



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

por

ISABELLA FONTES MOROLLI

ORIENTADOR(A): João Batista Berthier

2007.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

por

Isabella Fontes Morolli

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da
Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro
(PUC-Rio) para a obtenção
do Título de Bacharel em
Direito.

Orientador(a): João
Batista Berthier

2007.2

Para a minha família:

Meu pai, Fabio.

Minha mãe, Andréa.

Minha irmã, Paula.

Minhas avós, Sylvia e Wanda.

Meus avôs, Giusto e José Fiel
(já não mais presentes).

Meu namorado, Pedro.

Agradeço:

Ao professor João Batista Berthier, meu orientador, pelos seus ensinamentos e pela ajuda.

A todo o corpo docente da PUC-Rio.

A minha família, por toda a confiança, carinho e consideração.

Aos amigos, pela força e compreensão.

Resumo

Primeiramente, este trabalho buscará definir o que é a improbidade administrativa e quais são os princípios que regem a probidade administrativa.

Em seguida, serão abordados os quatro grandes focos da Lei de Improbidade (Lei 8.429/92), ou seja, quais são os possíveis sujeitos passivos e ativos dos atos de improbidade, quais são os atos de improbidade (as condutas) e quais são as sanções que podem ser aplicadas àqueles que os praticarem.

Será, então, feita uma abordagem do foro por prerrogativa de função, na seara da improbidade administrativa, no que diz respeito ao julgamento de determinadas autoridades. Além disso, será abordada a ampliação do foro por prerrogativa de função, através da Lei 10.628/02, e sua clara inconstitucionalidade.

Por fim, serão apontadas as diferenças entre o crime de responsabilidade e os atos de improbidade, ressaltando seus aspectos polêmicos e controvertidos.

PALAVRAS-CHAVE: CONSTITUIÇÃO, IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, LEI 8.429/92, SUJEITOS ATIVO E PASSIVO, ATOS E SANÇÕES.

Sumário:

Capítulo 1 - Introdução.....	07
Capítulo 2 - O conceito de Improbidade Administrativa.....	09
Capítulo 3 - Princípios que regem a probidade.....	11
3.1- Princípio da legalidade.....	11
3.2- Princípio da moralidade.....	12
3.3 - Princípio da impessoalidade.....	13
3.4 - Princípio da publicidade.....	14
3.5 - Princípio da eficiência.....	14
Capítulo 4 - Sujeito passivo dos atos de improbidade.....	16
4.1 - Sindicatos.....	17
4.2 - Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.....	17
4.3 - Partidos políticos.....	18
4.4 - Entes que de qualquer modo tenham recebido recursos públicos.....	18
4.5- Consórcios Públicos.....	19
Capítulo 5 - Sujeito ativo dos atos de improbidade.....	21
5.1 - Agentes políticos.....	22
5.2 - Agentes particulares colaboradores.....	23
5.3 - Servidores Públicos.....	24
5.4 - Agentes meramente particulares.....	25
5.5 - Agentes de fato.....	25
5.6 – Advogados.....	26
5.7 – Árbitros.....	26
5.8 - Serviços notariais ou de registro.....	27
5.9 – Terceiros.....	27
5.10 - Ação civil pública e ação popular- seu cabimento no campo da improbidade.....	28
Capítulo 6 - Atos de improbidade (condutas).....	33
6.1 - Atos que causam enriquecimento ilícito.....	33

6.2- Atos que causam prejuízo ao erário.....	36
6.3- Atos que atentam contra princípios da Administração Pública.....	38
Capítulo 7 – Sanções.....	41
7.1 - Perda de bens e valores.....	44
7.2 - Ressarcimento integral do dano.....	45
7.3 - Perda da função pública.....	47
7.4 - Suspensão dos direitos políticos.....	49
7.5 - Multa civil.....	50
7.6 - Proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário..	51
7.7 - Natureza jurídica das sanções da Lei de Improbidade.....	53
Capítulo 8 - Foro por prerrogativa de função no campo da improbidade administrativa.....	58
8.1- Ampliação do foro por prerrogativa de função (Lei 10.628/02): Inconstitucionalidade.....	61
8.2 - Atos de Improbidade e Crimes de Responsabilidade.....	65
Capítulo 9 – Conclusão.....	71
Bibliografia.....	73
Anexo I (Índice de percepção da corrupção).....	75
Anexo II (Índice de pagadores de suborno).....	77
Anexo III (Barômetro global da corrupção).....	78

1. Introdução

O país está atravessando um momento de muita impunidade e indiferença com relação às atitudes praticadas por seus administradores públicos. A corrupção, a falta de ética e a má-gestão pública são exemplos de atitudes comuns na sociedade brasileira.

A corrupção, que é apenas uma das faces da improbidade, é um fenômeno social que se desenvolve com muita rapidez no país. Esse fenômeno não é atual, mas pelo contrário, existe há muito tempo em nossa sociedade.

Emerson Garcia explica que a corrupção está entranhada na nossa própria colonização. O sistema colonial português foi erguido sobre uma monarquia absolutista, que buscava o lucro desenfreadamente, sem qualquer comprometimento com a coletividade e com ideais éticos.¹

Assim, os altos índices de corrupção são meros desdobramentos de práticas que remontam a séculos, iniciando na colonização, estendendo-se nos longos anos de ditadura e perdurando até hoje.

Deve-se atentar para o fato de que as autoridades políticas emanam da própria sociedade. Assim, em uma sociedade com baixos padrões éticos não se pode esperar autoridades com condutas éticas e morais afloradas. Um povo que preza a honestidade terá governantes honestos. Entretanto, um povo que tolera a desonestidade, sem dúvida, incentivará governantes com atitudes similares.

A reiteração de práticas de corrupção acabam por gerar uma sensação de conformismo com tais condutas. A obtenção de vantagens indevidas é vista como prática comum pela nossa sociedade. Contudo, essa situação não deve prosperar.

Esquecemos que o papel de evitar que a corrupção aumente é dos próprios cidadãos, que devem buscar preservar as instituições dotadas de poder decisório e acabar com as atitudes discriminatórias praticadas

¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 03.

em detrimento de determinados grupos, o que afronta o interesse público.

A má-gestão pública típica do nosso país não tem como causa uma incipiente regulação sobre o tema, mas sim a não aplicação concreta das leis já existentes.

A nossa legislação é bem completa no que diz respeito à improbidade. A Constituição Federal inseriu expressamente em seu texto o princípio da moralidade (art. 37, *caput*)². Inseriu também os efeitos da prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º)³. Além disso, a Constituição previu os meios cabíveis para se anular atos lesivos à moralidade, como por exemplo, a ação popular (Lei 4.717/65) e a ação civil pública (Lei 7.347/85). Há ainda a própria ação civil de improbidade, prevista na Lei 8.429/92.

Assim, pode-se perceber que não faltam meios, sanções e tipos, mas sim vontade de transformar o processo de improbidade em um instrumento sério e respeitado.

Diante do exposto, é interessante fazer uma abordagem do instituto da Improbidade Administrativa no Brasil, levando-se em conta seus aspectos mais relevantes e polêmicos. Ademais, é relevante demonstrar a sua aplicação prática, destacando jurisprudência atual sobre o tema.

² “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

³ “Art. 37, § 4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e na graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

2. O conceito de Improbidade Administrativa

Conforme preceitua Marcelo Figueiredo, improbidade vem do latim *improbitate*, que significa desonestidade. Entende ele que a probidade é espécie do gênero “moralidade administrativa”, a que alude o art. 37, *caput* e seu § 4º, da Constituição Federal ⁴:

“A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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

José Afonso da Silva diz que a probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos. Segundo ele:

“a probidade administrativa consiste no dever de o ‘funcionário servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer.’ O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo.”⁵

Segundo Alexandre de Moraes, os atos de improbidade são aqueles que:

“possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário.”⁶

⁴ FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa* (Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar). 5ª ed. . São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 41.

⁵ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 22ª ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. p. 649.

⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21ª ed.. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 345.

Assim, torna-se relevante definir quais são os princípios constitucionais e legais que, se feridos, importam em improbidade administrativa. Em um primeiro momento parece-nos que o único princípio que rege a probidade é o da moralidade. Todavia, não é o único, podendo-se dizer que a probidade absorve a moralidade.

