

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação Latu Senso em Direito
Público

JOSÉ LUIZ RAMOS

LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: O
CASO DOS AGENTES PÚBLICOS QUE EXERCEM
FUNÇÃO COM PRERROGATIVA

Brasília – DF

2009

José Luiz Ramos

**LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: O CASO DOS
AGENTES PÚBLICOS QUE EXERCEM FUNÇÃO COM
PRERROGATIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Direito Público, no Curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília/DF

2009

José Luiz Ramos

**LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: O CASO DOS
AGENTES PÚBLICOS QUE EXERCEM FUNÇÃO COM
PRERROGATIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Direito Público, no Curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção ____ (_____).

Banca examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

A todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a realização do Curso.

“A lei não pode forçar os homens a serem bons; mas pode impedi-los de serem maus”.

Autor desconhecido

RESUMO

A presente pesquisa aborda a não aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes públicos que exercem função com prerrogativa, tais como: magistrados, agentes políticos, membros do Ministério Público, membros dos Tribunais de Contas da União e dos Estados, dentre outros. No decorrer do trabalho restarão explicitadas as razões para a ocorrência de tal situação, muito embora a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) traga em seu corpo que se aplicará a todos os agentes públicos. No entanto, observou-se interessante discussão a cerca da aplicação ou dessa norma para os citados agentes. O trabalho traz extensa citação de jurisprudência, na qual se baseou para justificar as afirmações ao longo da pesquisa, o que possibilitou a tomada de posicionamento frente ao tema. De antemão, antecipa-se o posicionamento a favor da não incidência da norma aos agentes públicos que exercem função com prerrogativa, vez que a estes se aplica outra norma para verificação dos crimes, não de improbidade administrativa, mas sim, de responsabilidade, tal qual preconizado pela Constituição Federal.

SUMMARY

This research addresses the lack of implementation of improbity Administrative Law to public officials who exercise power to function, such as judges, politicians, members of the prosecutors, members of the Courts of Accounts of the Union and the States, among others. During the work left out the reasons for the occurrence of such a situation, although the Law No. 8.429/92 (Law of Administrative improbity) bring in your body that will apply to all public officials. However, there was interesting discussion about the application of this standard or to the said agents. The work brings extensive citation of case law, which relied to justify the statements along the search, which has taken the opposite position of the subject. In advance, if the pre-positioning for the incidence of non-standard to public officials who exercise power to function, since they apply different standards for verification of the crimes, not administrative dishonesty, but of responsibility, as recommended by the Federal Constitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
2. REVISÃO DE LITERATURA.....	11
2.1 Conceito de Improbidade Administrativa.....	11
2.2 Sujeito Ativo da Improbidade Administrativa.....	26
2.3 Agentes Públicos Não Sujeitos à Aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.....	31
2.4 Sanções a que Estão Sujeitos os Agentes da Improbidade Administrativa.....	36
CONCLUSÕES.....	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43
Anexo.....	45

INTRODUÇÃO

Para combater a prática de atos que afetam a probidade e a moralidade no tocante à coisa pública e que causem prejuízo ao erário foi editada a Lei nº 8.429, de 03 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), cuja finalidade é a de tipificar a prática dos atos de improbidade administrativa, bem como identificar seus sujeitos ativos.

Observa-se que o combate à improbidade Administrativa foi consagrado na Constituição Federal de 1988, estabelecendo em seu Art. 37, § 4º que os atos de improbidade administrativa importarão na suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, na forma e gradações previstas na lei.

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

A Lei de Improbidade prevê como ato de improbidade administrativa, aquele praticado por qualquer agente público servidor ou não, contra a Administração Pública Direta ou Indireta de qualquer dos Poderes.

Citado diploma legal traz em seu Art. 2º a definição de servidor público, deixando claro que são todos aqueles que exercem mandato, cargo, emprego ou função em entes de direito público, ainda que transitoriamente e sem remuneração.

Art. 2º 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 vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Dessa forma, considerando o conceito de agente/servidor público elencado na Lei de Improbidade Administrativa, observa-se o cuidado do legislador em não deixar nenhum agente público fora do alcance da norma. Todavia, muito embora a ampla abrangência da mesma percebe-se que ela não se aplica a determinados agentes públicos, ainda que expresse claramente que “todos os agentes públicos” estão submetidos a seus efeitos.

Portanto, a pesquisa ora apresentada tem como objetivo principal responder quem são os agentes públicos que estão fora do alcance da Lei de Improbidade Administrativa, e quais as razões que justificam tais exceções?

O presente trabalho se propôs a identificar os atos de improbidade administrativa e os agentes públicos que estão sujeitos aos seus efeitos.

Com a finalidade de alcançar o objetivo geral proposto, foram estabelecidos e alcançados os seguintes objetivos específicos:

- caracterização do conceito de agente público, mostrando sua evolução dentro do contexto legal;
- definição das normas legais a serem aplicadas nos casos de improbidade administrativa, bem como as sanções a serem aplicadas; e
- posicionamento dos Tribunais Superiores nas questões relacionadas aos atos de improbidade administrativa.

Após a revisão de literatura acerca da improbidade administrativa, o trabalho apresenta uma visão geral do tema, a metodologia, os resultados e as conclusões obtidos com a pesquisa.

2. REVISÃO DE LITERATURA

2.1 CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Antes de se listar quais são os atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92 é necessário se conceituar o que vem a ser improbidade.

Para Silva (2003, p. 388) “o ímprobo é o devasso da Administração Pública”, caracterizado “pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem”.

A improbidade pode ser entendida como uma imoralidade administrativa.

A probidade ad ministrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição. (...) Cuida-se de imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem. (SILVA, 2000, p. 649).

Segundo De Plácido e Silva improbidade:

Deriva do latim *'improbitas'* (má qualidade, imoralidade, malícia), juridicamente, liga-se aos entido de desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter. Desse modo, improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral. Improbidade é a qualidade do Ímprobo. E ímprobo é o mau moralmente, é o incorreto, o transgressor das regras da lei e da moral. Para os romanos, a improbidade impunha a ausência de *'existimatio'*, que atribui aos homens o bom conceito. E sem *'existimatio'*, os homens se convertem em *'homines intestabiles'*, tornando-se inábeis, portanto, sem capacidade ou idoneidade para a prática de certos atos. (DE PLÁCIDO E SILVA, 1987, p. 799).

Tanto a Constituição Federal quanto à Lei nº 8.429/92 concebem a improbidade administrativa como algo além da simples desonestidade ou ruptura de valores. Portanto, não se pode atribuir como improbidade apenas os

atos inversos à moralidade, pois a moralidade é um dos princípios consagrados pela Carta Magna e a improbidade conforme se depreende das normas citadas é uma antítese não apenas a um dos princípios constitucionais, mas a diversos deles, tais como: legalidade, moralidade, publicidade, eficiência e impessoalidade.

