afirma a regularidade dela, pois é perfeitamente possível punir essas ações de outra forma, mas isso não autoriza impor as sanções de improbidade para toda e qualquer conduta administrativa irregular.

> [...] a ofensa à honestidade, à imparcialidade, à legalidade ou à lealdade somente adquire relevância para efeito do art. 11 quando se evidenciar como um meio de realização de objetivos ímprobos. E a improbidade tem relacionamento, sempre, com valores e questões materiais. O raciocínio se aplica não apenas ao elenco dos casos contidos nos incisos do art. 11 como também a outros, ali não explicitamente indicados e que possam vir se subsumidos à disposição. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 1008)

Não é possível imputar a um agente público a pratica da improbidade administrativa sem que ele tenha agido motivado por um fator de ligação psíquica, pois:

> A culpa, por sua vez, se caracteriza pela prática voluntária de um ato sem atenção ou cuidado normalmente empregados para prever ou evitar o resultado ilícito. No dolo, ação (ou omissão) e resultado são refervíeis à vontade; na culpa, de regra, somente a ação (ou omissão). (GARCIA; ALVES, 2010, p. 340)

A Lei 8.429/92, agrupando a tipologia dos atos de improbidade em seus dispositivos 9º, 10 e 11, devem ser analisados e empregados quando houver o elemento subjetivo doloso.

Nas lições de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2010, 344), pudemos perceber que a idéia inexistente qualquer previsão em relação a punibilidade dos atos culposos, até porque esses apresentariam grande incompatibilidade com a natureza dos atos descritos pela Lei de Improbidade. Além disso, as sanções somente poderão ser aplicadas quando o agente público agir com dolo.

Conforme o posicionamento do desembargador Mauro Soares de Freitas, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, percebemos que essa instancia vem adotando o seguinte entendimento em duas decisões:

> Administrativo. Ação por Improbidade Administrativa. Lei n.° 8.429/92. Contratação e manutenção de pessoal sem a realização de concurso público. Ausência de dolo e prejuízo ao erário. Ato de Improbidade não configurado. Precedente. 13 “”A Improbidade Administrativa consiste na ação ou omissão intencionalmente violadora do dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, tal como definido por lei.”” (Marçal Justen Filho in Curso de Direito Administrativo, 3ª Ed. Ver e atual., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 828). 2. Para que se configure a Improbidade, devem estar presentes os seguintes elementos: o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário e o atentado contra os princípios fundamentais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). 3. O ato de Improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei 8.429/92. 4. No caso dos autos, afastada a existência de dolo, não há falar em ocorrência de ato de Improbidade Administrativa. (Processo nº 1.0105.06178257-6002(1), Data do Julgamento 07/04/2011, Data da Publicação 26/04/2011)

Portanto, levando-se em consideração que a Constituição federal de 1988 dispensou tratamento diferenciado à defesa do patrimônio público, buscando certar o Poder Estatal de atitudes ilibadas e honrosas, estabeleceu no §4° de seu art. 37 sanções políticas e civis aos agentes que causem dano ao erário, dispenso sua gradação conforme previsão legal.

Nessa esteira a Lei n° 8.429/92 regulou os atos de improbidade administrativa e as sanções deles decorrentes, classificado tais infrações como aqueles atos que importem enriquecimento ilícito, que causem prejuízo ao erário e que atentem contra os princípios da administração pública, dês de que práticas dolosamente e quando estiverem revestidas de má-fé e de desonestidade.

Na Administração Pública, seus agentes precisam agir com lealdade honestidade e imparcialidade, cumprindo as regras básicas da ética e da moralidade, pois exercem uma atividade pública.

Assim, por exemplo, quando o agente descumpre uma regra no momento de sua ação, que contraria os princípios inerentes à Administração Pública, sem ‘má-fé’ ou de forma

culposa, estará cometendo um ato irregular, passível de corrupção, pois não será visto como um ato ímprobo.

Há que se prestigiar o patrimônio público e o caráter normativos dos principais que o asseguram o deve de preservá-los, os vilipendiam. Assim, é importante informamos ainda que, conforme as lições de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2010, p. 522), os feixes de sansões cominados ao ímprobo pela Lei nº 8.429/92 elasteceram o rol previsto no art. 37, §4° da Constituição Federal, objetivando coibir os atos de improbidade.

Diante disso, podemos dizer que haverá o ato de improbidade administrativa, quando na ação ou na omissão do agente público, estiverem presente a desonestidade e a falta de lealdade, causando lesão ao erário.

Dentro deste contesto, resta pacificado no âmbito do Superior Tribunal de justiça o entendimento segundo o qual, para a configuração da improbidade, é necessária a constatação do elemento subjetivo doloso do agente.

> ADMINISTRATIVO. AÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO E MANUTENÇÃO DE PESSOAL SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DOLO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTE.
> 1. "A Improbidade Administrativa consiste na ação ou omissão intencionalmente violadora do dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, tal como definido por lei" (Marçal Justen Filho in Curso de Direito Administrativo, 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 828).
> 2. Para que se configure a improbidade, devem estar presentes os seguintes elementos: o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário e o atentado contra os princípios fundamentais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).
> 3. O ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei 8.429/92.
> 4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias afastaram a existência de dolo, bem como de prejuízo ao erário, razão por que não há falar em ocorrência de ato de Improbidade Administrativa.
> 5. Recursos especiais providos.
> (STJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, REsp 654.721/MT, 1ª Turma, Data do julgamento 23/06/2009, LEXSTJ 241/107)

Portanto, ainda ressaltamos ainda existir a necessidade de separarmos o dolo da má-fé, pois:

> [...] o primeiro indica a vontade deliberada na prática do ato; a segunda, os objetivos almejados pelo agente. É possível, assim, que um ato ilegal seja dolosamente praticado, mas seus objetivos sejam nobres, atuando o agente com boa-fé. No extremo oposto, é factível a possibilidade de um ato formalmente legal encobrir objetivos dissonantes daqueles que justificam a própria existência da regra de competência, possibilidade há muito estudada pela teoria do abuso do direito. (GARCIA; ALVES, 2010, p. 344)

Assim, é certo que o elemento subjetivo do dolo é requerido essencial para a caracterização do ato de improbidade administrativa e a má-fé deve ser averiguada separadamente a ele, na busca da real intenção do agente público, para que seja justamente punido nos moldes traçados pela Lei de improbidade administrativa.