3. Princípios que regem a probidade

3.1. Princípio da legalidade

O princípio da legalidade é muito importante para a verificação da improbidade. Este princípio é a diretriz da conduta dos agentes da Administração Pública.

José dos Santos Carvalho Filho explica que este princípio implica a subordinação completa do administrador à lei.⁷ Ou seja, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não proíbe, o administrador público só pode fazer o que a lei autoriza. Assim, só é legítima a atuação do administrador público se esta estiver prevista na lei.

Emerson Garcia constata que, não obstante o extenso rol de princípios, expressos e implícitos, que norteiam a administração pública, os princípios da legalidade e da moralidade são os que merecem maior realce. De acordo com este autor, o princípio da legalidade condensa os comandos normativos que traçam a atividade estatal. Já o princípio da moralidade aglutina as características do bom administrador, do agente probo cuja atividade encontra-se sempre direcionada à consecução do interesse comum. Segundo ele, desta união extrai-se o alicerce quase que integral do princípio da probidade, sendo os outros princípios complementares.⁸

Hely Lopes Meirelles completa, dizendo que:

“Além de atender à legalidade, o ato do administrador público deve conformar-se com a moralidade e a finalidade administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação. Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativas, no sentido de que tanto atende às exigências da lei como os preceitos da instituição pública.”⁹

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos . *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 17.

⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 51.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31ª ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 2005. p. 88.

3.2. Princípio da moralidade

Este princípio é a base para a aferição da probidade. Todavia, conforme explicado anteriormente, ele não é o único princípio que a rege. O princípio da moralidade impõe ao administrador o respeito a preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. O administrador deve não apenas verificar a conveniência e oportunidade em suas ações, mas deve também verificar se suas atitudes são honestas ou desonestas.¹⁰ Como explica Hely Lopes Meirelles:

“A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – de moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como ‘o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração’. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto.”¹¹

Alexandre de Moraes ensina que pelo princípio da moralidade, não basta ao administrador o estrito cumprimento da legalidade, mas deve também, no exercício da função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública.¹²

Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica que:

“a moralidade administrativa enquadra-se em um sistema de moral fechada, própria da Administração Pública, que exige de seus agentes absoluta

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos . *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 18.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31ª ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 2005. p. 89.

¹² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21ª ed.. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 305.

fidelidade à produção de resultados que sejam adequados a satisfação dos interesse públicos, assim por lei caracterizados e a ela cometidos.”¹³

Assim, a falta de moralidade pode afetar diversas atividades da Administração Pública e importar em ato de improbidade administrativa, conduta regulada pela Lei 8.429/92.

3.3. Princípio da Impessoalidade

José dos Santos Carvalho Filho diz que o princípio da impessoalidade objetiva é:

“a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. Aqui reflete a aplicação do princípio da finalidade, sempre estampado na obra dos tratadistas da matéria, segundo o qual o alvo a ser alcançado pela Administração é somente o interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discriminatória.”¹⁴

Emerson Garcia acredita que este princípio deve ser concebido em uma dupla perspectiva. Primeiramente, ele explica que o autor dos atos estatais é o órgão ou a entidade, e não a pessoa do agente (acepção ativa). Em outro sentido, ele acredita que este princípio deve ser concebido sob a ótica de que os atos praticados devem gerar os mesmos efeitos e atingir a todos os administrados que estejam em idêntica situação fática e jurídica, caracterizando a imparcialidade do agente público (acepção passiva).¹⁵

¹³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Sociedade, estado e administração*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1995. P. 102.

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos . *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 17/18.

¹⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 51.

Hely Lopes Meirelles diz que o princípio da impessoalidade nada mais é do que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador que só pratique o ato para o seu fim legal. Segundo ele, o fim legal é aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato.¹⁶

3.4. Princípio da Publicidade

Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Por isso, as leis, atos e contratos administrativos que produzem conseqüências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para que tenham validade universal.¹⁷

Todos os atos do Poder Público devem ser públicos, salvo os casos previstos na própria Constituição Federal. Os atos devem ter a mais ampla divulgação possível entre os administrados. Isso porque somente com a transparência desses atos é possível que os indivíduos controlem e fiscalizem a legalidade e a eficiência dos atos administrativos.

É importante ressaltar também que este princípio deve ser respeitado por todos os entes da administração pública, direta ou indireta, de qualquer dos poderes e de todas as esferas da Federação, podendo ser reclamado através do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”, CF) e direito às certidões (art. 5º, XXXIV, “b”, CF).

3.5. Princípio da Eficiência

A Emenda Constitucional nº 19/98 acrescentou no art. 37 da Constituição Federal o princípio da eficiência, cujo objetivo é

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31ª ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 2005. p. 92.

¹⁷ *Ibid.* p. 94.

estabelecer a produtividade, economicidade e reduzir desperdícios de dinheiro público, promovendo a execução dos serviços públicos com mais presteza, perfeição e rendimento.¹⁸ Sobre o fato de a Emenda Constitucional nº 19/98 ter acrescentado o princípio da eficiência, Jessé Torres Pereira Junior explica:

“No que tange ao arrolamento da eficiência entre os princípios reitores da atividade administrativa estatal, só se pode compreender como figura de estilo, um reforço de linguagem para enfatizar o que é inerente à Administração Pública e é dela reclamado pelos administrados, justificadamente. A Sociedade não organiza e mantém o Estado para que seja ineficiente, embora ineficiências podem ser, e são, contradições em vários setores da Administração Pública, como podem ser, e são, encontráveis em setores de qualquer empreendimento privado.”¹⁹

Ou seja, este princípio é o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.²⁰

Emerson Garcia esclarece que este princípio consagra a tese de que a atividade estatal será norteadada por parâmetros de economia e de celeridade na gestão dos recursos públicos. Segundo ele, a inobservância deste princípio, além de comprometer a prestação dos serviços públicos ou a viabilidade do próprio erário, ainda produz efeitos extremamente deletérios ao organismo social.²¹

¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos . *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 24.

¹⁹ JUNIOR, Jessé Torres Pereira. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 41.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31ª ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 2005. p. 96.

²¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 53/54.

4. Sujeito passivo dos atos de improbidade

Existem quatro grandes focos a respeito da Improbidade Administrativa, que é regulada pela Lei 8429/92. O primeiro foco é o sujeito passivo da improbidade, que é o titular do bem jurídico ameaçado ou violado. O segundo foco é o sujeito ativo, o terceiro as condutas e o quarto as sanções.

O art. 1º da Lei 8.429/92 elenca os sujeitos passivos, *verbis*:

“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.”

De acordo com a leitura deste artigo, pode-se perceber que a identificação do sujeito passivo foi feita diante de uma análise extensiva, já que a lei considerou como atos de improbidade aqueles praticados em detrimento:

- a) da administração direta e indireta de qualquer dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios;
- b) 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;
- c) do patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como daquelas cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Assim, percebe-se que o legislador se utilizou de uma interpretação bastante ampla, pois incluiu como sujeito passivo de improbidade entidades que, apesar de não integrarem a administração indireta, recebem investimento ou auxílio do Poder Público. A respeito disso, explica Emerson Garcia:

“justifica-se esta previsão legal, pois se o Poder Público cede parte de sua arrecadação a determinadas empresas, tal certamente se dá em virtude da presunção de que a atividade que desempenham é de interesse coletivo, o que torna imperativa a utilização do numerário recebido para este fim.”²²

O autor mencionado cita, ainda, alguns exemplos que são considerados sujeitos passivos de improbidade, que a seguir sintetizamos:

4.1. Sindicatos

Os sindicatos podem ser considerados sujeitos passivos de improbidade, pois apesar de serem pessoas jurídicas de direito privado e de sua criação independer de autorização do Estado, as contribuições percebidas por ele são consideradas como contribuições parafiscais. Logo, caracterizam-se por recursos oriundos do Poder Público.²³

4.2. Conselhos de Fiscalização Profissional

Os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional podem ser sujeitos passivos de improbidade, visto que o Supremo Tribunal Federal já entendeu que os seus integrantes são obrigados a recolher contribuições que se enquadram na categoria das parafiscais.²⁴

²² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 200.

²³ Ibid. p. 201/203.