Devido a grande repercussão do ato de improbidade administrativa, não é correto elencá-la apenas como uma irregularidade administrativa, pois agride pessoas jurídicas de direito público e privado, os cidadãos, os deveres sociais e morais, sendo assim, o âmbito administrativo não é suficiente para exteriorizar todo o seu efeito danoso. É de se observar que a jurisprudência já trata os casos de improbidade administrativa como ilícito civil e político-administrativo, admitindo que integra o campo dos interesses transindividuais (RIBEIRO, 2008).

A improbidade administrativa configura-se, ainda, desvio de poder, tendo em vista que se caracteriza como exercício desvirtuado da atividade administrativa, para lograr vantagem em proveito próprio ou para terceiro, sendo, portanto, uma disfunção pública.

Se início o entendimento de improbidade se revela como algo de fácil entendimento, observa-se com o aprofundamento do tema, que não o é, pois abarca uma vasta gama de situações nas quais há a violação de deveres, a negação de valores, ofensa a legalidade, agressão ao conjunto de bens jurídicos, sendo moralmente condenável, deixando de ser mera infração disciplinar e configurando-se como algo mais profundo, que deve ser combatido penal, civil e político e administrativamente (RIBEIRO, 2008).

A Lei de Improbidade Administrativa classificou os atos de improbidade administrativa em três categorias:

- que importem em enriquecimento ilícito do agente público, acarretem ou não dano ao erário (art. 9º);

- atos lesivos ao erário que importem em enriquecimento indevido de terceiros (art. 10); e

- que atentem contra os princípios da Administração Pública, mediante violação dos deveres administrativos (11).

O art. 9º traz as hipóteses de improbidade administrativa que geram enriquecimento ilícito, em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade em instituições da Administração Pública Direta ou Indireta.

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 desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta

lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou 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. 1º desta lei;

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

Alguns autores entendem que o art. 9º não é taxativo e que situações que gerem a obtenção de vantagem ilícita em razão do *múnus* público, mesmo que não constem das hipóteses ali mencionadas, se configurarão como atos de improbidade administrativa. Esse é o pensamento de Santos (2002):

Como podemos perceber pela redação do *caput*, os incisos são meramente exemplificativos e dispensam maiores comentários, bastando para caracterização do ato de improbidade administrativa enriquecimento ilícito, a subsunção de qualquer fato à norma descritas no *caput* do art. 9º, pouco importando que não encontre encaixe em qualquer dos doze incisos ali elencados. (SANTOS, 2002, p. 21).

Seguindo a mesma linha de raciocínio de Figueiredo leciona:

A conduta e a previsão legal não se prendem exclusivamente ao 'econômico'. Traduzem-se, no mais das vezes, em acréscimo patrimonial. Não há como negar que a lei tem como limite e critério de aferição da conduta o elemento 'econômico'. Contudo, o legislador não pretendeu esgotar o rol das várias formas que o enriquecimento ilícito pode assumir. O rol de condutas da lei é exemplificativo. (FIGUEIREDO, 1995, p.69).

Divergindo de tal posicionamento aparece Prado e Dinamarco que defendem que os Arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 estabelecem hipóteses taxativas, razão pela qual os fatos que ali não se enquadrarem estariam fora do controle administrativo e judicial no tocante a improbidade administrativa, para tanto justificam seu posicionamento suscitando a falta de reserva legal, conforme previsto no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal, *nullum crimen, nulla poena sine proevia lege* (RIBEIRO, 2008).

Contudo, conforme explicita Ribeiro (2008) a improbidade administrativa por ter natureza civil, pode ser mais genérica e conceitual do que o exigido pelo direito penal, razão pela qual a seu ver, basta apenas que a conduta do agente acarrete enriquecimento ilícito pela percepção de vantagem patrimonial indevida, em razão do exercício de função pública, independentemente das hipóteses listadas no Art. 9º.

Seguindo essa linha de raciocínio, quando configurados o dolo do agente público ou de terceiro; vantagem patrimonial em decorrência de ato ilegal do agente público ou de terceiro; nexos de causalidade entre a ilicitude da vantagem obtida e o exercício funcional do agente público ou do terceiro, restará configurada a conduta tipificada no Art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa.

Deve-se atentar para o fato de que a vantagem patrimonial ilegal do agente público, deve ser em decorrência do exercício de função pública e deve ficar configurada a lesão à Administração Pública, sob pena de não se caracterizar os elementos do tipo. Nesse sentido se manifestou o STJ:

Administrativo – Ato de Improbidade – Configuração. 1. Esta Corte, em precedente da Primeira Seção, considerou ser indispensável a prova de existência de dano ao patrimônio público para que se tenha configurado o fato de improbidade, inadmitindo o dano presumido. Ressalvado entendimento da relatora. 2. Após divergências, também firmou a Corte que é imprescindível, na avaliação do ato de improbidade, a prova do elemento subjetivo. 3. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa, improvido. (STJ, Rel. Min. Eliana Calmon, REsp nº 62.415/MG, 2ª Turma, DJ de 30.05.2006, p. 134).

Para respaldar o posicionamento acima, tem-se que o valor a ser restituído ao erário, deve ser proporcional ao dano ou enriquecimento ilícito auferido, após comprovado por meio de processo administrativo.

Segundo o Ministro do STJ, Luiz Fux: “A lesividade que impõe o ressarcimento é aquela que onera, sem benefícios, o erário público”(2002, p. 244).

Sem a devida comprovação do ato ilícito que causou prejuízo ao erário não há nexo de causalidade que configure o enriquecimento ilícito do agente público, tão pouco sua obrigação em ressarcir o Estado, pois não resta comprovada a diminuição do patrimônio público (RIBEIRO, 2008).

Abaixo listam-se decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no tocante à improbidade administrativa:

Administrativo. Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa. Lesividade. Ausência. Improcedência do pedido. Inteligência do art. 12, da Lei nº 8.429/92. É improcedente o pedido constante da vestibular de Ação Civil Pública, quando não comprovado dano efetivo ao Erário municipal como consequência de atos praticados em desacordo com a forma prescrita. (TJ/MG. Rel.

Dês. Dorival Guimarães Pereira, Processo nº1. 0000.05.417542-7/000, 5ª CC, DJ de 20.09.2005.)

Em outro processo, o Desembargador Gouveia Rios assim expôs:

Ação Civil Pública – Condenação em pecúnia – Dano Efetivo – Prova – Inexistência – Improcedência . “O pedido de condenação em pecúnia pressupõe a existência de dano efetivo a algum interesse difuso ou coletivo. Vale dizer, parte-se do pressuposto de que o réu agiu de forma a destruir ou trazer prejuízo de alguma forma aos bens protegidos. (...) Disso resulta que se do ato nenhum dano adveio não haverá porque pleitear a indenização. Esta pressupõe prejuízo causado por outrem”. Não se vislumbrando nenhuma prova de lesividade ao erário público relativamente às alegadas irregularidades (despesas sem quitação, sem os devidos procedimentos licitatórios e créditos suplementares), inclusive a caracterização de má-fé, ou, ainda, conduta culposa e enriquecimento indevido dos ex-administradores, improcede o pedido de condenação em pecúnia dos ex-administradores. “Mesmo na hipótese de prática de ato em desacordo com os princípios norteadores da Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal), é necessária a caracterização de dano ou proveito patrimonial, conforme se insere do que dispõe a Lei nº 8.429/92, como condição para prosseguimento do feito e a aplicação de penalidades em sede de ação civil pública. (TJ/MG. Rel. Dês. Gouvêa Rios, Processo nº 1.0392.04.911932-5/001(1), 1ª CC, DJ de 16.09.2005).

