

MORALIDADE E PROBIDADE ADMINISTRATIVA: ASPECTOS RELEVANTES E CONTROVERSOS DA LEI 8.429/92 E EFETIVIDADE NO COMBATE A CORRUPÇÃO NO ESTADO DO RN

Amanda Melina Lima de Carvalho¹

Petrúcia Costa de Paiva Souto²

RESUMO

A corrupção na Administração Pública é fenômeno antigo, porém, cada vez mais evidente na conjuntura política/administrativa do Estado do Rio Grande do Norte, noticiado diariamente pela mídia e de vasta repercussão social. Diante desse cenário, o presente trabalho visa analisar a evolução do conceito histórico do princípio da Moralidade administrativa, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, uma vez que é dele que decorre o dever de probidade do administrador público, bem como o § 4º, do mesmo dispositivo, que prevê sanções para atos de improbidade administrativa, regulamentado pela Lei 8.429/92, trazendo consigo aspectos relevantes e controversos, de ampla discussão doutrinária e jurisprudencial. Para desenvolver esta pesquisa, utilizar-se-á o método dedutivo, através de uma revisão bibliográfica sobre os princípios da Moralidade e Probidade, que regem o Poder Público, natureza e aplicação da Lei 8.429/92. A pesquisa caracteriza-se como exploratória e explicativa. Será feita explanação de como o Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte vem sendo demandado em razão da Lei 8.429/92. Explorará alguns casos específicos de improbidade administrativa dentro do RN e, por fim, trará à tona algumas soluções para efetivar o combate à corrupção na Administração Pública.

Palavras-chave: Corrupção; Moralidade administrativa; Dever de probidade; Lei 8.429/92.

MORALITY AND ADMINISTRATIVE PROBITY: SIGNIFICANT AND CONTROVERSIAL ASPECTS OF THE LAW 8.429/92 AND EFFECTIVENESS IN COMBATING CORRUPTION IN THE STATE OF RN

ABSTRACT

¹Aluna de Direito do Centro Universitário do RN – UNI-RN. E-mail: amandamelinalc@hotmail.com

² Especialista em Direito *Lato Sensu*. Professora de Direito do Centro Universitário do RN – UNI-RN e da Universidade Potiguar - UNP. E-mail: petruciacostra@unirn.edu.br

Corruption in the public administration is a very old phenomenon, however, increasingly evident in the political/administrative conjuncture in the state of Rio Grande do Norte, reported daily by the media which has a vast social impact. Given this scenario, this paper aims to analyze the historical evolution of the concept of the principle of the administrative morality, laid down in the Article 37, *caput*, of the Federal Constitution of 1988, since it evidences the duty of conducting the probity by the public administrator, as well as the §4 of that article, which provides penalties for acts of administrative improbity, regulated by the Law 8.429/92, bringing relevant and controversial issues of broad discussion of doctrine and jurisprudence. To develop this research, the deductive method will be used through a bibliographic review on the principles of morality and probity which govern the Public Power, the legal status and implementation of the Law 8.429/92. The research is characterized as exploratory and explanatory. The paper will show how the judiciary of the state of RN is being demanded on the grounds of the Law 8.429/92. This work will explore some specific cases of administrative improbity within the state of RN and, finally, it will bring up some effective solutions for combating corruption in the public administration.

Keywords: Corruption; Administrative morality; Duty of probity; Law 8.429/92.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A moralidade pública é uma das preocupações mais imediatas e cruciais da sociedade brasileira, de modo que, o alcance desta se perfaz quando o agente administrativo atua com lisura, boa fé e honestidade no trato da coisa pública. Por sua vez, o oposto da moralidade reside na terrível patologia da corrupção, fenômeno que suscita na opinião pública e causa indignação.

No Brasil, a tutela da moralidade foi primeiramente tratada na Constituição de 1946 (art. 141, § 31) e posteriormente na Constituição de 1967 (art. 150, § 11), depois modificada pela E.C. nº 1/69 (art. 153, § 11). No plano infraconstitucional, alguns diplomas deram tímido ou incompleto tratamento à matéria.

Contudo, foi a Constituição Federal de 1988 a consagradora da moralidade, guindando-a ao patamar de princípio da administração pública (art. 37, *caput*, CF). Não obstante, o mesmo dispositivo menciona a improbidade como violação ao referido princípio (art. 37, § 4º, CF).

Doutrinadores procuram estabelecer distinções entre moralidade administrativa e probidade administrativa, já que ambas as expressões são mencionadas na Carta Magna nacional. Alguns consideram que a probidade é um subprincípio da moralidade. Para

outros, a probidade é um conceito mais amplo do que o de moralidade, pois não abarca apenas preceitos morais. Já outros, sustentam que as expressões se equivalem. Sendo essa última a visão mais aceita, pois uma expressão é indissociável da outra, restando sempre correlacionadas.

A fim de regulamentar o art. 37, § 4º, da Constituição, que trata de sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa, foi editada a Lei 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, conhecida como LIA, cuja estrutura se compõe dos seguintes aspectos: sujeito passivo; sujeito ativo; tipologia da improbidade; sanções e procedimentos administrativo e judicial.

Este diploma legal destaca-se por ser o principal instrumento jurídico de combate à corrupção na gestão pública. Todavia, em um Estado de tantos desmandos, a LIA é efetiva? Os mecanismos de controle social, administrativo, ministerial e judicial podem colaborar de que forma? Nas ações de improbidade, o Judiciário Northeriograndense consegue chegar a um juízo conclusivo sobre os fatos?

Eis as questões que serão devidamente ponderadas ao longo deste artigo, indagando se a aplicação, durante pouco mais de dois decênios, da Lei de Improbidade administrativa, atinge o seu escopo de preservar a moralidade pública e combater a corrupção no Estado do RN, por meio de concretos desfechos judiciais, destacando-se, neste aspecto, todas as variáveis envolvidas, concernentes ao tema proposto.

2 MORALIDADE ADMINISTRATIVA

2.1 Breves noções sobre o princípio da moralidade

A moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito de “bom administrador” e constitui, atualmente, pressuposto de validade de todo ato da administração pública. Não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica. Portanto, o agente administrativo não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o

desonesto, assim como, o ato administrativo não deve obedecer apenas às leis jurídicas, mas também às leis éticas. Porque nem tem tudo que é legal, é honesto.

Faz-se mister destacar os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012, p.79):

[...] sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa [...].

Foi no Direito civil que a regra da moral primeiro surgiu na esfera jurídica, através da doutrina do exercício abusivo de direitos, pelas teses do não locupletamento à custa alheia e da obrigação natural. Já no âmbito do Direito administrativo, passou a ser verificada a partir do exame jurisdicional do desvio de poder.

No que concerne ao direito positivo brasileiro, as Constituições de 1946 e 1967 foram os diplomas legais que primeiramente trataram da moralidade administrativa com a fisionomia jurídica adotada na Carta vigente.

A Constituição de 1988 é um reflexo do processo de redemocratização brasileira, após vinte e um anos de ditadura militar. Por esta razão, ela foi inovadora, incluindo a moralidade como princípio regente da administração pública. Atualmente, é a fonte normativa principal sobre a matéria, assim dispondo em seu art. 37, *caput*:

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 e, também, ao seguinte: [...].