²⁴“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA:

4.3. Partidos Políticos

Os partidos políticos podem ser enquadrados como sujeitos passivos dos atos de improbidade, pois além de receberem recursos de origem privada, auferem recursos oriundos do Fundo Partidário, que é integrado, em sua maior parte, por receitas de origem pública.²⁵

4.4. Entes que, de qualquer modo, recebam recursos públicos

São aqueles entes que, de qualquer modo, tenham recebido recursos públicos. Como exemplo, tem-se a situação de organizações de sociedade civil, sem fins lucrativos, e que prestam serviços de utilidade pública.

NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.” (STF, MS 21. 797-9, Rel. Min. Carlos Velloso, Brasília, 09/03/2000).

²⁵ Art. 38 Lei 9096/95: “Art. 38. O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário) é constituído por:

- I - multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas;
- II - recursos financeiros que lhe forem destinados por lei, em caráter permanente ou eventual;
- III - doações de pessoa física ou jurídica, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário;
- IV - dotações orçamentárias da União em valor nunca inferior, a cada ano, ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior ao da proposta orçamentária, multiplicados por trinta e cinco centavos de real, em valores de agosto de 1995.”

4.5. Consórcios Públicos

A Lei 11.107/05 regula a contratação de consórcios públicos. Emerson Garcia esclarece que os consórcios públicos podem assumir a forma de associação pública ou de pessoa jurídica de direito privado. No primeiro caso, segundo ele, o consórcio integra a administração indireta de todos os entes consorciados; no segundo, o art. 6º, § 2º, da Lei 11.107/05, limita-se a afirmar que serão observadas “as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.” Assim, questiona-se se os consórcios públicos “privados” estariam enquadrados no art. 37 da Constituição Federal.²⁶

De acordo com Emerson Garcia, os consórcios públicos “privados”, ainda que considerados entes de natureza *sui generis*, não podendo ser inseridos nas categorias já existentes (autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista), estão sujeitos à normatização de acordo com as regras da administração pública, devendo ser indistintamente enquadrados no plano da administração indireta. Com isso, o mencionado autor entende que eles serão facilmente alcançados pela regra do art. 1º da Lei 8.429/92, que trata dos sujeitos passivos dos atos de improbidade.²⁷

Ele completa ainda, dizendo que, por mais que o entendimento acima não seja acolhido, deve-se lembrar que os consórcios podem administrar bens públicos, o que é indicativo de sua natureza pública. Além disso, de acordo com a regulamentação traçada em contrato de

²⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 219/220.

²⁷ *Ibid.* p. 220.

programa, poderão participar de gestão associada em que haja prestação de serviços públicos ou transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens necessários à continuidade dos serviços prestados. Assim, será possível encaixar os consórcios públicos dentre as entidades “para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual”, o que preserva a sua qualidade de sujeito passivo em potencial dos atos de improbidade.²⁸

²⁸GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 221/222.

5. Sujeito Ativo dos atos de improbidade

O segundo grande foco sobre o tema de improbidade administrativa é o sujeito ativo. Segundo a Lei 8.429/92, os atos de improbidade só podem ser praticados por agentes públicos, a saber:

“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.”

A respeito deste dispositivo, também ocorre uma interpretação ampla. Marcelo Figueiredo ensina que, para a lei, é indiferente o regime jurídico estabelecido entre o agente público e a Administração. Pode ser portador de mandato eletivo, nomeado para cargo em comissão, contratado por tempo determinado, contratado pela CLT. Basta a constatação da existência de vínculo jurídico para que seja considerado agente público.²⁹ Trata-se, pois, de conceito mais abrangente do que o utilizado no art. 327, do Código Penal.³⁰

Segundo Emerson Garcia, os elementos que compõem o art. 2º da Lei 8.429/92 conferem grande amplitude conceitual à expressão agente público, se não vejamos:

- a) Lapso de exercício das atividades: irrelevante, podendo ser transitório ou duradouro;
- b) Contraprestação pelas atividades: irrelevante, podendo ser gratuitas ou remuneradas;

²⁹ FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa* (Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar). 5ª ed. . São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 52.

³⁰ “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 parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos 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.”

c) Origem da relação: irrelevante, pois o preceito abrange todas as situações possíveis – eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo;

d) Natureza da relação mantida com os entes listados no art. 1º: mandato, cargo, emprego ou função.³¹

Portanto, a expressão “agente público” deve ser considerada como o gênero, do qual emanam várias espécies. Essa expressão é conceito amplo que abrange os membros de todos os Poderes, qualquer que seja a atividade desempenhada, bem como os particulares que atuem em entidades que recebam verbas públicas. Essas diversas espécies de agentes públicos podem ser: agentes políticos, agentes particulares colaboradores, servidores públicos e agentes meramente particulares.

5.1. Agentes políticos

Os agentes políticos são aqueles que desempenham funções políticas (normalmente tem a investidura realizada através de eleição ou nomeação) previstas na própria Constituição Federal. São exemplos desses agentes: o Presidente, os Governadores, os Prefeitos, os Senadores, os Deputados e os Vereadores, os Ministros e Secretários.

Cabe ressaltar que, alguns doutrinadores, como Hely Lopes Meirelles, entendem que os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas também são agentes políticos.³²

Todavia, José dos Santos Carvalho Filho discorda desse posicionamento, alegando que o que caracteriza os agentes políticos não é o fato de serem mencionados na Constituição, mas sim o de

³¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 223.

³² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31ª ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 2005. p. 410.

exercerem efetivamente (e não eventualmente) função política, de governo, de administração, de comando.³³

De qualquer maneira, independentemente da categoria de agente público em que são encaixados os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, entende-se que estes podem ser processados por ato de improbidade.

A respeito desse assunto, Marcelo Figueiredo esclarece que:

“Cremos que os integrantes do Poder Judiciário, juízes, bem assim os membros do Ministério Público, podem ser processados por atos de improbidade. A lei não faz qualquer distinção. Alude a agente público. De outra parte, a Constituição, ao estruturar o Poder Judiciário (art. 92 em diante), determinou sua própria competência para julgamento de seus pares (art. 93, VIII). Sendo assim, s.m.j., seria necessário que o processo fosse impulsionado (iniciado) pelo próprio Judiciário, garantindo-se as cláusulas constitucionais aplicáveis. Teríamos, assim, que adaptar os ditames da lei aos comandos constitucionais. O mesmo raciocínio é de ser aplicado ao Ministério Público.”³⁴

5.2. Agentes particulares colaboradores

Os agentes particulares colaboradores exercem funções especiais que podem se qualificar como públicas, sempre como resultado do vínculo jurídico que os interliga ao Estado. Como exemplo há os jurados, mesários, integrantes de juntas apuradoras e os comissários de menores voluntários.

José dos Santos Carvalho Filho considera também agentes particulares colaboradores os titulares de ofícios de notas e de registro não oficializados (art. 236, CF) e os concessionários e permissionários de serviços públicos.³⁵

³³ CARVALHO FILHO, José dos Santos . *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 512.

³⁴ FIGUEIREDO, Marcelo. *Proibidade Administrativa* (Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar). 5ª ed. . São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 45.

³⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos . *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 513.

Todavia, Emerson Garcia discorda desse entendimento, já que para ele, neste ponto, a Lei 8.429/92 adotou uma conduta restritiva, visto que não abrangeu aqueles que possuam vínculo com as concessionárias e permissionárias e que não tenham sido criadas ou custeadas pelo erário, ou que dele não recebam subvenções, benefícios ou incentivos.³⁶

5.3. Servidores públicos

Os servidores públicos são todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública com relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica.³⁷

Eles compreendem três categorias: os servidores estatutários, que são os agentes sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos; os empregados públicos, que são aqueles contratados sob o regime de legislação trabalhista e ocupantes de emprego público; e os servidores temporários, que são os contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, e que exercem função, sem estarem vinculados à cargo ou emprego público. Os servidores públicos podem ser classificados como civis e militares.

Cabe frisar que, não obstante a alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 18 de 1998, nas seções II e III, do Capítulo VII, do Título III da Constituição Federal, da qual resultou a substituição das expressões “Servidores Públicos Civis” por “Servidores Públicos” e “Servidores Militares” por “Militares dos Estados, Distrito Federal e Municípios”, o certo é que todos são servidores públicos em sentido

³⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 225.

³⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 515.

amplo, pois que são vinculados por relação de trabalho às entidades federativas, percebendo remuneração como contraprestação pelas atividades que desempenham, indiferentemente de seus diversos estatutos jurídicos reguladores.³⁸

5.4. Agentes meramente particulares

Por último, os agentes meramente particulares são aqueles que não executam nenhuma função de natureza pública, mas mantêm relação com o ente que recebe dinheiro público, como por exemplo, os sócios-quotistas ou os empregados de empresa beneficiária de incentivos fiscais.

Assim, é importante perceber que não basta a identificação da condição de agente público e de seu vínculo com o sujeito passivo do ato de improbidade, mas é necessário que o agente pratique o ato na condição de agente público.

5.5. Agentes de fato

Às vezes, determinadas atividades estatais são exercidas por agentes de fato, ou seja, aqueles que não ingressaram no serviço público por uma investidura regular.

Os agentes de fato que são passíveis de praticar atos de improbidade podem ser divididos em agentes putativos e agentes necessários. Os agentes putativos são aqueles que desempenham funções públicas na presunção de que as estão exercendo com legitimidade, embora tenham sido investidos com violação do procedimento legalmente exigido. Já os agentes necessários são aqueles

³⁸ MADEIRA, José Maria Pinheiro, *Servidor Público na Atualidade*, 6ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 17 e 18.

que “em estado de necessidade pública, praticam atos e desempenham atividades, agindo como o faria o agente regularmente provido.”³⁹

5.6. Advogados

Quanto aos advogados, ocorre divergência sobre sua possível submissão à Lei 8.429/92.

Fábio Medina Osório sustenta que os advogados podem ser considerados agentes públicos:

“Esse enquadramento depende de vontades e comandos legislativos, porque o advogado pode ser equiparado aos agentes públicos para determinados fins, sem desnaturar suas funções essencialmente privadas, conectadas à livre iniciativa e atuação no mercado.”⁴⁰

Já Emerson Garcia discorda desse entendimento, visto que, para ele, a advocacia é atividade privativa dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, tendo esta instituição a natureza de serviço público, mas não mantendo, todavia, qualquer vínculo funcional ou hierárquico, com os órgãos da administração pública.⁴¹

5.7. Árbitros

Com relação aos árbitros, Emerson Garcia entende que eles não estão sujeitos à Lei 8.429/92, pois não se identificam com os funcionários públicos, já que não mantêm qualquer tipo de vínculo com

³⁹ MADEIRA, José Maria Pinheiro, *Servidor Público na Atualidade*, 6ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.15.

⁴⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão: corrupção: ineficiência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 206.

⁴¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 230.

a administração direta, indireta, ou mesmo com entidades que recebem recursos do erário.⁴²

5.8. Serviços notariais e de registro

Quanto aos serviços notariais e de registro, entende-se que exercem atividade delegada do Poder Público, mantendo com ele um vínculo contratual. Essas atividades são prestadas em caráter privado, mas com estrita fiscalização do Poder que as delega. Assim, podem ser sujeitos ativos de atos de improbidade. Como exemplos de atos de improbidade que podem ser praticados por esses agentes, podem ser mencionados, dentre outros, a cobrança de emolumentos em valor superior ao tabelado e o não reconhecimento de direitos dos reconhecidamente pobres.⁴³

5.9. Terceiros

Já em relação aos terceiros, a Lei 8.429/92 assim dispôs em seu art. 3º:

“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.”

Da leitura do artigo acima mencionado, percebe-se que se procurou cobrir sobre o manto da Lei 8.429/92 todas as hipóteses de participação em atos de improbidade.

Cumprir frisar que é indispensável que o ato seja praticado por um agente público também. Se a prática do ato não envolver um agente público, o terceiro não estará sujeito às sanções da Lei 8.429/92.

⁴² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 232/233.

⁴³ Ibid. p. 236.

A ação do terceiro pode envolver três situações distintas:

- 1) O terceiro desperta no agente público o interesse em praticar o ato de improbidade, induzindo-o a praticá-lo.
- 2) O terceiro concorre para a prática do ato, dividindo tarefas ou auxiliando o agente público.
- 3) O terceiro não exerce qualquer influência ou ajuda, mas limita-se a se beneficiar da prática do ato.⁴⁴

Ressalte-se que as pessoas jurídicas também poderão figurar como terceiros na prática do ato de improbidade, o que será verificado com a incorporação a seu patrimônio dos bens desviados pelo ímprobo. Contrariamente ao que ocorre com o agente público, o qual é necessariamente uma pessoa física, o art. 3º da Lei 8.429/92 não fez qualquer distinção em relação aos terceiros, o que permite concluir que as pessoas jurídicas podem ser enquadradas nos terceiros que praticam atos de improbidade.⁴⁵

5.10. Ação civil pública e ação popular: cabimento no campo da improbidade

Muito se discute, ainda hoje, sobre o cabimento da ação civil pública no campo da improbidade. A ação civil pública está prevista na Lei 7.347/85. Segundo Hely Lopes Mereilles, a ação civil pública:

“É o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações a ordem econômica (art. 1º), protegendo, assim os interesses difusos da sociedade. Não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva do réu.”⁴⁶

⁴⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 238.

⁴⁵ *Ibid.* p. 239.

⁴⁶ MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de Segurança*, 27ª ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 165/166.

De acordo com Rogério Pacheco Alves, se considerarmos que a Lei 7.347/85 integra o amplo sistema de tutela do patrimônio público, a possibilidade de manejo da ação civil pública na seara da improbidade, quer pelo Ministério Público, quer pelos demais co-legitimados, torna-se clara. Segundo ele, está equivocado, portanto, o entendimento de que não cabe a ação civil pública com vistas ao ressarcimento dos danos causados ao erário e à aplicação das sanções do art. 12 da Lei. 8.429/92, em razão do suposto rito especial adotado pela Lei 7.347/85. Isso porque, para o referido autor, o rito da ação civil pública não só não é especial, como também, mesmo que especial fosse, ou venha a ser, a questão de procedimento, para fins de incidência desta Lei é de nenhuma importância.⁴⁷

Alexandre de Moraes explica que a ação civil pública é o instrumento processual adequado, conferido ao Ministério Público, para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos, exigindo tanto a reparação do dano causado ao patrimônio público por ato de improbidade, quanto a aplicação das sanções do art. 37, § 4º, CF, previstas ao agente público, em decorrência da sua conduta irregular.⁴⁸

Cabe mencionar jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o cabimento da ação civil pública no campo da improbidade:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTS. 127 E 129, III. LEI 7.347/85 (ARTS. 1º, IV, 3º, II, E 13). LEI 8.429/92 (ART. 17). LEI 8.625/93 (ARTS. 25 E 26).

1. Dano ao erário municipal afeta o interesse coletivo, legitimando o Ministério Público para promover o inquérito civil e ação civil pública objetivando a defesa do patrimônio público. A Constituição Federal (art. 129, III) ampliou a

⁴⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 238.

⁴⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21ª ed.. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 347.

legitimação ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública na defesa dos interesses coletivos.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso não provido.”⁴⁹

O Superior Tribunal de Justiça também assentou que é possível, por intermédio da ação civil pública, buscar-se não só o ressarcimento do dano causado ao erário, mas também a aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade, como se percebe da transcrição de parte do voto do Relator Ministro Humberto Gomes de Barros:

“O Ministério Público pretende, valendo-se da ação civil pública, obter sanções cominadas na Lei 8.429/92. Pediu, com fundamento no art. 12 desse último diploma, o arresto de bens pertencentes a um dos acusados. (...)”

O Ministério Público sustenta a tese de que as sanções contra improbidade administrativa devem ser obtidas através da ação civil pública, disciplinada na Lei 7.347/85. Tal proposição é correta. (...)”

Se a ação civil pública é o instrumento apropriado, não há como negar a possibilidade de adotarem-se medidas cautelares, nos próprios autos do processo principal. O art. 12 da Lei 7.347/85 é muito claro nesse sentido.”⁵⁰

Quanto à ação popular, Hely Lopes Meirelles explica que:

“É o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos.”⁵¹

Segundo Rogério Pacheco Alves, a sistemática adotada pela Lei de Improbidade também não inviabiliza o manejo da ação popular:

“A uma, porque tal instrumento, historicamente, sempre se voltou à reprimenda de toda e qualquer conduta lesiva ao patrimônio público, representando em virtude de sua ampla legitimação ativa, uma importantíssima ferramenta de democracia participativa.