Posição semelhante também adotou o Desembargador Schalcher

Ventura:

Para que a ação civil pública por improbidade administrativa seja procedente é preciso que fiquem bem delineados o dano ao patrimônio público e a demonstração da atitude do agente administrativo qualificada pela desonestidade e a intenção de obter para si ou para outrem, vantagem indevida. Logo, improcede a ação se, embora desobedecendo à formalidade legal, não houver comprovado prejuízo ao erário. (TJ/MG. Rel. Dês. Schalcher Ventura, Processo nº 1.0392.04.911651-1/001(1), 3ª CC, DJ de 06.09.2005)

Percebe-se que a Lei nº 8.429/92 teve o cuidado de estabelecer que o julgador, para fixar as penas deve levar em consideração a proporção do dano causado, bem como o proveito patrimonial indevido do agente público ou de terceiro.

Assim discorre Di Pietro:

O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa... A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins. (Di PIETRO, 2001, pg. 675-676).

Segundo Meirelles (1993), para que haja a necessidade de indenizar não basta que o ato seja lesivo. É necessário que além do ato lesivo e contrário à lei, haja, também, a conduta abusiva do agente público no desempenho da função pública ou a pretexto desse. (...)se o ato não se macula de má-fé, de corrupção, de culpa de maior monta, não deve acarretar a responsabilidade pessoal da autoridade (STF, RDA 48/171; TJRS, RT 143/198, 145/165 e 149/607).

Vale esclarecer ainda que o recebimento de presente pelo agente público, não necessariamente configurará ato de improbidade administrativa, sobretudo porque deverá haver o favorecimento funcional ligado ao presente, tipificando assim, a ilegalidade citada na Lei nº 8.429/92 (RIBEIRO, 2008).

Cabe à Administração Pública comprovar onexo causal entre o ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito em razão da função pública (RIBEIRO, 2008).

O Art. 10 da Lei nº 8.429/92 informa que 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 a Administração Pública Direta ou Indireta.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou 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;

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

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

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

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

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

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; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

Todavia, para que haja a configuração da hipótese prevista no art. 10, é necessário que além da conduta omissiva, dolosa ou culposa, haja, também, prejuízo ao erário, configurando, assim a lesão ao patrimônio público.

Ribeiro (2008) afirma que o ato doloso do agente público que for lícito, mesmo que ocasione lesão ou perda patrimonial ao erário, não se enquadra na lei de improbidade administrativa, pois para sujeitar-se à essa norma legal, deve o ato do agente ser eivado de ilicitude.

Moraes leciona:

A conduta dolosa ou culposa do agente deverá ser ilícita, vale dizer, uma conduta cuja análise *per se* seja inicialmente lícita, mas acabe por gerar perda patrimonial ao erário não ensejará a responsabilidade por ato de improbidade administrativa (MORAES, 2002, p. 623).

Ratificando a posição de Moraes tem-se Pazzaglini Filho, Rosa e Fazzio

Júnior:

A interpretação há de ser sistemática. O que a lei visa reprimir, neste dispositivo, é a conduta ilegal. Não intenta punir quem, agindo

legalmente, por culpa, causa prejuízo ao patrimônio público. Apenas a perda patrimonial decorrente de ilicitude, ainda que culposa, ensejará a punição do agente público nas sanções do art. 12, II. (PAZZIAGLINI FILHO et al, 1999, p. 75).

Vale esclarecer que apenas os danos financeiros são alcançados pelo art. 10 da norma. Ribeiro (2008) afirma que deve haver nexo de causal entre o exercício funcional e o prejuízo causado pelo agente, caso contrário, restará prejudicada a caracterização da improbidade.

Abaixo citam-se duas situações que envolvem o uso de dinheiro público por agentes públicos, que poderiam se enquadrar na tipificação do art. 10 da Lei nº 8.429/92.

A primeira delas refere-se ao julgamento da conduta de vereadores, que compraram, sem licitação e com dinheiro público, passagens de ônibus de uma determinada empresa e as distribuiu à população carente que precisava se deslocar. O Desembargador Vidal Coelho assim se manifestou:

Apelação. Ação Civil Pública por atos de improbidade administrativa, lesivos ao erário do município. Compra de Passagens de Ônibus por Vereadores com distribuição para pessoas carentes. Procedência. Improbidade não configurada. Provimento. A compra de passagens de ônibus, por vereadores sem concorrência, para a entrega a pessoas carentes que necessitam se deslocar para a capital do Estado não configura ato de improbidade se uma só linha faz o percurso, sabido que, de acordo com a praxe brasileira, os vereadores praticam a assistência social aos municípios. (TJ/PR, AP. Cível nº 57887000, Rel. Dês. Vidal Coelho, 1ª CC, julgado em 23.3.1999).

Outra situação que foi objeto de decisão judicial refere-se ao caso do desvio de mais de R\$ 20 milhões de reais por agentes públicos no Estado do Espírito Santo em 2001, que fraudaram o sistema de informática da Procuradoria da Fazenda Nacional do Espírito Santo e utilizando-se de senhas de servidores da seção de dívida ativa, incluíram pagamentos inexistentes, reduziram valores de débitos e extinguíram dívidas. Nesse caso houve há a

tipificação do ato de improbidade administrativa, que causou lesão ao patrimônio público (RIBEIRO, 2008).

Das duas situações acima mencionadas, observa-se que ambas trouxeram prejuízo ao erário, contudo, há que se verificar que na compra de passagens de ônibus não houve ilicitude, desaparecendo assim o enquadramento *sub oculis*. No segundo caso, a fraude do sistema de informática da Procuradoria da Fazenda Nacional, houve a lesão por ilicitude do ato, enquadrando-se, então, ao caso de improbidade administrativa tipificado no art. 10 da Lei. A falta de tipicidade afasta a possibilidade de aplicação da normal.

O art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa versa sobre os atos que atentem contra os princípios da Administração Pública.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

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

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

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

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

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

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Alguns autores criticam o caráter genérico do *caput* desse artigo.

A crítica que deve ser feita a este dispositivo é a forma extremamente ampla escolhida pelo legislador para tentar penalizar condutas que não seriam enquadradas nas duas figuras anteriores, mas que seriam reprováveis e merecedoras de reprimenda, uma espécie de 'regra de reserva'(...) (BUENO, 2002, p. 401).

A preocupação aqui se deve ao fato da generalidade do dispositivo, pois que a lei prevê punições severas, tais como suspensão de direitos políticos, perda de função pública, indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, conforme consta do art. 27, § 4º da CF/88. Por essa razão defende-se uma interpretação mais cuidadosa desse dispositivo, tendo em vista que, nem todas as omissões ou atos administrativos que colidem com a imparcialidade legalidade e lealdade à Administração Pública se caracterizarão como improbidade administrativa. (RIBEIRO, 2008).