O art. 37 da Constituição foi bem aceito no seio da coletividade, após esta ter assistido maus administradores, frequentemente, buscarem seus próprios interesses, deixando para ultimo plano os preceitos morais de que não deveriam afastar-se.

Quando a imoralidade se revela por atos de improbidade administrativa, o diploma regulador é a Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, que regulamenta art. 37, § 4º, da Constituição. Porém, outros instrumentos relevantes de tutela da moralidade são a Ação Popular, contemplada no art. 5º, LXXIII, da Constituição, regulamentada pela Lei nº 4.717/65, direcionando-se à tutela do patrimônio público

econômico, e a Ação Civil Pública, prevista no art. 129, III, da CF, regulamentada pela Lei nº 7.347/85, como uma das funções institucionais do Ministério Público.

No âmbito infraconstitucional, o Dec. 6.029, de 2007, instituiu o Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal e o Dec. 1.171, de 1994, aprovou o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil Federal, tratando do princípio da moralidade quando dispõe que o servidor jamais poderá desprezar o elemento ético de sua conduta.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, também consagra o princípio da moralidade administrativa, quando em seu art. 2º, parágrafo único, inciso IV, diz que ele significa “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”.

Como destaca Di Pietro (2012), a inclusão do princípio da moralidade administrativa na Constituição foi um reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e impunidade no setor público.

Assim, a justificativa do princípio da moralidade administrativa sempre se dará em decorrência de um direito ainda maior, o direito da coletividade.

2.2 Concepção da moralidade administrativa - desvio de poder, legalidade e impessoalidade

Ao final dos anos noventa e, mormente, início do século XX, surgiu na doutrina e jurisprudência francesas a ideia de moralidade administrativa, desenvolvida a partir do instituto do desvio de poder.

Entendia-se que, se o administrador se utiliza de meios ilícitos para atingir as finalidades almejadas pelo poder público, sua conduta será ilegal quanto aos fins, caracterizando, pois, desvio de poder.

Para o Direito administrativo brasileiro, o desvio de poder, também chamado de desvio de finalidade, é considerado vício de ilegalidade e está expressamente previsto na Lei nº 8.429/92 e no art. 2º, da Lei nº 4.717/65, quando em seu parágrafo único, alínea “e”, esclarece que “o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”.

Porquanto, o desvio de poder pode ser aferido pela ilegalidade explícita, ou seja, a frontal violação ao texto legal, ou por comportamento censurável do agente. Na apreciação da motivação do ato administrativo, se revelado o mau uso da competência e da finalidade e despojada esta do superior interesse público, tem-se o ato viciado, violando a moralidade administrativa.

Urge salientar, que os princípios da legalidade e da moralidade administrativa não se confundem. Isto porque, a Constituição de 1988 faz um avanço, ao mencionar ambos como autônomos (art. 37, *caput*).

A inserção do princípio da moralidade na CF/88 é compatível com a evolução da legalidade ocorrida nos sistemas jurídicos de outros países. Houve um alargamento do princípio da legalidade e repulsa ao positivismo jurídico, reconquistando o conteúdo axiológico do Direito.

Hoje, fala-se em legalidade estrita, significando exigência da lei, em sentido formal, e em legalidade em sentido amplo, significando observância aos princípios e valores do Estado Democrático de Direito, tais como razoabilidade, boa-fé e economicidade, entre outros.

Ressalte-se, por oportuno, destacar os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho (2011, p. 20), acerca da relação existente entre os princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade, previstos no art. 37, *caput*, da Carta Magna vigente, que assim se faz:

Embora o conteúdo da moralidade seja diverso do da legalidade, o fato é que aquele está normalmente associado a este. Em algumas ocasiões, a imoralidade consistirá na ofensa direta à lei e aí violará, *ipso facto*, o princípio da legalidade. Em outras, residirá no tratamento discriminatório, positivo ou negativo, dispensado ao administrado; nesse caso, vulnerado estará também o princípio da impessoalidade, requisito, em última análise, da legalidade da conduta administrativa.

O princípio da impessoalidade, segundo Hely Lopes Meirelles (2011), nada mais é que o princípio da finalidade, pois impõe ao administrador público a prática de atos administrativos apenas para seu fim legal, isto é, de forma impessoal. Visando, portanto, excluir a promoção pessoal de autoridades e servidores públicos nas suas realizações administrativas.

3 PROIBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1 Conceito

Probidade significa honradez, observância rigorosa dos deveres, da justiça e da moral. É por isso que, a probidade administrativa está intimamente ligada à moralidade, pois se revela pela integridade de caráter e pelo procedimento justo do agente público.

3.2 Evolução no direito positivo brasileiro

Na legislação administrativa brasileira, bem como na Constituição Federal, está presente há mais de um século o velho conceito romano do *probus* e do *improbus* administrador. A lesão à probidade administrativa sempre foi considerada como crime de responsabilidade do Presidente da República, desde a primeira Constituição de 1891, sendo mantida nas Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 (art. 84, V, mantido como art. 82, V, na Emenda Constitucional nº 1, de 1969) e na Constituição de 1988, que repete tal previsão em seu art. 85, V.

A Carta Magna de 1988 faz um avanço ao punir os atos de improbidade administrativa com “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” (art. 37, § 4º, CF). Também merece menção o art. 15, inciso V, da Constituição, que inclui entre as hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos a “improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º”.

A Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994, alterou o § 9º, do art. 14, da CF, incluindo a probidade administrativa como objetivo para o exercício de mandato, a ser previsto na lei que estabelecer os casos de inelegibilidade. E a Lei nº 1.079/50, que define os crimes de responsabilidade, também aborda a probidade, quando em seu art. 9º elenca os crimes contra a probidade administrativa.

São encontradas disposições coibitivas da improbidade no Regime Jurídico dos Servidores Cíveis da União (Lei nº 8.112/90), assim como nas demais normas que incidem

sobre a conduta dos agentes públicos em geral, sujeitando-os a responsabilização administrativa, civil ou criminal, conforme o caso e a categoria do agente.

Ademais, a Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, dispõe as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de improbidade administrativa, classificando-as em três espécies.

Assim, o ato administrativo praticado com lesão aos bens e ao interesse público, por vício de improbidade (ilegitimidade que nulifica a conduta do administrador público), fica sujeito a invalidação pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.

3.3 Dever de probidade

Os deveres dos servidores públicos estão detalhadamente estabelecidos na Carta Magna e nos regimes jurídicos respectivos. Tais deveres são requisitos para o bom desempenho de seus encargos e regular funcionamento dos serviços públicos.

Dentre esses deveres, salienta-se o dever de probidade, constitucionalmente integrado na conduta do administrador público como elemento necessário à legitimidade de seus atos. Ligados ao dever de probidade, se destacam o dever de lealdade, também denominado de dever de fidelidade, segundo o qual todo servidor deve ser dedicado ao serviço e respeitar integralmente as leis e a Constituição, e o dever de conduta ética, decorrente do princípio da moralidade, impõe ao servidor jamais desprezar o elemento ético de sua conduta.

Segundo a Lei de Improbidade Administrativa, constitui ato de improbidade, que atenta contra os princípios da Administração Pública, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (Lei nº 8.429, art. 10, *caput*).