4 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nosso país vem sendo tomado pela ilícita e imoral prática da corrupção. Isso faz com que o sentido do Estado Democrático de Direito perca amplitude diante de atitude antiética de algumas pessoas que usam o Poder do Estado para atingirem objetivos próprios.

Diante disso, a Constituição Federal, em seu art. 37, §4º prevê que os atos de improbidade administrativa acarretam à suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, além da ação penal cabível.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.429 de 1992, que dispor sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos diante de casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.

Assim, podemos perceber que aquele indivíduo que integrante da Administração Pública precisa estar subordinado aos preceitos trazidos pela Lei de Improbidade Administrativa, por seus princípios, além daqueles estabelecidos pelo art. 37 da Constituição Federal.

A probidade na condução das atividades públicas é um dos mais importantes do Poder estatal em suas três esferas e, por isso, deve ser fortemente punida, para que a moralidade administrativa, destinada à coletividade, seja fielmente aplicada.

Portanto, com a edição da Lei de Improbidade Administrativa, em 1992, ficou regulamentado, de acordo com os seus arts. 9°, 10 e 11, quais são os atos de Improbidade Administrativa a serem punidos.

Adotando essa postura, tornou-se possível punir o servidor público corrupto, ou seja, aquele indivíduo vinculado à Administração Pública que, de forma imoral e dolosa, pratica atos contrários aos fins esperados pelos administrados.

O combate a improbidade, via de regra, também alcança as artimanhas corruptas e, nesse caso, é preciso dar plena efetividade aos princípios previstos na Lei de Improbidade administrativa, mais precisamente em seu art 4°.

O princípio da Legalidade, o Princípio da Impessoalidade, o Princípio da Moralidade e o Princípio da Publicidade, devem ser respeitados em todos os atos praticados em nome da Administração Pública.

Existe a necessidade de se resgatar o sentimento de segurança e respeito em nome das instituições públicas.

Para isso, é preciso punir com rigor os agentes públicos infratores que provocam danos ao erário e, nesse sentido, para que seja, aplicada as normas contidas na Lei de Improbidade Administrativa é necessário desvendarmos qual foi o elemento subjetivo.

Se a Democracia permite que os integrantes de uma nação tenham acesso ao poder é preciso cercar esse ente estatal de mecanismos que assegurem a apuração e punição dos atos de improbidade.

Assim, os atos de improbidade, no ordenamento jurídico brasileiro, são aqueles que se relacionam à improbidade, à má-fé e pela desonestidade do agente público no decorrer do desempenho das atividades estatais.

Ocorrendo isso, o responsável pela infração deverá ser punido, como previsto pela Lei 8.429/92.

Entretanto, é necessário buscarmos o elemento subjetivo do agente público, pois este é indispensável para a configuração do ato de improbidade e para a aplicação da respectiva penalidade.

Nesse sentido, é preciso haver o dolo do agente público, caso contrário, sua ausência acarreta a impossibilidade da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa. Caso haja a culpabilidade, não se poderá dizer que se trata de um ato de improbidade administrativa, capaz de impor as penas da Lei 8.429/92.

Portanto, a atuação culposa, se mostra insuficiente para punir, nos moldes da Lei de Improbidade Administrativa, o gerente público, por improbidade administrativa.

No entanto, isso não abre margens para que esse as pratique, pois existem outros meios capazes de responsabilizá-lo.

Mesmo diante da previsão constitucional da responsabilidade objetiva, a correta interpretação da Lei 8.429/92 afasta o posicionamento da prática de atos de improbidade administrativa em sua modalidade culposa, por serem incompatíveis com a natureza dos atos elencados pela Lei de Improbidade.

Perante a Administração Pública, os agentes públicos ou qualquer outra pessoa a ela vinculada necessitam pautar-se conforme preceitos de imparcialidade, honestidade, lealdade e ética. Deve respeitar as condições morais, no entanto, somente poderão ser penalizados por atos de improbidade quando os praticarem de forma consciente dolosa, ficando evidencia sua má-fé.

A administração Pública, conforme os ideais esperados pelo Estado Democrático de direito, onde todos têm a oportunidade de fazerem parte dos órgãos do Poder estatal,

atualmente, precisa assegurar-se para que não desvirtue seus preceitos em troca de articulações corruptas.

Por isso, a Lei de Improbidade Administrativa, tornou-se meio capaz de disponibilizar a coletividade, mecanismos para que os agentes públicos, ou aqueles que estejam, de qualquer forma, vinculados ao ente Estatal, quando praticarem atos de improbidade dolosamente, sejam punidos rigorosamente.

5 - REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito administrativo – Revista, Ampliada e Atualizada.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 17ª Ed., 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 23ª Ed., 2010.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de Improbidade Administrativa* – Doutrina, Legislação e Jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2ªed., 2008.

FIGUEIREDO, Isabela Giglio. *Improbidade Administrativa* – Dolo e Culpa. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa – Revista, Ampliada e Atualizada de acordo com a Lei Complementar nº 135, de 4/6/2010 (Ficha Limpa).* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 5ª Ed., 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 6ª Ed., 2010.