⁴⁹ STJ, REsp nº 154.128-SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 11/05/1998.

⁵⁰ STJ, REsp nº 199.478-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j em. 21/03/2000.

⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de Segurança*, 27ª ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 126.

A duas, porque a própria Lei nº 7.347/85, em seu art. 1º, deixa claro que o exercício da ação civil pública não impede o ajuizamento da ação popular (Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:...).

A três, porque seria mesmo inadmissível que a sistemática de tutela concebida pela legislação ordinária limitasse o campo de incidência de um instrumento que goza de status constitucional, esvaziando-o na hipótese de lesão ao patrimônio público resultante de improbidade. Neste particular, não é demais lembrar que é a própria Constituição Federal, do alto de sua unidade hierárquico-normativa, que prevê a ação popular e a ação civil pública como instrumentos voltados à tutela do patrimônio público (art. 5º, LXXIII e 129, III), donde se conclui que a própria garantia de acesso à justiça, consubstanciada na criação de duas ferramentas processuais, dá lugar à duplicidade de ações em defesa da coletividade.

Por fim, porque entre a ação popular e a ação fundada na Lei de Improbidade, sem prejuízo da identidade de causa de pedir, haverá mera continência (e não litispendência), sendo o objeto desta última muito mais amplo que o da primeira por não se mostrar juridicamente viável através de ação popular a aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade (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).⁵²

Assim, conclui-se que, de acordo com o mencionado autor, pode ser utilizada a ação popular no campo da improbidade. Entretanto, as sanções do art. 12 da Lei 8.429/92 não podem ser aplicadas através de ação popular, mas apenas por intermédio de ajuizamento de ação civil pública por parte dos legitimados pelos arts. 5º da Lei 7.347/85 e 17 da Lei 8.429/92.⁵³

Todavia, Marcelo Figueiredo analisa o cabimento da ação civil pública e da ação popular no campo da improbidade de maneira distinta:

“É preciso ter em mente que existem vários instrumentos legais para a proteção do patrimônio público. Assim, o objeto da ação de improbidade é mais amplo do que o da ação civil pública (art. 3º da Lei 7.347, de 1985 – ‘A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer’). Também na ação popular a sentença de procedência julgará a invalidade do ato (art. 11 da Lei 4.717, de 1965). Mais amplo se apresenta o objeto da ação de improbidade. Diante do ato de

⁵² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 639/640.

⁵³ Ibid. p. 641.

improbidade, os legitimados devem propor a presente ação, e não outras, ainda que em defesa do patrimônio público. De outra parte, nada impede a propositura daquelas ações (ação civil, ação popular) a título subsidiário (art. 17, § 2º, da lei). Cremos, ainda, que não se mostra viável naquelas ações (popular ou civil pública) veicular pedido de ressarcimento do dano por ato de improbidade que cause dano ao erário público (art. 10), diante da previsão específica da presente lei, que contempla e inaugura uma nova ação, a ‘ação civil de reparação de dano’ causado pela improbidade. Deveras, se essa ação tem objeto bem mais amplo que aquelas, inclusive com penalidades mais graves, seria um contra-senso poder-se ‘optar’ por essa ou aquela via em detrimento da própria punição que se pretende garantir.”⁵⁴

Com isso, percebe-se que ainda há quem entenda que a ação civil pública e ação popular são subsidiárias da ação de improbidade, devendo esta ser utilizada primeiramente em relação as outras duas. Ademais, observa-se que para alguns autores, como o autor citado acima, não é possível, através da ação civil pública e da ação popular, veicular pedido de ressarcimento do dano por ato que cause dano ao erário público, já que a Lei 8.429/92 instituiu expressamente a ação civil de reparação de dano para este fim.

⁵⁴ FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa* (Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar). 5ª ed. . São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 216.

6. Atos de Improbidade (condutas)

O terceiro grande foco da improbidade são os atos, as condutas. Os atos de improbidade administrativa encontram-se aglutinados em três tipos diferentes: atos que causam enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei 8.429/92), atos que causam prejuízo ao erário (art. 10); e atos que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

6.1. Atos que causam enriquecimento ilícito

O art. 9º da Lei 8.429/92 indica as hipóteses que configuram enriquecimento ilícito.⁵⁵

⁵⁵ “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;

De acordo com a leitura do art. 9º da Lei 8.429/92, pode-se perceber que importa em enriquecimento ilícito auferir qualquer vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º.

Marcelo Figueiredo acredita que:

“o art. 9º, *caput*, apresenta-se como sendo a norma central, o verdadeiro coração da Lei de Improbidade. Isso porque os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, sem dúvida alguma, afiguram-se como um dos mais graves tipos que a lei encerra em seu conteúdo. É dizer: os agentes públicos ou terceiros que verdadeiramente infringjam tais normas serão os típicos ímprobos da Administração Pública, seus corruptos, ou corruptores.”⁵⁶

Em geral, o enriquecimento ilícito é o resultado de qualquer ação ou omissão que possibilite ao agente auferir uma vantagem não prevista na lei.⁵⁷

Cabe ressaltar que o conceito de vantagem patrimonial indevida é bastante amplo, abrangendo as prestações, positivas ou negativas, diretas ou indiretas, recebidas pelo agente público.⁵⁸

De acordo com Marcelo Figueiredo, a vantagem econômica, sob a forma de prestação positiva, abrange todo e qualquer título ou documento representativo de valor, como por exemplo, as ações ou cotas de sociedade, títulos da dívida pública, letras de câmbio, notas promissórias, cheques, confissões de dívidas, etc. A vantagem econômica, sob a forma de prestação negativa, compreende a utilização

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

⁵⁶ FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa* (Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar). 5ª ed. . São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 85.

⁵⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 251.

⁵⁸ *Ibid.* p. 258.

de serviços, a locação de móveis ou imóveis, o transporte ou a hospedagem gratuitos ou pagos por terceiro.⁵⁹

Para este autor, infringe a norma todo agente que obtenha, receba, direta ou indiretamente, um interesse que afronte o padrão jurídico da probidade administrativa. A conduta deve estar impregnada de ilicitude e de elementos antijurídicos.⁶⁰

Outro ponto a ser ressaltado é que as modalidades de improbidade enumeradas no art. 9º somente podem ser consideradas em sua feição dolosa, não havendo que se falar na forma culposa.⁶¹ Justamente por sua feição dolosa é que normalmente a conduta de enriquecimento ilícito vem acompanhada de outros tipos da Lei de Improbidade, como por exemplo o prejuízo ao erário (art. 10, *caput*, da Lei 8.429/92).

Para Emerson Garcia, em síntese, são quatro os elementos formadores do enriquecimento ilícito, sob a ótica da improbidade administrativa:

“a) o enriquecimento ilícito do agente; b) que se trate de agente que ocupe cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades elencadas no art. 1º, ou mesmo o *extraneus* que concorra para a prática do ato ou dele se beneficie (arts. 3º e 6º); c) a ausência de justa causa, devendo se tratar de vantagem indevida, sem qualquer correspondência com os subsídios ou vencimentos recebidos pelo agente público; d) relação de causalidade entre a vantagem indevida e o exercício do cargo, pois a lei não deixa margem a dúvidas ao falar em ‘vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo.’⁶²

⁵⁹ FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa* (Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar). 5ª ed. . São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 88.

⁶⁰ *Ibid.* p. 88.

⁶¹ *Ibid.* p. 86.

⁶² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 255.

6.2. Atos que causam prejuízo ao erário

O art. 10 da Lei 8.429/92 trata dos atos que causam prejuízo ao erário.⁶³

Normalmente, como dito anteriormente, os atos que importam enriquecimento ilícito causam prejuízo ao erário. Isso porque se o agente se enriquece ilicitamente à custa do patrimônio público, há, logicamente, uma perda, um prejuízo.

Emerson Garcia explica que não é necessária a demonstração da diminuição patrimonial para que haja o dano, havendo hipóteses de

⁶³ “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.