Diante disto, na imposição dos referidos deveres, a Administração deverá ter sempre presente o interesse coletivo na obtenção dos serviços públicos. Fazendo-se presente, pois, o princípio da supremacia do interesse público, cujo principal preceito é o de que as atividades administrativas serão desenvolvidas pelo Estado em benefício da coletividade e, havendo algum interesse estatal imediato, ainda assim, há de prevalecer o interesse público. Esse princípio, além de servir de inspiração ao legislador na hora de criar

as leis, vincula a autoridade administrativa em todos os seus atos, pois é um postulado fundamental, do qual a Administração não deve afastar-se.

4 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

4.1 Surgimento

Com o advento da Constituição de 1988, foi previsto no artigo 37, *caput* o princípio da moralidade administrativa. Além disso, no § 4º do mesmo dispositivo, foram estabelecidas sanções para os atos de improbidade administrativa. Regulamentando o artigo 37, § 4º, foi promulgada a Lei nº 8.429, de 02-06-1992, na prática, ficando conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, também intitulada de “LIA”.

Antes disso, já havia na legislação brasileira, desde longa data, previsão de sanções para os atos que importassem prejuízo para a Fazenda Pública. Como exemplos, a Lei nº 3.164/57 e a Lei nº 3.502/58, estipulavam o sequestro e o perdimento de bens, dos bens adquiridos pelo servidor público, nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função.

Enquanto não havia sido promulgada a LIA, continuavam a vigorar as Leis nº 3.164/57 e nº 3.502/58, as quais foram expressamente revogadas pelo art. 25 da Lei de Improbidade Administrativa. Deste modo, os atos de improbidade definidos na Lei nº 8.429/92, possuem uma abrangência muito maior do que as hipóteses de enriquecimento ilícito previstas nas Constituições anteriores e disciplinadas nas referidas leis.

Conquanto, o art. 37, § 4º, da Constituição, não era autoaplicável e, então, as penas deste dispositivo só puderam ser aplicadas por atos de improbidade praticados após a entrada em vigor da Lei nº 8.429/92.

4.2 A questão da natureza/competência

O art. 37, § 4º, da Carta Maior, ao tratar das sanções decorrentes de improbidade, prevê lei que estabeleça a forma e a gradação de tais medidas. Por isso, nasce a questão a respeito da natureza dessa lei e da competência constitucional para promulgá-la.

Segundo Carvalho Filho (2011, p. 986), a Lei nº 8.429/92 disciplinou aspectos jurídicos de diversa fisionomia, exigindo do intérprete a observância do princípio da adequação quanto ao âmbito de incidência do referido diploma. Para tanto, deve-se verificar a matéria como legislativa ou administrativa, e se a competência legislativa é privativa ou concorrente.

A primeira observação é no sentido de que um ato de improbidade pode corresponder a um ilícito penal. O fato decorre do próprio texto constitucional, que fez a ressalva “sem prejuízo da ação penal cabível”.

No tocante às outras sanções previstas no dispositivo, são elas de natureza política (suspensão dos direitos políticos) e de natureza civil (indisponibilidade dos bens, ressarcimento de danos, perda da função pública). Com relação a primeira, trata-se de matéria de direito eleitoral, já que afeta os direitos de votar e ser votado, tendo, pois, a União competência privativa (art. 22, I, CF). A indisponibilidade dos bens (caráter preventivo; cautelaratório) e o ressarcimento ao erário são matérias de direito civil, também de competência privativa da União (art. 22, I, CF). Já a perda da função pública, pela gravidade do ato de improbidade, é inerente à própria suspensão dos direitos políticos, pois, se uma pessoa tem suspensos seus direitos políticos, consequentemente, perde o direito de exercer uma função de natureza pública, assim, esta última sanção é autônoma e tem forte conteúdo político-penal, o que mantém a mesma competência federal. Nesses aspectos, tem-se que a Lei nº 8.429/92 é de âmbito nacional e, portanto, obrigatória a todas as esferas de governo.

A disciplina processual, prevista nos arts. 16 a 18 da LIA, também é de competência privativa da União (art. 22, I, CF). Todavia, é possível ter-se competência dos Estados e Distrito Federal para legislar suplementarmente sobre procedimentos de matéria processual (art. 24, XI, CF), mas, ao fazê-lo, esses entes deverão observar as normas gerais expedidas pela União (art. 24, § 2º, CF).

A Lei de Improbidade Administrativa, entretanto, dispõe, em alguns de seus dispositivos, tais como o art. 13, art. 14, § 3º, e art. 20, parágrafo único, de matéria estritamente administrativa. É neste aspecto que se abre espaço para a controvérsia. Carvalho Filho (2011, p. 986) defende que, nesses pontos, será a LIA Lei Federal, pois

terão os demais entes federativos sua própria competência para regular a matéria (competência concorrente). Defende ainda que, o art. 14 da Lei nº 8.429/92, que prevê o direito de representação da autoridade à competente para apurar a prática de ato de improbidade, é ocioso, pois repete o que se contém no art. 5º, XXXIV, da CF (o direito de representação se insere no direito de petição) e, desse modo, a competência das pessoas políticas será concorrente. Contra, entendendo a LIA tratar-se apenas de norma nacional, Di Pietro (2012, p. 888), assim dispõe:

[...] alguns de seus dispositivos tratam de matéria estritamente administrativa, a respeito da qual cada ente da federação tem competência privativa para legislar. Esses dispositivos somente se aplicam na esfera federal, não se incluindo entre as matérias de competência concorrente previstas no artigo 24 da Constituição [...].

Desse modo, pode-se concluir que, na doutrina administrativa, não são totalmente pacíficos os entendimentos acerca da competência para legislar sobre as matérias dispostas na LIA, bem como no que tange à natureza dessa lei, restando, ainda, indagações diversas sobre o tema.

4.3 Sujeito passivo

Sujeito passivo é a pessoa jurídica que a lei prevê como vítima do ato de improbidade administrativa. A LIA, contudo, amplia o adjetivo “administrativo”, trazendo também como sujeito passivo, pessoas que nem sempre se qualificam como eminentemente administrativas, mas que guardam algum tipo de relação com a Administração Pública.

O art. 1º, *caput*, da lei, indica os sujeitos passivos principais, podendo estes serem divididos em três grupos: 1º) pessoas da administração direta: União, Estados, Distrito Federal e Municípios; 2º) pessoas da administração indireta: autarquias, fundações governamentais, empresas públicas e sociedades de economia mista; 3º) entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

O dispositivo ainda trata de “empresa incorporada ao patrimônio público”, mas a redação da norma legal não foi tão feliz. Se a incorporação se deu a uma pessoa de direito

público, só esta última sobrevive e, sendo assim, se enquadra no primeiro ou no segundo grupo. E se deu a pessoa de direito privado (empresas públicas e sociedades de economia mista), o patrimônio afetado será das entidades inseridas no segundo grupo. Portanto, nos dois casos a empresa desaparece como pessoa jurídica e seu acervo passa a integrar o da pessoa incorporadora.

Completando a norma, o parágrafo único do art. 1º, aponta os sujeitos passivos secundários, divididos em dois grupos: 1º) entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público; 2º) entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual. Nesses casos, a sanção patrimonial se limita à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. Se o prejuízo ultrapassar o montante da contribuição do erário, caberá à entidade pleitear o ressarcimento por outra via, que não pela ação de improbidade.