Assim ensina Fazzio Júnior:

É necessário que se adote muita cautela na compreensão das regras do art. 11, da LIA. Sua evidente amplitude constitui sério risco para o intérprete porque enseja radicalismos exegéticos capazes de acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, susceptíveis de correção administrativa, cometidas sem a má-fé, que arranha os princípios éticos ou critérios morais. Práticas sem maiores repercussões no universo administrativo, ditadas, eventualmente, pelo despacho intelectual e pela ausência da habilidade do Prefeito, se examinada à luz de legalismo preciosista, podem assumir a configuração de atos de improbidade, quando, de fato, não contêm tanta gravidade. (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p. 179).

Assim, os meros atos que não comprometam a probidade e não lesionem o erário, não se enquadram no campo de atuação do art. 11. A boa fé e a falta de prejuízo aos cofres públicos, mesmo que hajam vícios de legalidade, possibilitam a sanatória do ato tido como irregular (RIBEIRO, 2008).

Ensina Figueiredo:

Deveras, novamente a lei peca por excesso ao equiparar o ato ilegal ao ato de improbidade; ou, por outra, o legislador, invertendo a dicção constitucional, acaba por dizer que ato de improbidade pode

ser decodificado como toda e qualquer conduta atentatória à legalidade, lealdade, imparcialidade etc. Como se fosse possível, de uma penada, equiparar coisas, valores e conceitos distintos. O resultado é o arbítrio. Em síntese, não pode o legislador dizer que tudo é improbidade. Será necessário esforço doutrinário para trazer aos seus limites o conceito de improbidade administrativa. O art. 11, *caput*, tal como redigido, afirma o que constitui ato de improbidade: é ato de improbidade praticar ações ou omissões que violem a legalidade. Assim, temos que, em princípio (segundo a lei), improbidade = violação à legalidade. Não é correta a lei e destoa dos conceitos constitucionais. Ademais, não pode o legislador, a pretexto, de dar cumprimento à Constituição, juridicizar e equiparar legalidade à improbidade.(FIGEUIREDO, 2000, p. 104).

Portanto deverá haver razoabilidade na interpretação do art. 11, pois mesmo que haja violação aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, isoladamente, sem que haja uma intenção devassa com prejuízo ao ente público ou enriquecimento ilícito do agente público ou de terceiros, configurando-se apenas como mera inabilidade do agente deverá ser aplicado a Lei de Improbidade Administrativa.

Administrativo. Responsabilidade de Prefeito. Contratação de pessoal sem concurso público. Ausência de prejuízo. Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade de administrador, não cabem as punições previstas na Lei nº 8.429/92. A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil. Recurso improviso.(STJ, Rel. Min. Garcia Vieira, Resp. nº 21399-4, 1ª Turma, DJ de 27.09.1999, p. 59).

Há que se ressaltar que o agente público que viola os princípios constitucionais deve responder pelo fato e submeter-se às sanções pelo seu descumprimento, todavia, não por meio da Lei de Improbidade Administrativa, vez que esta não se presta a combater todas as ilegalidades ou omissões, mas apenas aquelas que se enquadram no seu campo de atuação. Assim, a ação terá que ser dolosa para que se enquadre na tipificação do art. 11.

Assim é o entendimento de Moraes: "Conduta dolosa do agente: para a tipificação de um ato de improbidade descrito no art. 11, exige-se a existência

da vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas nele descritas". (MORAES, 2000, p. 625).

Em sentido semelhante sinalizou Medeiros:

Esclareça-se, todavia, que não será toda e qualquer lesão ao princípio da Administração Pública, segundo nos parece, idônea a configurar ato de improbidade administrativa; ou, pelo menos, bastante à propositura de ação de improbidade. É que a ação de improbidade administrativa é ação grave, eventualmente estripitosa e marcante na vida de uma, assemelhando-se, sob esse prisma, à ação penal, pelo que deve ser manejada com desassombro, sobretudo no que se refere aos membros do Ministério Público (não podendo, assim, viver sob a ameaça de multas vultosas e de passar à condição de réus em ação de uma improbidade, como resultado do insucesso da ação proposta, salvo a manifesta ocorrência de ma-fé), mas também como prudência. Desse modo, temos que a vulneração a um dos princípios retro-referidos deve vir acompanhada de uma significativa repercussão na ordem jurídica ou no recesso da Administração, o que somente poderá ser verificado diante do caso concreto. De outro modo, resulta ausente uma das condições genéricas da ação, qual seja o legítimo interesse de agir. (MEDEIROS, 2003, p. 101).

Para Tolosa Filho:

Os chamados atos falhos, ou seja, aqueles que embora colidam com os princípios da Administração Pública foram praticados com boa-fé e não lesionaram o patrimônio público ou ainda falhas formais de pequeno significado podem ser relevados sob pena de invalidar a Administração, nem sempre confiada a agentes capazes e efetivamente treinados. (TOLOSA FILHO, 2004, p. 148).

Diante de todo o exposto há que se ter em mente que ilegalidade administrativa não se confunde com improbidade, pois esta está juridicamente relacionada com a desonestidade, má-fé, em que o agente conscientemente e utilizando-se das prerrogativas de seu cargo ou função age de forma desonesta, lesando o Estado.

No estrito sentido jurídico administrativo, poderá o agente público cometer ato violador da moralidade, sem, contudo, configurar comportamento desonesto.

2.2 SUJEITO ATIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Mesmo antes da Lei de Improbidade já era utilizado um conceito abrangente de agente público, a Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958, conhecida por Lei Bilac Pinto, que tinha por objetivo o combate à corrupção no serviço público, também abarcou completamente a figura do servidor público.

Art. 1º. (...)

§ 1º A expressão “servidor público” compreende todas as pessoas que exercem na União, nos Estados, nos Territórios, no Distrito Federal e nos Municípios, quaisquer cargos, funções ou empregos, civis ou militares, quer sejam eletivos quer de nomeação ou contrato, nos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Essa ampliação do conceito de servidor público teve por fim coibir a violação de conduta para todas as pessoas que estivessem exercendo função pública ou vínculo ou não.

Seguindo essa mesma tendência, a Lei nº 8.429/92 aponta como sujeito ativo da improbidade administrativa o agente público, mesmo que não seja servidor público nos termos da Lei nº 8.112/90.

Art. 2º. 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 vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Novamente observa-se o cuidado da Lei em ser abrangente e não deixar ninguém excluído do seu campo de ação, bem como das sanções que dispõe.

A Lei nº 8.112/90 (Estatuto do Servidor Público Federal) adota a definição de servidor público em sentido estrito, ou seja, trata como servidor público apenas as pessoas legalmente investidas em cargo público.

Para Caetano (1942) a designação do agente é genérica e abrange todos quantos permanentemente, temporária ou acidentalmente, servem as pessoas coletivas de direito público praticando atos jurídicos ou de operações materiais.