XV - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.”

presunção na legislação. De qualquer maneira, a ocorrência de lesão ao patrimônio é indispensável para a incidência do art. 10 da Lei 8.429/92.⁶⁴ Marcelo Figueiredo concorda com essa posição, dizendo que:

“o agente pode violar a proibição praticando, por ação ou omissão, os atos lá previstos. Não há necessidade de efetiva perda patrimonial direta, frontal. Pode ocorrer que, por omissão, o agente, v.g. occasione ‘malbaratamento’ dos haveres públicos, fruto de gestão ruínoza, agindo culposamente.”

Frise-se que a tipologia inserida no art. 10 da Lei 8.429/92 admite que o ato de prejuízo ao erário seja praticado com dolo ou culpa. A prática de atos previstos nesse artigo, diferentemente da prática dos atos previstos nos artigos 9º e 11, gera a responsabilidade objetiva, pois o art. 10 da Lei 8.429/92 fala expressamente em “qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa”, enquanto os outros dois preceitos desta lei nada dispõem a respeito.⁶⁵ Sobre os graus de culpa, cabe citar Emerson Garcia:

“O art. 10 da Lei nº 8.429/92 não distingue entre os denominados graus de culpa. Assim, quer seja leve, grave ou gravíssima, tal será, em princípio, desinfluyente à configuração da tipologia legal. Situando-se a essência da culpa na previsibilidade do efeito danoso, neste elemento haverá de residir o critério de valoração dos graus da culpa. Identificado o ápice da curva ascendente de previsibilidade, ali estará situada a culpa gravíssima, considerando-se como tal a ausência de previsão de um evento que o seria por qualquer homem normal. Na base da curva de previsibilidade, tem-se a culpa leve, onde o evento só poderia ser previsto com o emprego de uma diligência incomum, própria daqueles que exercem atividades que pressupõem um maior grau de discernimento. Em posição intermediária, está a culpa grave, a qual se consubstancia na não previsibilidade de um evento que o seria pelos homens diligentes e responsáveis, qualidade esta indissociável dos gestores da coisa pública.”⁶⁶

Assim, apesar de não existir previsão normativa expressa, os graus de culpa podem influenciar a verificação do grau de

⁶⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 265.

⁶⁵ *Ibid.* p. 281/283.

⁶⁶ *Ibid.* p. 284.

proporcionalidade que deve existir entre o ato e a sanção, inclusive para fins de sua dosimetria.⁶⁷

A respeito da razoabilidade e proporcionalidade no momento da aplicação da sanção, no caso de conduta culposa, Marcelo Figueiredo explica:

“Ao que parece, o legislador infraconstitucional levou longe demais o permissivo da Lei Maior, ausentes proporcionalidade e razoabilidade no dispositivo legal. (...) Em síntese, imaginemos dada omissão culposa (involuntária, portanto) do agente público causadora de pequena lesão ao erário. Para a lei há ato de improbidade administrativa, e *tollitur quaestio*. Será crível afirmar-se que tal agente terá seus direitos políticos cassados por força da lei, perderá a função pública, terá seus bens indisponíveis etc. etc. etc. Parece que a conclusão do raciocínio aponta para o absurdo, indício de erro no percurso exegético. Enfim, é preciso abrandar o rigor legal, ou, por outra, amoldá-lo ao espírito constitucional. A preocupação não é meramente acadêmica ou fruto de devaneio intelectual. Ao contrário, o agente que violar o art. 10 sofrerá as conseqüências do art. 12, I – aliás, enérgicas, como veremos adiante. *Tal linha de raciocínio, segundo cremos, deve presidir a interpretação da toda a lei, que falha ora por erros de redação, má técnica, ora pelo conteúdo*. Propõe-se a aplicação dos princípios do devido processo legal em sentido substancial, da proporcionalidade, da proibição de excesso e da racionalidade, como meio de se evitar situações arbitrárias.”⁶⁸

6.3. Atos que atentam contra os princípios da Administração Pública

O art. 11 da Lei 8.429/92 instituiu a tipologia dos atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.⁶⁹

⁶⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 284.

⁶⁸ FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa* (Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar). 5ª ed. . São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 103.

⁶⁹ “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;

Da leitura do caput do art. 11 da Lei 8.429/92 percebe-se claramente que a improbidade, no caso de ato que atente contra princípios da Administração Pública, estará presente quando violados o princípio da legalidade e os deveres de honestidade e lealdade às instituições. Ressalte-se que, para Marcelo Figueiredo, o agente que atende aos deveres de honestidade e lealdade acata o princípio da moralidade administrativa.⁷⁰ Emerson Garcia concorda com esta afirmação, adicionando que:

“a moralidade concentra o sumo de todos os valores extraídos dos princípios regentes da atividade estatal, o que permite dizer que a tipologia constante do art. 11 da Lei 8.429/92 a todos alcança, ainda que advenham de princípios implícitos no sistema. Evidentemente, o rol de princípios é meramente exemplificativo, pois não seria dado ao legislador infraconstitucional restringir ou suprimir aqueles previstos na Constituição.”⁷¹

Frise-se que a tipologia do caput do art. 11 é aberta. Além disso, há também os incisos do referido artigo, que alcançam várias condutas praticadas pelo agente público.⁷²

A respeito dessa abrangência do art. 11 da Lei 8.429/92, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“No caso específico do art. 11, é necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador e preservada a moralidade administrativa.”⁷³

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.”

⁷⁰ FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa* (Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar). 5ª ed. . São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 127.

⁷¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 272.

⁷² *Ibid.* p. 272.

⁷³ STJ, Resp nº 480.387/SP, rel. Min. Luiz Fux, Brasília, j. em 16/03/2004.

Por essa razão, a má-fé do agente deve ser valorada, de acordo com o princípio da proporcionalidade, para que não ocorra uma sanção que não se coaduna com o ato praticado pelo agente.

Por fim, deve-se lembrar que esse tipo de ato deve revestir uma conduta dolosa, não havendo que se falar em conduta culposa, já que esta última tem que estar expressamente prevista na lei, o que não ocorre na hipótese no art. 11 da Lei de Improbidade.

7. Sanções

O quarto grande foco da improbidade são as sanções. O art. 12 da Lei 8.429/92 prevê as sanções passíveis de aplicação ao agente ímprobo.⁷⁴

Emerson Garcia esclarece que identificado o bem jurídico tutelado e prevista a norma jurídica que tem por fim preservá-lo, deve ser estabelecida a sanção que sofrerá o infrator.⁷⁵

Primeiramente, deve-se explicar que as esferas administrativa, civil e penal são independentes, não se excluindo mutuamente. José Maria Pinheiro Madeira explica que as responsabilidades podem incidir simultaneamente: “É possível que a mesma conduta configure infração administrativa, acarrete dano à Administração e seja tipificada como crime.”⁷⁶

Entretanto, existem situações que geram a interferência entre as esferas. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição penal que negue a existência do fato ou de sua autoria. Contudo, se a sentença penal não negar a existência do fato ou

⁷⁴ “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.”

⁷⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 427.

⁷⁶ MADEIRA, José Maria Pinheiro, *Servidor Público na Atualidade*, 6ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 329.

da autoria, limitando-se a considerá-lo atípico, há ainda a responsabilidade administrativa.⁷⁷ Assim, Emerson Garcia conclui que:

“No que concerne às sanções de aplicação ao ímprobo, a independência entre as instâncias se apresenta absoluta, mas é tão-somente relativa quanto à possibilidade de interpenetração dos efeitos da decisão proferida em uma seara nas demais.”⁷⁸

Portanto, o agente pode ser penalizado nas três esferas e também por improbidade. A Lei 8.429/92 é expressa ao dispor que as penalidades listadas em seu art. 12 serão aplicadas “independentemente das sanções penais, civis e administrativas.” Esse trecho busca justamente afastar qualquer dúvida no sentido de que a aplicação de determinada sanção em uma esfera não afasta as sanções das demais esferas.⁷⁹

A respeito desse assunto, Hely Lopes Meirelles se posiciona no sentido da independência das instâncias, dispondo que:

“O art. 12, *caput*, da Lei 8.429/92 diz que, independentemente das sanções penais, civis e administrativas, o responsável pelo ato de improbidade administrativa fica sujeito às punições previstas nos seus incs. I, II e III. Logo, *ex vi legis*, a punição por improbidade administrativa decorre de responsabilidade distinta e independente das responsabilidades penal, civil e administrativa previstas na legislação específica, analisadas acima.”⁸⁰

Analisando o art. 12 da Lei 8.429/92, pode-se perceber que existem diferentes sanções para os três tipos de atos de improbidade.