Cabe atentar, no entanto, para um equívoco do legislador, pois fica a indagação: e se o Poder Público concorrer exatamente com cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual de uma entidade? Esse percentual não foi contemplado nem no *caput* do dispositivo, nem no parágrafo único do mesmo. Neste passo, os efeitos decorrentes da aplicação do art. 1º, *caput*, são mais gravosos para as pessoas que nele estiverem enquadradas, do que para quem estiver sob a incidência do art. 1º, parágrafo único.

No que tange às pessoas de cooperação governamental (serviços sociais autônomos, tais como o Sesi, Senai, Sesc e outros semelhantes), são elas destinatárias de contribuições fiscais instituídas por lei. Podem ser sujeitos passivos de conduta de improbidade, visto que praticamente todo o seu custeio é coberto pelo montante arrecadado com as ditas contribuições. Enquadram-se, assim, no art. 1º, *caput*, da Lei nº 8.429/92.

Já as Organizações não governamentais e as demais entidades do terceiro setor com regulação própria – as organizações sociais (Lei nº 9.637/98) e as organizações da sociedade civil de interesse público (Lei nº 9.790/99), poderão, ou não, serem sujeitos passivos da LIA, dependendo dos benefícios que lhe sejam dispensados pelo Poder Público. Assim sendo, podem se enquadrar no art. 1º, *caput*, ou no parágrafo único, conforme a extensão das vantagens.

Destarte, Marino Pazzaglini Filho (2009, p. 09) relata a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao julgar o Agravo de Instrumento nº 98.387, JTJ, LEX 220/167, que assim anota: “Nos termos do artigo 1º da Lei federal nº 8429, de

1992, onde houver um único centavo em dinheiro público envolvido, a lei terá incidência, independentemente da entidade exercer atividade de natureza pública ou privada”.

4.4 Sujeito ativo

Sujeito ativo é aquele que pratica o ato de improbidade, concorre para sua prática ou dele extrai vantagens indevidas. A LIA considera como sujeito ativo o agente público, servidor ou não (art. 1º), e o terceiro que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3º).

4.4.1 Agentes públicos

A lei se vale de um conceito amplo de “agente público”, com extensão maior do que a adotada para os agentes do Estado em geral, assim sendo: “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior” (art. 2º).

Como se verifica desse dispositivo, será considerado agente público, para efeitos da Lei de Improbidade Administrativa, aquele que integra qualquer das pessoas mencionadas no art. 1º e parágrafo único da lei. Logo, abrangem a categoria: agentes políticos (com ressalvas); agentes colaboradores (particulares em colaboração com o Poder Público); servidores públicos em geral (inclusos os militares).

Quanto aos servidores públicos, estão incluídos os que ocupam cargos efetivos ou não, em comissão ou vitalícios, os que exercem funções ou empregos públicos, com regime estatutário ou contratual, seja a função permanente ou transitória, seja qual for a forma de provimento.

Os membros da Magistratura, do Ministério Público e do Tribunal de Contas incluem-se também como sujeitos ativos, sejam eles considerados servidores públicos, como querem alguns, ou agentes políticos, como preferem outros.

A responsabilização por improbidade administrativa dos dirigentes das pessoas privadas dependerá do dolo como elemento subjetivo de sua conduta e de sua contribuição efetiva para o resultado final da ação.

Os dirigentes de concessionárias e permissionárias de serviços públicos, porém, não se sujeitam à LIA, pois a despeito de prestarem serviço público por delegação, as tarifas que cobram dos usuários são o preço pelo uso do serviço e, desse modo, o Poder Público, como regra, não lhes destina benefícios, auxílios ou subvenções.

Tem sido objeto controverso a questão da legitimidade ou não de o agente público valer-se do corpo jurídico do órgão ou, não havendo este, contratar advogado para sua defesa a expensas do erário, no caso de ser acusado de ato de improbidade. Para Carvalho Filho (2012, p. 990), se o ato foi praticado pelo agente como representante do órgão público, é lícito que se socorra daquelas providências, porque a sua defesa será a do próprio órgão estatal, contudo, se a improbidade decorrer de ato do agente em benefício próprio, não poderá provocar gastos ao erário, devendo então arcar com as despesas efetuadas com sua defesa.

Por fim, merece também menção a questão dos agentes públicos “pareceristas”. Indaga-se se são eles sujeitos ativos ou não dos atos de improbidade. Defende Carvalho Filho (2012, p. 991) que, pareceres, por serem atos enunciativos, em cujo conteúdo se consigna apenas a opinião pessoal e técnica do parecerista, não possuem densidade para a produção de efeitos externos, dependendo sempre do ato administrativo decisório da autoridade a quem incube aprovar ou não o parecer, valendo observar que a aludida autoridade não está vinculada aos termos do opinamento. Via de consequência, como regra, o agente parecerista não se qualifica como sujeito ativo do ato de improbidade. Não obstante, se sua atuação for calcada em dolo, culpa intensa, erro grave ou inescusável, servindo como suporte para o ato final, será ela caracterizada como ato de improbidade e, nesse caso, pode também a autoridade que aprova o parecer ser enquadrada como ímproba, se agir em conluio com o parecerista.

4.4.2 Agentes políticos

A responsabilidade dos agentes políticos por atos de improbidade administrativa é questão que gera grande polêmica, objeto de longos debates entre os doutrinadores administrativistas e de várias demandas nos Tribunais Superiores pátrios.

Discutia-se acerca da propositura da Lei de Improbidade Administrativa, com a aplicação de todas as penalidades, inclusive a perda do cargo, para as autoridades referidas no art. 52, I e II, da Constituição, que outorga competência privativa ao Senado Federal, para: I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade.

Pelo parágrafo único, do mesmo dispositivo, “nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis”.

Defendia-se, assim, a aplicação da LIA de forma limitada a essas autoridades, porque não poderia resultar na imposição da pena de perda do cargo. Porém, subsistiriam as demais sanções previstas na Lei nº 8.429/92, já que o final do parágrafo único, do art. 52, dispõe: “sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis”.

A questão perdera sua utilidade quando a Lei nº 10.628/2002 alterou o artigo 84 do Código de Processo Penal, estabelecendo o chamado foro por prerrogativa de função de autoridades e ex-autoridades, inclusive em processos relativos a atos de improbidade administrativa.

“A lei retirava a competência do juízo de primeiro grau para julgar prefeitos, governadores e ministros de Estado, que passariam a ser processados por improbidade nos Tribunais de Justiça, no Superior Tribunal de Justiça e no próprio STF, respectivamente – da mesma forma que ocorre em processos criminais. A prerrogativa era garantida inclusive quando a denúncia fosse feita mesmo com o agente político não estando mais no exercício

do cargo” (Notícias STF – Supremo Tribunal Federal. Improbidade Administrativa: Lei 8.429 completa 20 anos. 01 de junho de 2012).

Contudo, ao apreciar as ADIns 2.797 e 2.860, em 15 de setembro de 2005, o Plenário do STF declarou inconstitucional a Lei nº 10.628/2002, sob o fundamento de que a legislação infraconstitucional não poderia ampliar a competência dos Tribunais Superiores fixada na Constituição.