Nos ensinamentos de Carvalho Filho:

Agentes públicos são todos aqueles que, a qualquer título, executam uma função pública como prepostos do Estado. São integrantes dos órgãos públicos, cuja vontade é imputada à pessoa jurídica. Compõem, portanto, a trilogia fundamental que dá o perfil da Administração: órgãos, agentes e funções. (CARVALHO FILHO, 2001, p. 11).

Na mesma linha de raciocínio segue Meirelles afirmando que pode-se entender por agentes públicos:

Todas as pessoas físicas incumbidas definitivamente ou transitoriamente do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções de órgão, distribuídos entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo. (MEIRELLES, 1995, p. 71).

Para Bandeira de Mello:

Esta expressão – agentes públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente. Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público. Por isso, a noção abarca tanto o chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração Direta dos Três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os

contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos. (BANDEIRA DE MELLO, 1999, p. 175-176).

Com bastante propriedade Fazzio Júnior (2002) alerta que a definição de agente público utilizada na norma é bastante elástica, contudo, não há razão para que haja confusão entre o exercício de atividade estatal, própria do agente público, e o mero desempenho de um *múnus* público, afirma, ainda, que:

Toda pessoa física que exerce cargo, emprego ou função pública é agente público. A locução **agente público** compreende todas as pessoas que mantêm vínculo de trabalho, temporário ou permanente, a qualquer título, com o Estado. Vale para a Administração Direta e Indireta, quer dizer, designa a pessoa natural que, sob qualquer pretexto, exerce atividade típica do Estado. (FAZZIO JÚNIOR, 2002, p. 55-56).

O agente público é, então, o responsável pela atividade caracterizada da função pública, devendo, portanto, ser porta voz da sociedade.

Também o Código Penal adotou um conceito amplo de agente público, cujo intento foi englobar todos os que, direta ou indiretamente, exercem função pública, conforme consta do seu art. 327:

Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º A pena será aumentada da terça quando os autores dos crimes previstos nesse capítulo forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da Administração Direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público.

As normas adotam expressões diferentes para designar o sujeito ativo nas questões relativas à improbidade, a Lei nº 8.112/90 utiliza-se a expressão servidor público, a Lei 8.666/93, que trata de Licitações adota a figura do servidor público; já o Código Penal refere-se a funcionário público e a Lei de

Improbidade opta por agente público. Ainda assim, observa-se que a finalidade das expressões é a mesma, caracterizar o sujeito que pratica o ato de improbidade.

Há que se atentar que a Lei 8.429/92 foi mais abrangente que as suas antecessoras, pois engloba agentes políticos, servidores estatutários, empregados públicos, funcionários públicos, particulares colaboradores e, agente público de fato.

Em decisão no MS nº 23.034-9/PA, o Supremo Tribunal Federal – STF, assim se manifestou: “ (...) no amplo conceito de ‘agente público’ (art. 2º da Lei nº 8.429/92) compreende-se o titular de cargo de provimento efetivo”.

Parafraseando Bandeira de Mello, o Ministro Octávio Gallotti, relator do citado MS, dispôs que o cargo público de provimento efetivo encontra respaldo no conceito de agente público, que: “alcança mais do que este, sem dúvida, porém, jamais de molde a excluí-lo”.

Também o STJ se manifestou quanto ao conceito e abrangência da expressão agentes públicos, que segundo Ministro Luiz Fux atingem função delegada, incluindo médicos conveniados ao SUS e outros profissionais que administrem ou recebam verbas públicas, ficando, portanto, submetidos aos efeitos e fundamentos da Lei de Improbidade Administrativa.

Administrativo. Lei de Improbidade. Conceito e abrangência da expressão *agentes públicos*. Hospital particular conveniado ao SUS (Sistema único de Saúde). Função delegada. 1. São sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não só os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, insculpido no art. 2º da Lei nº 8.429/92: ‘A Lei Federal nº 8.429/92 dedicou científica atenção na atribuição da sujeição do dever de probidade administrativa ao agente público, que se reflete internamente na relação estabelecida entre ele e a

Administração Pública, superando a noção de servidor público, com uma visão mais dilatada do que o conceito de funcionário público contido no Código Penal (art. 327)'. 2. Hospitais e médicos conveniados ao SUS que além de exercerem função pública delegada administram verbas públicas são sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa. 3. Imperioso ressaltar que o âmbito de cognição do STJ, nas hipóteses em que se infirma a qualidade, em tese, de agente público passível de enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa, limita-se a aferir a exegese da legislação com o escopo de verificar se houve ofensa ao ordenamento. 4. Em consequência dessa limitação, a comprovação da ocorrência ou não do ato ímprobo é matéria fática que esbarra na interdição erigida pela Súmula 07 do STJ. 5. Recursos providos, apenas, para reconhecer a legitimidade passiva dos recorridos para se submeterem às sanções da Lei de Improbidade Administrativa, acaso comprovadas as transgressões na instância local". (STJ, Rel. Min. Luiz Fux, REsp. nº 416.329/RS, 1ª Turma, DJ de 23.9.2002, p. 254).

Assim, a expressão agentes públicos alcançam também função delegada na qual se administre ou receba dinheiro ou bens públicos, sujeitando-se, portanto, aos mandamentos da Lei de Improbidade Administrativa.

2. 3 AGENTES PÚBLICOS NÃO SUJEITOS A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Foi dito anteriormente que a Lei de Improbidade Administrativa se aplica a todos os agentes públicos, todavia, existe uma situação *sui generis* que deve ser apreciada com cuidado, pois afasta da incidência desta Lei, os atos praticados por determinadas categorias de agentes públicos, tais como; magistrados, membros dos tribunais de contas, membros do Ministério Público, dentre outros. Isso se deve ao resultado da Reclamação nº 2.138/STF que suscitou o conflito entre a Lei de Improbidade Administrativa e as garantias estabelecidas pela Constituição Federal para os agentes políticos que exercem mandatos (CAMPANINI, 2008).

Muito embora o supremo não tenha se manifestado quanto a situação jurídica dos magistrados, percebe-se que o tratamento é deve ser o mesmo aplicado aos agentes políticos. Para Mattos (2008), esses agentes públicos devem se submeter a regimes diferenciados de responsabilidade, tendo em vista os privilégios que lhes são conferidos para o exercício de suas funções.

Essas três altas funções (agente político, magistrado e conselheiro do Tribunal de Conta) são complexas e envolvem alguns desdobramentos constitucionais que, segundo o STF, para o caso específico dos agentes políticos, inviabiliza a aplicação integral da Lei nº 8.429/92, quando se tratar da apuração da prática de ato de improbidade administrativa, porquanto a natureza jurídica das sanções cominadas na Lei 8.429/92, tais como a perda da função e a suspensão dos direitos políticos, possuem similitude com as sanções penais dispostas no Decreto-Lei nº 201/67, que pune a prática de crimes de responsabilidade por Prefeitos Municipais, que somente poderiam ser aplicados pelos Tribunais de Justiça dos Estados, conforme art. 29, X, da CF/88. (MATTOS, 2008, p. 23).