O ato que importa em inobservância dos princípios administrativos apresenta-se como o ilícito de menor potencialidade lesiva, visto que a ele são fixadas as sanções mais leves. Os atos que importam em

⁷⁷ FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa* (Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar). 5ª ed. . São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 135.

⁷⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 493.

⁷⁹ *Ibid.* p. 492.

⁸⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31ª ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 2005. p. 496.

enriquecimento ilícito são os que possuem sanções mais graves e os atos que causam prejuízo ao erário ocupam a posição intermediária.⁸¹

Por fim, repita-se que deve haver justa proporção entre a sanção e o ilícito praticado. Fixada a pena mínima, deve-se seguir um critério de graduação crescente, majorando-se a sanção conforme o aumento da lesividade do ilícito praticado.

As penas não precisam ser aplicadas em bloco, em conjunto, obrigatoriamente. Ou seja, há margem de manobra para o juiz, que pode, de acordo com o caso concreto, aplicar as sanções cominadas, isolada ou cumulativamente.⁸²

Cabe citar o entendimento de Marcelo Figueiredo sobre a possibilidade de o juiz aplicar as penas levando em conta a conduta praticada pelo agente, de forma a respeitar sempre o princípio da razoabilidade:

“É dizer, ante a ausência de dispositivo expresso que determine o abrandamento ou a escolha das penas qualitativa e quantitativamente aferidas, recorre-se ao princípio geral da razoabilidade, ínsito à jurisdição (acesso à Justiça e seus corolários). Deve o Judiciário, chamado a aplicar a lei, analisar amplamente a conduta do agente público em face da lei e verificar qual das penas é mais ‘adequada’ em face do caso concreto. Não se trata de escolha arbitrária, porém legal. Assim, parece demasia e arbítrio aplicar-se a pena de perda de função pública ao servidor que culposamente dispensar indevidamente dada licitação (art. 10, VIII, última parte, da lei). Fere a lógica jurídica e a razoabilidade punir-se com a perda de cargo, suspensão de direitos políticos de 5 a 10 anos, servidor que, mediante conduta culposa (v.g., erro material involuntário comprovado), conclui indevido o processo licitatório. Poder-se-ia cogitar de eventual ressarcimento de dano (se houver) e multa; nada mais.”⁸³

⁸¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 428.

⁸² FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa* (Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar). 5ª ed. . São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 136.

⁸³ *Ibid.* p. 137.

7.1. Sanção de perda de bens e valores

A sanção de perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio é prevista no art. 12, I e II, da Lei 8.429/92, mas não tem previsão no inc. III do mesmo dispositivo. A perda de bens tem suporte constitucional (art. 5º, XLVI, “b”).

José dos Santos Carvalho Filho explica que a sanção de perda de bens trata-se de punição que procura inibir o enriquecimento ilícito e, assim, somente é cabível se a conduta gerar acréscimo de bens ou valores.

Para Emerson Garcia, em rigor, a perda de bens ou valores não representa verdadeira sanção, pois busca unicamente reconduzir o agente à situação anterior à prática do ilícito, mantendo imutável seu patrimônio legítimo.⁸⁴

O perdimento de bens ou valores alcança também seus frutos e produtos. Se o bem for fungível, o perdimento incidirá sobre valor equivalente do patrimônio do ímprobo, sempre que tiverem sido consumidos ou deteriorados. Tratando-se de bem infungível, deverá ser restituído valor equivalente, se não for possível a prestação *in natura*.⁸⁵ Portanto, se o bem estiver ainda em poder do autor da improbidade, o bem deverá ser objeto de reversão ao patrimônio público. Todavia, se não for mais possível a devolução do bem, a obrigação deve ser convertida em pecúnia, de modo que a sanção de perdimento de bens ou valores será substituída pela de ressarcimento do dano.⁸⁶

⁸⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 441.

⁸⁵ *Ibid.* p. 441.

⁸⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 923.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que essa punição só incide sobre os bens acrescidos após a prática do ato de improbidade, pois se alcançasse bens anteriores a prática, ocorreria confisco:

“A Lei nº 8.429/92, que tem caráter geral, não pode ser aplicada retroativamente para alcançar bens adquiridos antes de sua vigência, e a indisponibilidade dos bens só pode atingir os bens adquiridos após o ato tido como criminoso.” (STJ, Resp nº 196.932, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 18/03/1999)

7.2. Sanção de ressarcimento integral do dano

A sanção de ressarcimento integral do dano está expressa em todos os incisos do art. 12 da Lei 8.429/92.

Emerson Garcia explica que aquele que causar dano a outrem tem o dever de repará-lo, recompondo o patrimônio do lesado. Essa concepção, segundo o mencionado autor, encontra-se amplamente difundida e erigida à categoria de princípio geral de direito, sendo integralmente aplicada em se tratando de danos causados ao patrimônio público. Ensina ainda o autor que:

“O dever de reparar pressupõe: a) a ação ou omissão do agente, residindo o elemento volitivo no dolo ou na culpa; b) o dano; c) a relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano ocorrido; d) que da conduta do agente, lícita (ex: agente que age em estado de necessidade) ou ilícita, surja o dever jurídico de reparar.”⁸⁷

Com relação aos danos materiais, que abrangem a diminuição do patrimônio atual e o impedimento ou a diminuição de um benefício patrimonial futuro, deve ser comprovada a sua ocorrência. Com relação aos danos morais, existem maiores controvérsias.⁸⁸

⁸⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 444.

⁸⁸ *Ibid.* p. 446.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, a indenização por dano moral, no caso de improbidade, é admitida quase à unanimidade pela doutrina, inclusive em favor de pessoa jurídica.⁸⁹ No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já consignou a Súmula nº 227 que dispõe que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.⁹⁰ Emerson Garcia concorda com esse posicionamento, alegando que:

“É indiscutível que determinados atos podem diminuir o conceito da pessoa jurídica junto à comunidade, ainda que não haja uma repercussão imediata sobre seu patrimônio. Existindo o dano moral, deverá ser implementado o seu ressarcimento integral, o que será feito com o arbitramento de numerário compatível com a qualidade dos envolvidos, as circunstâncias da infração e a extensão do dano, tudo sem prejuízo da reparação das perdas patrimoniais. (...) É plenamente admissível, assim, que o ato de improbidade venha a macular o conceito que gozam as pessoas jurídicas relacionadas no art. 1º da Lei 8.429/92, o que acarretará um dano de natureza não-patrimonial passível de indenização.”⁹¹

É óbvio que nem todo ato de improbidade acarretará dano moral. No entanto, em várias situações, o dano moral pode estar configurado. São exemplos dessas situações: a) receber vantagem de qualquer natureza para tolerar a prática de contrabando ou narcotráfico (art. 9º, V); b) perceber vantagem para intermediar a liberação de verba pública (art. 9º, IX); c) causar dano ao erário com a realização de operações financeiras sem a observância das normas legais (art. 10, VI).⁹²

Por fim, cabe ressaltar que a condenação ao ressarcimento integral do dano deve abranger os juros de mora e a atualização monetária, contados a partir da data em que se consumou o ilícito.⁹³

⁸⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos . *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 924.

⁹⁰ Súmula nº 227, STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

⁹¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 447.

⁹² *Ibid.* p. 448.

⁹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos . *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 924.

7.3. Sanção de perda da função pública

A sanção de perda da função pública está contemplada em todos os casos do art. 12 da Lei 8.429/92.