“Em maio de 2012, ao examinar embargos de declaração opostos pelo procurador-geral da República, o Plenário acolheu a proposta de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002 para que a decisão de inconstitucionalidade tenha eficácia desde aquela data. Com base na decisão na ADI 2797, o STF passou a devolver às instâncias ordinárias os processos que tinham como parte ex-ocupantes de cargos públicos que pretendiam ser processados em foros especiais”. (Notícias STF – Supremo Tribunal Federal. Improbidade Administrativa: Lei 8.429 completa 20 anos. 01 de junho de 2012).

Isto posto, volta-se a situação anterior, em que os efeitos da ação de improbidade administrativa são limitados em relação aos agentes políticos que estão sujeitos a foro especial para a perda de mandato, conforme art. 52, I e II, da Constituição.

Conquanto, há ressalvas no que tange a alguns agentes mencionados no art. 52, incisos I e II, da Constituição, pois também são abarcados pelo art. 102, I, c, da CF, objeto de outra questão tormentosa sobre a aplicação da LIA, submetida à apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

O STF, na mesma seção em que decidiu, por maioria de votos, pela inaplicabilidade da Lei de Improbidade aos agentes políticos referidos no art. 102, I, c, da Constituição (Ministros de Estado, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, Membros dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União e Chefes de missão diplomática), por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (Lei nº 1.079/50), em ação que somente pode ser proposta perante o STF (Reclamação 2138/DF, rel. orig. Ministro Nelson Jobim, rel. p/ o acórdão Ministro Gilmar Mendes, 13-6-07), por sua vez, adotou entendimento diverso com relação a parlamentares (Pet. 3923 QO/SP, rel. Ministro Joaquim Barbosa, 13-6-07).

Com relação à primeira decisão, não seria essa a melhor interpretação dos dispositivos constitucionais, pois, data vênua, contraria o próprio art. Art. 37, § 4º, da Constituição, que ao indicar as penalidades cabíveis por ato de improbidade administrativa,

deixa expresso que as mesmas serão previstas em lei, “sem prejuízo da ação penal cabível”. E, assim sendo, a improbidade administrativa e o crime de responsabilidade são apurados em instâncias diversas e atendem a objetivos também diversos.

Já naquela última decisão, o Ministro Joaquim Barbosa, que acompanhou o voto vencido do Ministro Carlos Velloso, ressaltou a existência, no Brasil, de disciplinas normativas diversas em matéria de improbidade, sendo a LIA a regulamentadora do art. 37, § 4º, da CF e responsável pela aplicação de penas por atos ímprobos, e a Lei nº 1.079/50, direcionada a fins políticos, isto é, à apuração da responsabilização política. No voto, foi ressaltada a ideia de que eximir os agentes políticos da Ação de improbidade administrativa, além de gerar situação de perplexidade que violaria os princípios isonômicos e republicanos, seria um desastre para a Administração Pública, um retrocesso institucional. Assim, o que se espera é de que esse entendimento acabe por predominar na Corte Suprema.

Nesse sentido, assevera Di Pietro (2012, p. 895), a seguir:

[...] Nenhuma razão existe para que os agentes políticos escapem à regra, até porque, pela posição que ocupam, têm maior compromisso com a probidade administrativa, sendo razoável que respondam com maior severidade pelas infrações praticadas no exercício de seus cargos [...].

No que concerne aos parlamentares, vide a Reclamação 2138, supramencionada, estes respondem por improbidade administrativa, seguindo o regime da Lei nº 8.429/92.

Urge esclarecer, entretanto, que a imunidade parlamentar, assegurada por força do art. 53, §§ 2º e 3º da CF, aos Senadores e Deputados federais, art. 27, § 1º, da CF, aos Deputados estaduais, e pelas leis orgânicas municipais (não suficientes para impedir a aplicação de normas constitucionais, como as referentes à improbidade administrativa), aos Vereadores, somente se refere à responsabilidade criminal. Logo, como a improbidade administrativa não constitui crime, não há impedimento a que a lei seja aplicada aos parlamentares.

No entanto, a sanção de perda da função pública de Deputados federais e Senadores, que implica em perda do mandato, é de competência da mesa da Casa respectiva (art. 55, § 3º, da Constituição). Mas, em virtude do art. 15, V, da Carta Magna, nada impede que se imponha a perda ou suspensão dos direitos políticos do Deputado federal ou Senador, em ação civil por improbidade administrativa.

Aos Deputados estaduais se aplica a mesma dedução, em razão do art. 27, § 1º, da CF. Já para os vereadores, como não existe dispositivo semelhante na Constituição Federal, poderá ser aplicada, inclusive, a perda da função pública, pelo próprio órgão julgador da ação de improbidade.

4.4.3 Terceiros

Terceiros, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.429/92, são aqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, induzem ou concorrem para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiam sob qualquer forma, direta ou indireta. Deste modo, o terceiro nunca figurará sozinho no polo passivo da Ação de improbidade, pois é exigível necessariamente a presença de um agente público na relação processual.

Quanto aos núcleos verbais do referido dispositivo, “induzir” significa plantar em outrem a ideia do ilícito e “concorrer” significa participar do ilícito, prestando auxílio material ao agente. Logo, como a norma não contempla o ato de “instigar” em seu texto, trata-se de conduta insuscetível de punição, pois não se admite interpretação extensiva.

Quando o terceiro se beneficia do ato ímprobo, direta ou indiretamente, somente poderá ser responsabilizado por ação dolosa, ou seja, intencional, com ciência do feito. Isto porque, comportamento culposos não se compatibiliza com a percepção de vantagem indevida.

Desta feita, as condutas de indução e concorrência são próprias de pessoas físicas, jamais podendo estes terceiros serem pessoas jurídicas. No que tange a obtenção de benefícios indevidos, a pessoa jurídica pode ser destinatária deles, porém, o terceiro será o dirigente ou o responsável que consentir com o ato ilícito do agente público. Nesses casos, a pessoa jurídica não figurará como litisconsorte com o agente, contudo, poderá sujeitar-se à responsabilidade civil e ao dever de indenizar, mas não pela conduta em si de improbidade.

4.5 Tipologia de improbidade

Para ocorrer o ato de improbidade disciplinado na Lei nº 8.429/92, são necessários três elementos: o sujeito ativo, o sujeito passivo e a ocorrência de um dos atos danosos previstos na lei como ato ímprobo. A LIA agrupou os atos de improbidade em três categorias distintas: a) os atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); b) os que causam prejuízo ao erário (art. 10); c) os que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11). No *caput* dos dispositivos, o legislador refere-se à conduta genérica configuradora da improbidade e, nos incisos respectivos, às condutas específicas, que são situações meramente exemplificativas das condutas genéricas.

Segundo o art. 9º, “constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º e notadamente” as indicadas nos 12 incisos do dispositivo. A norma proíbe o enriquecimento ilícito, que ofende aos princípios da moralidade e probidade, e não o enriquecimento legítimo, que é lícito. Quanto ao dano ao erário, trata-se de pressuposto dispensável desse tipo, pois o pressuposto exigível aqui é a vantagem patrimonial ilícita, quando, por exemplo, o servidor recebe propina de um terceiro para conferir-lhe alguma vantagem.