Dessa forma, as prerrogativas da função afastam a incidência da Lei de Improbidade Administrativa, visto que os crimes de responsabilidade praticados por agentes políticos, magistrados, membros do Ministério Públicos, membros

dos Tribunais de Contas são disciplinados pela Constituição Federal, razão pela qual, não se lhes aplica os efeitos da Lei nº 8.429/91.

Diante do questionamento da incidência ou não da Lei de Improbidade Administrativa para os citados agentes públicos, o STF trouxe à tona relevante discussão jurídica, tendo em vista que muitos dos seus membros reconheceram que os atos de improbidade administrativa listados na Lei nº 8.429/92, configuram-se como autênticos crimes de responsabilidade. (MATTOS, 2008).

Assim expôs o Ministro Nelson Jobim:

Assim, em análise preliminar, não apreço haver dúvidas de que os delitos previstos na Lei nº 1.079, tais como os arrolados na Lei nº 8.429/92 são delitos político-administrativos. É certo que se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-á uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição. Se, ao contrário, se entender que os agentes políticos como os Ministros de Estado, pro estarem submetidos a um regime especial de responsabilidade, há que se afirmar a plena e exclusiva competência do STF para processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição. Conclui-se também, num juízo preliminar, que, na segunda hipótese, não se cuida de assegurar ao agente político um regime de imunidade em face dos atos de improbidade. O agente político há de responder pelos delitos de responsabilidade perante os órgãos competentes para processá-los e julgá-los. (Reclamação nº 2.138/STF, Rel. Min. Nelson Jobim).

A Constituição Federal equiparou o regime jurídico dos Ministros do Tribunal de Contas da União aos da Magistratura, conforme art. 73, § 3º, estendendo tais garantias também aos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, consoante art. 75 da CF/88. Dessa forma, os crimes de responsabilidade praticados por esses agentes tramitarão no juízo competente, tendo em vista o foro privilegiado.

Assim, a interpretação da Lei de Improbidade Administrativa deve cuidar para não conflitar com as disposições da Constituição Federal, bem como da Lei Complementar nº 35/79.

(...) a lei estabeleceu a prerrogativa da função não só dos conselheiros dos Tribunais de Contas, mas também dos magistrados, dos agentes políticos e dos membros do Ministério Público, como forma de dotá-los de prerrogativas indispensáveis ao exercício livre de seus misteres. Contudo, essa liberdade funcional não significa impunidade no desempenho de suas atribuições, tendo em vista que a probidade é uma norma de conduta impostergável.

Havendo violação da mesma, através da prática, no exercício da função, de atos ímprobos, os agentes públicos que possuem prerrogativa de função responderão por crime de responsabilidade e não pelos termos da Lei de Improbidade Administrativa, como decidido pelo STF na situação jurídica dos agentes políticos, que possuem as mesmas prerrogativas de função dos Membros das Cortes de Contas e dos Magistrados. (MATTOS, 2008, p.26).

Ao justificar seu voto o Ministro Nelson Jobim, relator da Reclamação nº

2.138/STF assim expôs:

Ora, se os atos de improbidade administrativa do Presidente da República são crimes de responsabilidade, *a priori*, as condutas funcionais de improbidade administrativa, definidas pela Lei nº 8.439/92, têm a mesma natureza jurídica, ou seja, são crimes de responsabilidade, pois, se assim é quanto ao Presidente da República, nada se justifica que sua natureza se transmude em razão apenas, da diferença da função pública exercida pelo agente público. Se assim não for, cair-se-á no ilogismo de se admitir que uma circunstância meramente acidental é capaz de mudar a essência das coisas. Porque ato de improbidade administrativa é, na sua essência, crime de responsabilidade (também denominado, quiçá com maior propriedade, de infração político-administrativa), praticável não só pelo Presidente da República, mas por todo e qualquer agente político, a Lei nº 1.079/50 estendeu sua aplicação aos Ministros de Estado (art. 13), aos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 39), ao Procurador-Geral da República (art. 40), aos governadores e secretários dos Estados-membros (art. 74), fazendo questão de repetir, relativamente a cada um deles, que procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo atenta contra a probidade da Administração e é crime de responsabilidade. Por se tratar de crime de responsabilidade, o processo e julgamento dos agentes públicos, sejam ou não agentes políticos, aos quais se imputa a autoria de ato de improbidade administrativa, hão de obedecer às regras de competência constitucionalmente fixadas. Assim, pelos atos de improbidade que praticar, porque constitutivos de crime de responsabilidade, o Presidente da República há de ser processado e julgado pelo Senado Federal, mediante prévia licença da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 86 da Constituição Federal; os Ministros de Estado e os comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, quando não se tratar de crime de responsabilidade conexo com o do Presidente da República, os ministros do próprio Supremo Tribunal Federal, os membros dos Tribunais Superiores, os Ministros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente serão processados e julgados, originariamente, pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, c, da Constituição Federal); os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal,

os juízes dos Tribunais Regionais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, aos membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e membros do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais, quando a ele imputada a prática de ato de improbidade, ou seja, a prática de crime de responsabilidade deverão eles ser processados e julgados, originalmente, pelo Superior Tribunal de Justiça (9art. 105, I, a, da Constituição Federal); os governadores dos estados e do Distrito Federal, pela Assembléia Legislativa, nos trilhos da Lei nº 1.079/50, com a devida adequação ao texto constitucional vigente; os prefeitos e vereadores, pela Câmara Municipal, segundo regras estampadas nos arts. 4º e 7º, respectivamente, do Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967. Obviamente, os agentes públicos que não tem foro por prerrogativa de função constitucionalmente fixado, serão processados e julgados por juiz de primeiro grau de jurisdição. Pode não ser o desejável por muitos, que desconfiam da eficácia sancionatória, quando se trata de foro por prerrogativa de função, mas *legem habemus* e urge cumprir a lei que nos rege, principalmente quando essa lei é a Constituição da República Federativa do Brasil. Eu descumprimento torna inviável o Estado de Direito Democrático. Pro fim, cabe ressaltar a improbidade dos efeitos da sentença proferida em primeira instância que, além de ter decretado a suspensão dos direitos políticos de Ministro de Estado pelo prazo de 08 anos e a perda da função pública, condenou-o, ainda, à perda do cargo efetivo de Ministro de 1ª classe do Ministério das Relações Exteriores, por fatos ligados ao exercício de sua função ministerial. (...). (Reclamação nº 2.138/STF. Rel. Min. Nelson Jobim).