Pelo art. 10, com a redação dada pela Lei nº 11.107/05 (Lei de Consórcios Públicos), “constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente” as previstas nos 15 incisos do dispositivo. O intuito da lei reside na preservação do patrimônio público, incluindo não só o erário, assim como outros bens e valores jurídicos de que se compõe o patrimônio público. Aqui, diferentemente do art. 9º, acima referido, o pressuposto dispensável é a ocorrência de enriquecimento ilícito, enquanto que o pressuposto exigível é o prejuízo ao erário, a perda patrimonial em sentido amplo, indicando qualquer tipo de lesão.

Finalmente, nos termos do art. 11, “constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente” as indicadas nos sete incisos do dispositivo. Esta última hipótese pode alcançar uma infinidade de atos de improbidade, pois, a rigor, o pressuposto

exigível abrange a vulneração dos princípios gerais da Administração Pública e, consequentemente, são pressupostos dispensáveis o enriquecimento ilícito e o dano ao erário.

4.5.1 Elemento subjetivo: dolo ou culpa

Quanto ao elemento subjetivo das condutas de improbidade administrativa, algumas delas exigem exclusivamente o dolo, ao passo que outras admitem a tipicidade também em virtude de culpa. Porquanto, o enquadramento na LIA reclama dolo ou culpa por parte do sujeito ativo: sem eles ocorreria a responsabilidade objetiva (imputação direta), que destoa do sistema jurídico brasileiro.

É preciso provar, então, a existência de má-fé do agente, que revele um comportamento desonesto, configurador da improbidade. Por isso mesmo, a aplicação das sanções exige do julgador bom senso e observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Caso contrário, injustos juízos conclusivos seriam gerados.

Dos três artigos da Lei nº 8.429/92 que definem as condutas de improbidade, o art. 10 é o único que fala em ação ou omissão, dolosa ou culposa, repetindo-se a ideia do art. 5º da mesma lei, que dispõe também sobre prejuízos ao erário. Contudo, ressalte-se, por oportuno, a existência de autores que acreditam ter sido equívoco do legislador a estipulação de modalidade culposa naquele dispositivo. Não lhe assiste razão, entretanto, porque uma conduta culposa, causadora de dano ao patrimônio público, pode ter gravidade suficiente para propiciar a aplicação de penalidades. Já os demais dispositivos (art. 9º e art. 11), restringem o elemento subjetivo da conduta ao dolo. A culpa não se compadece com a fisionomia destes tipos, pois não se enquadra nos atos de imprudência, a negligência ou a imperícia.

Por outro lado, nenhum dos três dispositivos comporta a tentativa, como ocorre na esfera penal. Consequentemente, só haverá improbidade ante a consumação da conduta.

4.6 Sanções

O art. 12, da Lei nº 8.429/92 (na redação dada pela Lei nº 12.120/09), dispõe que, “independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade administrativa sujeito” às cominações previstas nos seus incisos I, II e III, “que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato”.

Conforme os dizeres de Marçal Justen Filho (2009, p. 892), é plenamente possível que o mesmo ato ou omissão se enquadre nos três tipos de improbidade previstos em lei, e então é cabível a aplicação cumulativa das penas previstas no art. 12.

Não obstante, de acordo com a jurisprudência do STJ (Resp. 631. 301/RS, 1ª T., rel. Min. Luiz Fux, 12-9-2006), essas sanções não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado sua dosimetria, como bem assinala o parágrafo único art. 12: “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”.

O art. 12 vai além da norma constitucional (art. 37, § 4º), ao contemplar nos seus três incisos mais outras sanções cabíveis, a propósito das infrações previstas nos arts. 9º, 10 e 11, da LIA, a saber: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público, ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Verifica-se que o legislador estabeleceu as sanções numa ordem decrescente, em termos de gravidade: primeiro para os atos que acarretam enriquecimento ilícito (art. 9º); segundo para os atos que causam dano ao erário (art. 10); e em terceiro para os atos que atentam contra os princípios da Administração (art. 11). A gradação foi estabelecida em relação a algumas penas, da seguinte forma: a) suspensão dos direitos políticos, que varia de 8 a 10 anos, no primeiro caso; de 5 a 8 anos, no segundo; e de 3 a 5 anos no terceiro caso; b) o valor da multa civil, que pode ser de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial, em caso de enriquecimento ilícito; de até duas vezes o valor do dano, no caso de dano ao erário; e de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, no caso de atentado os princípios da Administração; c) a proibição de contratar com a Administração ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pode ser aplicada pelo prazo de 10 anos, 5 e 3 anos, respectivamente.

Quanto ao ressarcimento do dano, a jurisprudência do STJ, com inteiro acerto, tem entendido que “caracterizado o prejuízo ao erário, o ressarcimento não pode ser considerado propriamente uma sanção, senão uma consequência imediata e necessária do ato combatido, razão pela qual não se pode excluí-lo a pretexto de cumprimento do paradigma da proporcionalidade das penas estampado no art. 12 da Lei n. 8.429” (REsp. 622.234, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 01-10-2009).

Destarte, o agente condenado por improbidade administrativa, enquadrado no art. 10 da Lei, deve, obrigatoriamente, ressarcir os cofres públicos precisamente na extensão do dano causado e, conjuntamente, deve sofrer alguma das sanções previstas no art. 12.

4.7 Procedimentos administrativo e judicial

No capítulo V da Lei nº 8.429/92, intitulado “Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial”, o art. 14 dispõe sobre o direito de qualquer pessoa representar à autoridade administrativa competente, para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade. Trata-se de um direito assegurado pela própria Constituição, denominado “direito de representação”, que se inclui no âmbito do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”, CF).

A representação deve ser escrita ou reduzida a termo e assinada, devendo conter a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento (art. 14, § 1º). Diz a lei, que sem tais formalidades, o pedido será rejeitado (art. 14, § 2º), o que não impede que seja feita a representação ao Ministério Público. Data venia, a jurisprudência tem admitido a instauração de procedimento investigatório por denúncia anônima, desde que esta ofereça indícios de veracidade e seriedade.

O § 3º do art. 14 somente se aplica a agentes e servidores federais, eis que o dispositivo faz remissão à Lei nº 8.112/90 (Regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União) e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

Sendo instaurado processo administrativo, exige o art. 15 que a comissão encarregada da investigação dê conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou

Conselho de Contas da existência do procedimento, podendo tais órgãos designar representante para acompanhar o mesmo (art. 15, parágrafo único).

Algumas medidas de natureza cautelar são previstas na LIA, tais como: indisponibilidade dos bens (art. 7º); sequestro dos bens (art. 16), devendo processar-se de acordo com os arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil (art. 16, §1º); investigação, exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais (art. 16, § 2º); afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função (art. 20, parágrafo único).

A ultima medida pode ser adotada nas esferas judicial ou administrativa, e já as demais só podem ser decretadas judicialmente, devendo a ação principal ser proposta, sob o rito ordinário, dentro de 30 dias da efetivação da medida cautelar (art. 17).

A ação judicial para apurar e punir os atos de improbidade administrativa, consoante registra Di Pietro (2012, p. 904), é considerada uma espécie de ação civil pública, sendo-lhe cabível, no que não contrariar a Lei de improbidade, a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública). Posição que vem sendo adotada pelo Ministério Público e com ampla aceitação pela jurisprudência.

Os legitimados ativos para propor a ação de improbidade administrativa (legitimação concorrente) são o Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada (art. 17). Proposta a ação, é expressamente vedada pelo art. 17, § 1º, a transação acordo ou conciliação. Isto por aplicação do princípio da indisponibilidade do interesse público.