Também o Ministro Luiz Fux ao ementar o Recurso Especial nº 456.649/MG assim discorreu:

Administrativo. Ação Civil Pública. Ex-Prefeito. Conduta omissiva. Caracterização de infração político-administrativa. Decreto-Lei nº 201/67. Ato de improbidade administrativa. Lei nº 8.429/92. Coexistência. Impossibilidade. Manutenção do acórdão recorrido. Voto divergente do relator. 1. Hipótese em que a controvérsia a ser dirimida nos presentes autos cinge-se em definir se a conduta do ex-prefeito, consistente na negativa do fornecimento de informações solicitadas pela Câmara Municipal, pode ser enquadrada, simultaneamente no Decreto-Lei nº 201/67 que disciplina as sanções por infrações político administrativas, e na Lei nº 8.429/92, que define os atos de improbidade administrativa. 2 Os ilícitos previstos na Lei nº 8.429/92 encerram delitos de responsabilidade quando perpetrados por agentes políticos diferenciando-se daqueles praticados por servidores em geral. 3. Determinadas autoridades públicas não são assemelhados aos servidores em geral, por força do cargo por elas exercido, e, conseqüentemente, não se inserem na redução conceitual do art. 2º da Lei nº 8.429/92 (“Reputa-se agente público, para efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, pro eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”), posto encartados na lei que prevê os crimes de responsabilidade. O agente político exerce parcela de soberania do Estado e *pour cause* atuam com independência inextensível aos servidores em geral, que estão sujeitos às limitações hierárquicas e ao regime comum de responsabilidade. 5.

A responsabilidade do agente político obedece a padrões diversos e é perquirida por outros meios. A imputação de improbidade a esses agentes implica em categorizar a conduta como “crime de responsabilidade”, de natureza especial. 6. A Lei de Improbidade Administrativa admite nos e no organismo atos de improbidade subsumíveis a regime jurídico diverso, como se acolhe na RT. 14, § 3º, da Lei nº 8.429/92 (“§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de novembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.”), por isso que se infere excluída da abrangência da lei os crimes de responsabilidade imputáveis aos agentes políticos. 7. O Decreto-Lei nº 201/67, disciplina os crimes de responsabilidade dos agentes políticos (prefeitos e vereadores), punindo-a com rigor maior do que o da Lei de Improbidade. Na concepção axiológica, os crimes de responsabilidade abarcam os crimes e as infrações político-administrativas com sanções penais, deixando, apenas, ao desabrigo de sua regulamentação, os ilícitos civis, cuja transgressão implicam sanção pecuniária. 8. Conclusivamente, os fatos tipificadores dos atos de improbidade administrativa não podem ser imputados aos agentes políticos, salvo através da propositura da respectiva ação por crime de responsabilidade. 9. O realce político-institucional do *thema iudicandum* sobressai das consequências das sanções inerentes aos atos ditos ímprobos, tais como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos. 10. As sanções da ação por improbidade podem ser mais graves que as sanções criminais *tout court*, mercê do gravame par ao equilíbrio jurídico-institucional, o que lhe empresta notável colorido de infração penal que distingue os atos ilícitos civis dos atos ilícitos criminais. 11. Resta inegável que, no atinente aos agentes políticos, os delitos de improbidade encerram crimes de responsabilidade e, assim sendo, revela importância prática a indicação da autoridade potencialmente apenável e da autoridade aplicadora da pena. 12. A ausência de uma correta exegese das regras de apuração da improbidade pode conduzir a situações ilógicas, como aquela retratada na Reclamação 2.318, de relatoria do Ministro Nelson Jobim, que por seu turno, calcou-se na Reclamação 591, assim sintetizada: “A ação de improbidade tende a impor sanções gravíssimas: perda do cargo e inabilitação, para o exercício de função pública, pro prazo que pode chegar a dez anos. Ora, se um magistrado houver de responder pela prática das mais insignificantes das contravenções, a que não seja cominada pena maior que multa, assegura-se-lhe foro próprio, por prerrogativa de função (...). 16. Politicamente, a Constituição Federal inadmitte o concurso de regimes de responsabilidade dos agentes políticos pela Lei de Improbidade e pela norma definidora dos Crimes de Responsabilidade, posto inaceitável *bis in idem*. (...). (Resp nº 456.649/MG (STJ), 1ª Turma, DJ de 5.10.06, p. 237).

Decidiu então o STF que o agente político não responderá por ato de improbidade administrativa, estendendo tal entendimento para as demais categorias citadas. Posicionamento diferente desse estaria afrontando a

Constituição Federal, tendo em vista que esta prevê o crime de responsabilidade para as categorias de agentes públicos mencionados.

2.4 – SANÇÕES A QUE ESTÃO SUJEITOS OS AGENTES DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

As sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa são de natureza civil, administrativa e constitucional, todavia, admite que as sanções que impõe não excluem outras que porventura estejam previstas em outras normas específicas.

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

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

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

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

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

Consagradas pela Lei de Improbidade estão, então, as seguintes penas:

- perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;
- ressarcimento integral do dano;
- perda da função pública;
- suspensão dos direitos políticos;
- pagamento de multa civil; e
- proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Quando a perda dos bens, no campo penal é regulado pelo art. 91, II, a e b, do CP, todavia apenas no tocante aos instrumentos do crime e dos produtos, bens ou valores auferidos com a prática delituosa.

A CF, por seu turno, nos termos da alínea b do inciso XLVI do art. 5º, dispõe sobre a perda de bens como forma de sanção, contudo, depende de lei para ter eficácia.

A Lei de Improbidade prevê o perdimento de bens tanto no seu art. 6º, quanto nas hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 12, todavia, há que se observa uma imprecisão aqui, pois a Constituição Federal refere-se à indisponibilidade de bens. A esse respeito se posicionou Pazzaglinio et al:

Poderia, em princípio, cogitar-se de eventual inconstitucionalidade do perdimento de bens em decorrência de sanção civil, ante ao texto taxativo da norma constitucional e a impossibilidade de interpretá-la extensivamente. Não é o caso. Na verdade, a perda do que foi auferido indevidamente não é, propriamente, uma sanção. O autor da improbidade nada perde, senão devolve o que adquiriu ilegalmente. Depois, a indisponibilidade vista em sentido restrito é mera medida de cautela para impedir a dissipação ou consumação dos bens do agente ou de terceiros (PAZZAGLINI et al, 1998 p. 124).

Assim, não há o que se falar em ilegalidade do contido na norma, pois o perdimento de valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio também configura sanção de forma a evitar o enriquecimento ilícito. (RIBEIRO, 2008).

Quanto ao ressarcimento integral do dano, tem-se que é nada mais que uma forma de recomposição do que foi retirado da Administração Pública. Aqui é necessário se observar, também, as regras previstas no Código Civil, art. 402.

A indenização deve ser cabal e compete à Fazenda Pública, nos termos do § 2º do art. 17 da Lei de Improbidade, promover as ações necessárias para o ressarcimento do patrimônio público.

No tocante à perda da função pública, resta que esta significa o rompimento do vínculo administrativo do agente público ímprobo com o Poder Público. A condenação do agente em qualquer das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92 fará desaparecer o vínculo com a Administração Pública.

A suspensão dos direitos políticos além de constar como sanção na Lei de Improbidade Administrativa, figura também nos arts. 15, V, e 37, § 4º da CF. Vale dizer que os direitos políticos, são direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício

concreto da liberdade de participação na vida política do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania (CANOTÍLHO, 2004, p. 193).