De acordo com o art. 17, § 3º quando a ação for proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá integrar a lide como litisconsorte, “desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente” (redação dada pela Lei nº 9.366/96).

Nos casos em que a ação for proposta pela pessoa jurídica interessada, o Ministério Público atuará, obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade (art. 17, § 4º).

A respeito da prescrição da ação de improbidade, o art. 23 determina que as sanções previstas no diploma prescreverão até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança (inciso I), e para os que exercem cargo efetivo ou emprego, a prescrição ocorre no mesmo prazo prescricional

previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público (inciso II).

O art. 23, II, abrange também servidores e empregados de outras categorias, como servidores temporários, agentes colaboradores, empregados de pessoas administrativas privadas (empresas públicas e sociedades de economia mista) e de outras entidades referidas no art. 1º da Lei nº 8.429/92, considerando-se que no texto da norma foi feita referência genérica a “empregos”.

Cabe registrar, todavia, que a prescrição não atinge o direito das pessoas públicas (erário) de reivindicar o ressarcimento de danos causados por agentes públicos, seja ela servidor ou não, conforme estabelece o art. 37, § 5º, da Constituição.

Plausível divergência há no que tange à prescrição para ação de improbidade em face de terceiro, quando este tiver praticado ato de improbidade, isto porque a lei foi omissa quanto ao assunto. Assim, há entendimento de que se aplica o mesmo prazo prescricional atribuído ao agente público com o qual compactuou, neste sentido Marino Pazzagliani Filho (2009, p. 231). Outros entendem ser aplicável o prazo previsto no art. 23, I. E, no entender de Carvalho Filho (2011, p. 1015), afigura-se inviável estender ao terceiro prazos prescricionais atribuídos apenas a agentes, de modo que, inexistindo regra especial expressa, deve incidir a norma geral contida no art. 205 do Código Civil, pela qual o prazo geral de prescrição é de 10 anos.

5 EFETIVIDADE DA LEI Nº 8.429/92 NO COMBATE À CORRUPÇÃO NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Em meio às diversas deflagrações de Operações, por condutas de improbidade no Estado do Rio Grande do Norte, noticiadas pela mídia e de forte impacto social, e as trezentas e sessenta e três ementas de julgamentos de ações por improbidade administrativa, registradas no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, é necessário, e de suma importância, abordar os diferentes pontos de vista de autoridades que atuam nessas demandas.

Em entrevista ao Procurador do Estado do Rio Grande do Norte, Dr. Antenor Roberto S. de Medeiros, ocorrida no dia 02.07.2012, e ao Promotor de Justiça do Estado do

Rio Grande do Norte, Dr. Emanuel Dhayan Bezerra de Almeida, ocorrida no dia 11.07.2012, foi questionado como se davam as ações por improbidade administrativa no RN, suas peculiaridades e, por conseguinte, se a Lei de Improbidade Administrativa tem contribuído no combate à corrupção no Estado.

Segundo Dr. Antenor, a Procuradoria Geral do Estado do RN (PGE) tem um papel coadjuvante neste tipo de demanda, geralmente atuando ao lado do Ministério Público como litisconsorte ativo. As ações em destaque, ao chegarem à PGE, são previamente remetidas, do setor do contencioso, ao Procurador Geral do Estado, pois é este que, se valendo da Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte – LCE n. 240, de 27 de junho de 2002, e da Portaria n. 111/2006 - GPGE, por meio de ordem institucional, autoriza, ou não, o ingresso do Estado do Rio Grande do Norte, na qualidade de litisconsorte, nas ações.

Dr. Antenor exemplificou algumas das ações por improbidade mais numerosas que passaram/passam pela PGE: as de servidores do fisco; as de Fernando Freire; as do Governo Garibaldi; e ações por fraude em licitações. Enfatizou como sendo uma das causas dessa última a falta de profissionalização das Comissões de Licitação dos órgãos públicos do RN, o que, segundo ele, acaba por gerar, muitas vezes, erros grosseiros nas análises dos procedimentos licitatórios, ofertando, assim, possibilidades para que gestores de má-fé se aproveitem para agirem desonestamente no trato da coisa pública.

Dr. Emanuel, por sua vez, destacou alguns dos problemas encontrados pela Promotoria do Patrimônio Público no tramite das ações por improbidade: Na fase administrativa, atrapalha a celeridade do procedimento e do colhimento de provas a falta de respostas dos ofícios, em que a Promotoria requer diligências, pelos órgãos do Estado; Há dificuldades no acesso às informações bancárias, pois a quebra do sigilo bancário de contas públicas requer ordem judicial; A falta de promotores, pois são apenas 5 para a defesa do patrimônio público, enquanto que existem 8 na promotoria da família; Na fase judicial, a execução, isto é, o cumprimento das sanções aplicadas em razão da Lei nº 8.429/92, é muito dificultosa, em razão dos agentes condenados, na maioria das vezes, colocarem “laranjas” como proprietários dos bens que deveriam estar em seus nomes, impossibilitando, assim, a penhora de tais bens. Destacou também alguns pontos positivos: A quantia de denúncias de atos ímprobos aumentou muito nos últimos dois anos; A existência da ouvidoria do MP, que recebe vários e-mails contendo denúncias; e o MARCORN (Movimento Articulado de Combate à corrupção) - movimento de articulação

entre entidades públicas, privadas e pessoas físicas, unidas mediante termo de compromisso de cooperação, firmado em dezembro de 2007, com a missão de propiciar o debate sobre a corrupção, seus efeitos e mecanismos de controle de forma contínua, democrática e propositiva na sociedade.

O Promotor, quando indagado acerca da efetividade da LIA no combate à corrupção no Estado do RN, disse que a criminalidade do colarinho branco é diferenciada justamente pelo alto poder aquisitivo de seus agentes e que, sendo assim, só as leis não bastam, pois estas, tais como a Lei nº 8.429/92 (marco do ordenamento jurídico brasileiro), possuem boa intenção, porém se esbarram na numerosidade de recursos permitidos e nas articulações financeiras das referidas “organizações criminosas”, logo, a efetividade não é a esperada.

Em contrapartida, Dr. Antenor, quando indagado sobre a mesma pergunta, afirmou considerar a Lei de improbidade efetiva no combate à corrupção no Estado do RN, pois tem visto vários desfechos judiciais favoráveis à população norteriograndense, no sentido de se encontrar a verdade real dos fatos, com condenações, ou não, dos acusados. Neste sentido, Dr. Antenor pondera, esclarecendo que o juízo conclusivo dos fatos nem sempre deve ser o da condenação, pois é assegurada constitucionalmente a ampla defesa aos réus, e muitos são levianamente acusados sem respaldos, bem como porque, a própria mídia, ao passo que é extremamente importante no fornecimento de informações de relevante cunho social, confunde os administrados, pois sabendo que estes são pautados por ela, causa o pré-julgamento da sociedade leiga, em relação aos atos de improbidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com seus recém-completados 20 anos de vigência, a Lei de Improbidade Administrativa ainda gera muitas discussões, seja na doutrina, na justiça, e até mesmo entre os cidadãos. Por isto, há uma enorme quantidade de processos nos tribunais superiores que contestam questões básicas da Lei.

Ela, no entanto, não deve ser vista como um mero mecanismo jurídico e técnico de aplicação de sanções, pois tem um propósito que vai muito além dessa concepção: resguardar os princípios da administração pública, com ênfase no princípio da moralidade

administrativa, cuja violação se configura pela improbidade, sob o prisma de combater a corrupção na Administração Pública.

Em meio às divergentes opiniões acerca da efetividade do referido diploma, no que tange ao combate desse terrível mal que aflige a sociedade brasileira - fruto de uma concepção cultural historicamente contaminada pelo mau uso e disposição dos bens e interesses públicos, cabe à população, sobretudo, exigir dos agentes administrativos que, na prática de seus atos, sejam honestos, probos e éticos. Até mesmo porque, toda sociedade controla em certo grau o poder e tende a institucionalizar fatores sociais de pressão sobre as autoridades. E deve, já que a própria Constituição Federal reconhece o povo como titular e destinatário do poder (art. 1º, parágrafo único), e a LIA assegura o direito de representação/denúncia.

Sendo assim, os cidadãos devem ser os primeiros repressores dos ilícitos que ferem o princípio constitucional da moralidade. Para tanto, se faz necessário e relevante que se seja oportunizado ao povo, leia-se pessoas leigas, um claro conhecimento da Lei nº 8.429/92.

Porém, é preciso ir além. É preciso um conjunto de ações articuladas entre sociedade, membros do *parquet*, Judiciário, e a própria Administração. Tal como vem se tentando fazer no Estado do Rio Grande do Norte, com o Movimento - MARCORN.

A corrupção não é um fenômeno especificamente brasileiro, ou regional, mas sim mundializado. E temos leis inspiradoras a combatê-la. O que nos falta, conquanto, no plano jurídico, é retirar obstáculos processuais, tais como a numerosidade de recursos, utilizados pelos acusados para dificultar qualquer juízo conclusivo sobre os fatos, e qualificar os órgãos predispostos à prevenção, repressão e reparação de atos de corrupção. Também deve o Judiciário ampliar seus canais de comunicação com a sociedade, tornando-os mais acessíveis, para que, assim, as pessoas saibam dos desfechos judiciais das ações por improbidade administrativa, já que a mídia normalmente divulga apenas o início das apurações e não noticia seus desfechos.

Cumpra exigir-se também da classe política a implementação de um redentor processo de educação cívica continuada. Haja vista ser imprescindível que se comece logo a crescer politicamente, vencendo as influências do passado e do presente, a fim de construir um futuro ansiado, onde os pósteros serão cidadãos idôneos para tomar em suas mãos a condução dos destinos da nacionalidade.

Por fim, assinala-se que o quadro não é de desesperança. O interesse que esses assuntos têm gerado, já traduz uma nova postura da sociedade, exigente de controles aptos a coibir violações antes morais do que jurídicas. Assim, juízes e tribunais também devem estar preparados para aplicar o Direito segundo as regras morais e com os olhos postos nas transformações que vem moldando novos paradigmas de controle jurídico da gestão pública. O Judiciário, mais do que ninguém, é incumbido de aferir-lhes resultado célere e reprimir com “mãos de ferro” as condutas ímpias.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18ª edição. São Paulo: Método, 2010. p. 830-842.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 12 abr. 1950.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 03 jun. 1992.

BRASIL. Notícias STF – Supremo Tribunal Federal. **Improbidade Administrativa: Lei 8.429 completa 20 anos**. Notícia de 01 de junho de 2012. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=209014> > Acesso em: 12 de julho de 2012.

BRASIL. _____. Pet. 3923 QO/SP. Requerente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Requeridos: Paulo Salim Maluf; Edevaldo Alves da Silva; José Altino Machado. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Acórdão de 13 de junho de 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 61. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283923%29&base=baseAcordao>>. Acesso em: 08 de julho de 2012.

BRASIL. _____. Rcl. 2138/DF. Reclamante: UNIÃO. Reclamados: Juiz federal substituto da 14ª vara da Seção Judiciária do Distrito Federal; Relator da AC nº 1999.34.00.016727-9 do Tribunal Regional Federal da 1ª região. Relator Ministro Nelson Jobim. Acórdão de 13 de junho de 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 117. Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl+2138%29&pagina=3&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 08 de julho de 2012.

BRASIL. _____. REsp. 631301/RS. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Fortunato Janir Rizzardo. Relator Ministro Luiz Fux. Acórdão de 12 de setembro de 2006. **Diário da Justiça Eletrônico**, 25-09-2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200400120110&pv=00000000000>>. Acesso em: 13 de julho de 2012.

BRASIL. _____. REsp. 622234/SP. Recorrente: José Liberato Ferreira Caboclo. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Acórdão de 01 de outubro de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, 15-10-2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200400120110&pv=00000000000>>. Acesso em: 13 de julho de 2012.

BRASIL. Sala de Notícias STJ – Superior Tribunal de Justiça. **Improbidade Administrativa: desonestidade na gestão dos recursos públicos**. Notícia de 09 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=209014>> Acesso em: 12 de julho de 2012.

COSTA, José Marcelo Ferreira. A atuação do Ministério Público face a Lei 8.429/92 (LIA). **Revista Jurídica do Ministério Público do RN**. Rio Grande do Norte, ano II, n. 2, p. 47-59, 1998.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 19-23, 29-30, 46-50, 984-1016.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 877-896.

FILHO, Marino Pazzaglini. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

GIACOMUZZI, José Guilherme. **A Moralidade Administrativa e a Boa-fé na Administração Pública: O Conteúdo Dogmático da Moralidade Administrativa**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 39-43, 284-303.

JUNIOR, Jessé Torres Pereira Junior. A regra moral no controle judicial. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, ano XVI, n. 362, p. 44-46, 2012.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 5ª edição. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 39, 224-226.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 130-132.

MEIRELLES, Hely Lopes et al. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição. São Paulo: Malheiros editores, 2011. p. 90-94, 110-111, 115-116, 516-518, 549-553.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª edição. São Paulo: Malheiros editores, 2011. p. 119-120, 977-978, 990-992.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 19-23, 362-363.

PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira. Judiciário e repressão à corrupção. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, ano XIV, n. 321, p. 35-37, 2010.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2008. . p. 29-32, 77-80, 879-906.

PINTO, Almir Pazzianotto. O futuro do Brasil em nossas mãos. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, ano XIV, n. 321, p. 24-25, 2010.

RIO GRANDE DO NORTE. Consultas de Jurisprudência TJRN – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. **Improbidade Administrativa**. Disponível em < <http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/index.jsp?tpClasse=J&deEmenta=improbidade+administrativa&clDocumento=&nuProcesso=&deClasse=&cdClasse=&deOrgaoJulgador=&cdOrgaoJulgador=&nmRelator=&cdRelator=&dtInicio=&dtTermino=&cdOrigemDoc=0&Submit=Pesquisar&Origem=1&rbCritérioEmenta=TODAS&rbCritérioBuscaLivre=TODAS> > Acesso em: 16 de julho de 2012.

RONZANI, Dwight Cerqueira. Um desafio à sociedade brasileira. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, ano XIV, n. 321, p. 26-30, 2010.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de Oliveira. Corrupção e Estado de Direito: O caso do Brasil. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, ano XIV, n. 321, p. 31-34, 2010.