Com a suspensão dos direitos políticos, retira-se do indivíduo o direito à cidadania política, configurando esta como uma das penalidades mais graves previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

A multa civil refere-se a uma imposição pecuniária em decorrência de um ato de improbidade administrativa, tendo como função não a coerção, mas a simples punição, pois tem sentido de indenização pela quebra de confiança.

A proibição de contratar com órgãos públicos ou receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ou através de pessoa jurídica da qual o ímprobo seja sócio majoritário é de natureza administrativa. O agente ímprobo fica, temporariamente, impossibilitado de voltar às práticas públicas.

Observa-se que há uma gradação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, restando assim, que o agente que se enquadre nas hipóteses de enriquecimento ilícito será condenado à penas mais graves, enquanto aquele que causar dano ao erário, pelas médias e assim por diante.

É imperioso que o juiz ao fixar a pena, leve em consideração o dano causado ao patrimônio público, bem como o proveito patrimonial auferido pelo agente, utilizando-se, sempre, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para evitar, assim, que as sanções sejam incoerentes e desnecessárias.

CONCLUSÕES

A lei nº 8.429/92 é norma federal e dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

A Lei de Improbidade Administrativa é uma norma direcionada a prevenir a colisão de interesses públicos e privados, não tão incomuns na Administração Pública brasileira, serve como ponto de partida para a consecução das boas práticas de gestão administrativa. Foi elaborada com o objetivo de regulamentar o art. 37, § 4º da Constituição Federal, tendo, caráter predominantemente sancionador dos atos de improbidade administrativa, na forma determinada pela CF, não apenas no tocante ao enriquecimento ilícito. Está dividida em 8 capítulos, que totalizam 25 artigos.

O primeiro capítulo – das disposições gerais trata sobre a titularidade passiva (art. 1º e parágrafo único), titularidade ativa (arts. 2º e 3º), deveres do agente público (art. 4º), consequências civis (ressarcimento do dano e perdimento de bens, indisponibilidade cautelar, conforme arts. 5º, 6º e 7º) e extensão das cominações legais de natureza patrimonial ao sucessor do agente ímprobo (art. 8º).

O capítulo II – dos atos de improbidade administrativa, está dividido em 3 seções: seção 1, dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (com 12 incisos); seção 2, dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (15 incisos); e seção 3, dos atos

de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (7 incisos). Esta é a parte caracterizadora da improbidade administrativa.

No capítulo III, são elencadas as sanções a que estão sujeitos os agentes públicos em casos de atos de improbidade administrativa (arts. 12, 3 incisos e parágrafo único), sendo complementado no capítulo VI (art. 21, com 2 incisos).

O capítulo V é dedicado aos procedimentos administrativos e ao processo judicial.

As regras sobre o delito específico de denúncia caluniosa e outras regras sobre aplicação da sanção estão estampadas no capítulo VI.

O capítulo VII estabelece os prazos prescricionais para as ações competentes.

Finalmente no capítulo VIII apresentam-se as disposições finais, revogando as Leis nº 3.164/57 e nº 3.502/58.

Para os efeitos da presente pesquisa estudaram-se mais profundamente os arts. 1º, 2º, 3º, 9º, 10, 11 e 12 da Lei em fomento, pois o objetivo estabelecido era o de verificar quais agentes públicos não estão sujeitos aos seus efeitos; para tanto foi realizada pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Considera-se, portanto, alcançado o objetivo geral aqui proposto.

Não obstante todo o cuidado do legislador ao elaborar a Lei de Improbidade Administrativa, tendo o cuidado de torná-la o mais ampla possível,

para que nenhum agente público ficasse fora do seu alcance, tem-se que os agentes que exercem função com prerrogativa, tais como agentes políticos, magistrados, membros do Ministério Público, membros dos Tribunais de Contas da União e dos Estados, dentre outros, ficam fora da incidência da norma. Isso se deve em razão de mandamento constitucional, que prevê que a tais agentes se aplicam os crimes de responsabilidade e que deverão responder pelos delitos que cometerem perante os órgãos competentes para processá-los e julgá-los, foro privilegiado.

Assim, não há que se falar em aplicar a Lei de Improbidade Administrativa para tais agentes, pois do contrário estaria se cometendo uma inconstitucionalidade, vez que a Lei Federal é norma ordinária, portanto de hierarquia inferior à Constituição Federal, razão pela qual há se conformar com os seus mandamentos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2008.

_____. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1999. **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**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L8429.htm>. Acesso em 06 abr 2009.

_____. Lei 3.502, de 21 de dezembro de 1958. **Regula o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função**. Disponível em: <http://www.fiscosoft.com.br/indexsearch.php?PID=101717> Acesso em 06 abr 2009.

_____. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L8112cons.htm> Acesso em: 06 abr 2009.

BUENO, Paulo Eduardo. **“Improbidade administrativa no exercício da atividade policial”**. In: improbidade administrativa – 10 anos da Lei nº 8.429/92, organizado por José Adércio Leite Sampaio e outros. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CAETANO, Marcelo. **Manual de direito administrativo**. 2. ed. Coimbra, 1942.

CAMPANINI, Pietro. **Improbidade administrativa no Brasil**. Trabalho de Conclusão de Curso. Brasília: UnB, 2008.

CANOTÍLHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Corrupção no poder público – peculato, concussão, corrupção passiva e prevaricação**. São Paulo: Atlas.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernandes Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa – Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. São Paulo: Atlas, 1999.

RIBEIRO, Sofia Gomes de. **Improbidade administrativa e seus reflexos**. Brasília: Impetus, 2008.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TOLOSA FILHO, Benedicto de. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ANEXO

Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992

CAPÍTULO I Das Disposições Gerais

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, 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.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º 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 vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele 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. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.

CAPÍTULO II Dos Atos de Improbidade Administrativa

Seção I Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

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 desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou 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. 1º desta lei;

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

Seção II

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação,

malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou 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;

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

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

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

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

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

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; [\(Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005\)](#)

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. [\(Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005\)](#)

Seção III

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

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

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

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

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

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

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

CAPÍTULO III Das Penas

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

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

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

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

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

CAPÍTULO IV Da Declaração de Bens

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente. ([Regulamento](#))

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2º deste artigo .

CAPÍTULO V

Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos [arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#) e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos [arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil](#).

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

§ 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no [§ 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. \(Redação dada pela Lei nº 9.366, de 1996\)](#)

§ 4º O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

§ 5º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. [\(Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001\)](#)

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001\)](#)

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001\)](#)

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001\)](#)

§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001\)](#)

§ 11. Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001\)](#)

§ 12. Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no art. 221, **caput** e § 1º, do Código de Processo Penal. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001\)](#)

Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilícitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

CAPÍTULO VI Das Disposições Penais

Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

Parágrafo único. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

CAPÍTULO VII Da Prescrição

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

CAPÍTULO VIII Das Disposições Finais

Art. 24. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 25. Ficam revogadas as Leis nºs 3.164, de 1º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958 e demais disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1992; 171º da Independência e 104º da República.

FERNANDO COLLOR
Célio Borja