Esta sanção, obviamente, só pode ser aplicada ao agente público, não podendo ser aplicada ao terceiro que se beneficiou ou contribuiu para a prática do ato. A perda da função pública é uma punição rigorosa, que enseja a extinção do vínculo jurídico que liga o servidor à entidade que foi vítima da improbidade.⁹⁴

José dos Santos Carvalho Filho esclarece que a perda da função pública reclama interpretação ampla, mas não abrange, por exemplo, os concessionários e permissionários de serviço público, como se expõe a seguir:

“Não se trata de extinção do vínculo apenas dos servidores públicos (os que integram os entes federativos, autarquias e fundações de direito público), mas também daqueles que se encontram no quadro de empregados de todas as entidades referidas no art. 1º da lei, inclusive das do setor privado que recebem ou receberam apoio do Estado acima dos limites nela fixados. Não abrange, todavia, os empregados de pessoas jurídicas meramente contratados pelo Estado, como os executores de obras e serviços, os fornecedores e os concessionários e premissionários de serviços públicos. Também não incide sobre aposentados, cuja vinculação jurídica já sofreu prévia extinção; o vínculo previdenciário só se extingue por outro tipo de punição, a cassação de aposentadoria, que, entretanto, não tem previsão na Lei de Improbidade, além de não confundir-se com a perda da função pública (afinal, esta nem mais existe com o advento da aposentadoria).”⁹⁵

Entretanto, Emerson Garcia discorda desse posicionamento, alegando que:

“Não obstante a aparente restrição de ordem semântica (a lei se refere à perda da função pública, sendo repetida a terminologia utilizada no art 37, § 4º, da Constituição), é a sanção passível de aplicação a todos aqueles que exerçam transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação designação, contratação, ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato,

⁹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos . *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 924.

⁹⁵ *Ibid.* p. 924.

cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art 1º da Lei 8.429/92, o que alcança os que desenvolvam determinada atividade pública em razão de concessão, permissão, autorização etc., devendo tal vínculo ser dissolvido.”⁹⁶

Com relação aos detentores de mandato político, Emerson Garcia entende que é indubitoso que eles devem observar os princípios estatuídos no art. 37, § 4º, da Constituição, pois, segundo ele, não seria razoável sustentar que esse preceito só seria aplicável aos demais servidores públicos. Assim, segundo este autor, o Presidente da República, os Senadores, os Deputados, todos podem praticar atos de improbidade e, com isso, estarão sujeitos a todas as suas sanções, inclusive a sanção de perda de função pública.⁹⁷

Fábio Medina Osório concorda com o posicionamento de Emerson Garcia, explicando que:

“Agentes públicos são todas as pessoas que desempenham função pública em todos os seus níveis e hierarquias, em forma permanente ou transitória, por eleição popular, designação direta, por concurso ou por qualquer outro meio legal. Estende-se essa definição a todos os magistrados, membros do Ministério Público, funcionários, empregados, parlamentares, governantes e outros análogos, o que implica considerar nesta categoria também os chamados ‘agentes políticos’, sem dúvida alguma.”⁹⁸

O capítulo sobre foro por prerrogativa de função explicará a controvérsia a respeito do foro competente para processar e julgar determinadas autoridades, como os agentes políticos, os membros do Ministério Público, do Tribunal de Contas e os magistrados, como veremos futuramente.

⁹⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 461.

⁹⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 462.

⁹⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão: corrupção: ineficiência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 207.

7.4. Suspensão dos direitos políticos

Os direitos políticos garantem ao cidadão o direito de participar da vida política do país, ou seja, compreendem o direito de votar e de ser votado, o direito de iniciativa das leis, o direito de ajuizar a ação popular e o direito de integrar partidos políticos.⁹⁹

Como se sabe, a Constituição veda a cassação dos direitos políticos, mas permite a sua suspensão em algumas hipóteses expressas no art. 15. Uma dessas hipóteses é a improbidade administrativa (art. 15, V).¹⁰⁰

O art. 12 da Lei 8.429/92, ao regulamentar esse dispositivo constitucional, especificou graduações para as sanções de suspensão de direitos políticos:

- a) o lapso de suspensão será de oito a dez anos na hipótese de enriquecimento ilícito (inciso I);
- b) o lapso será de cinco a oito anos em se tratando de lesão ao erário (inciso II);
- c) o lapso será de três a cinco anos nos casos de infração aos princípios da administração pública (inciso III).

Emerson Garcia explica que, ao ser identificada a prática do ato de improbidade e aplicada a sanção de suspensão dos direitos políticos, a cidadania do ímprobo será restringida em suas acepções ativa e passiva.¹⁰¹

⁹⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 482.

¹⁰⁰ “Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.”

¹⁰¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 483.

Ademais, deve-se ressaltar que, diversamente da condenação em processo criminal, a suspensão dos direitos políticos não é efeito imediato da sentença que reconhece a prática do ato de improbidade. Assim, é imprescindível que esta sanção seja expressamente aplicada. Se a sentença for silente, não haverá que se falar em suspensão dos direitos políticos.¹⁰²

Frise-se que, tendo a suspensão dos direitos políticos caráter transitório, depois de decorrido o prazo desta, o agente readquire automaticamente o pleno gozo de seus direitos políticos.

7.5. Multa Civil

Esta sanção também encontra previsão nos três incisos do art. 12 da Lei 8.429/92.

A penalidade de multa não importa em qualquer restrição ao exercício dos direitos de ordem pessoal, limitando-se a atingir o patrimônio do ímprobo, bem jurídico que será diminuído após a aplicação desta sanção.¹⁰³

A Lei de Improbidade, em seu art. 12, fixa diferentes bases de cálculo para os atos de improbidade praticados:

- a) no caso de enriquecimento ilícito, a multa é de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial (inciso I);
- b) no caso de lesão ao erário, a multa é de até duas vezes o valor do dano (inciso II);

¹⁰² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 483.

¹⁰³ *Ibid.* p. 485.

c) e no caso de violação dos princípios da administração pública, a multa é de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente (inciso III).¹⁰⁴

A natureza da multa civil é a de sanção civil (não-penal) e não tem natureza indenizatória; a indenização consoma-se pela sanção de reparação integral do dano.¹⁰⁵

Apesar de a Lei de Improbidade omitir para quem deve ser destinada a multa aplicada, entende-se que o este numerário deve ser destinado ao sujeito passivo do ato de improbidade, ou seja, a pessoa jurídica lesada.¹⁰⁶ Emerson Garcia esclarece que essa conclusão preserva a harmonia do sistema, já que o art. 18 da Lei 8.429/92 preceitua que:

“A sentença que julgar procedente a ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.”¹⁰⁷

7.6. Proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário

O art 12. da Lei 8.429/92 também prevê em seus três incisos a sanção de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios genéricos ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja

¹⁰⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos . *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 927.

¹⁰⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos . *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 927.

¹⁰⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 487.

¹⁰⁷ *Ibid.* p. 487/488.

sócio majoritário. O prazo desta sanção também varia de acordo com o ato de improbidade praticado.

Na hipótese de enriquecimento ilícito (inciso I), ocorrerá a proibição de contratar por dez anos. No caso de dano ao erário (inciso II), a proibição de contratar é por cinco anos e, no caso de violação aos princípios da administração pública (inciso III), a proibição de contratar é por três anos.

Emerson Garcia entende que a expressão Poder Público deve alcançar a administração pública, direta e indireta, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e não somente a esfera do sujeito passivo do ato de improbidade praticado.¹⁰⁸ A respeito deste entendimento, há decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“A expressão “Poder Público” vertida no art. 12, I, da referida Lei, não deixa margem a interpretações outras senão que a proibição de contratar alcança a Administração Pública como um todo, atingindo todos os seus níveis.”¹⁰⁹

O ímprobo também não poderá receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios em lapso de tempo que variará de acordo com a natureza do ato de improbidade praticado.¹¹⁰

Emerson Garcia acredita que a extensão da sanção de proibição de receber benefícios ou incentivos deve-se restringir àqueles benefícios de caráter condicionado, em que haja uma relação direta entre o ímprobo e o Poder Público, como se percebe a seguir:

“Em se tratando de benefícios ou incentivos incondicionais, em que não é exigido do interessado o preenchimento de requisitos especiais, ou determinada contraprestação, inexistirá óbice a que o ímprobo venha a auferir-los, pois

¹⁰⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 489.

¹⁰⁹ TJMG, 3ª CC, ED nº 198.715-5/01, Rel. Des. Lucas Sávio V. Gomes, j. em 31/05/2001.

¹¹⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 490.

referidos benefícios, em verdade, não representam um privilégio, mas medida de política fiscal adotada em prol da coletividade, sendo concedidos de forma genérica.”¹¹¹

Aplicadas as sanções acima especificadas, será proibido ao ímprobo contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário. Em razão do final deste dispositivo, não apenas o ímprobo, mas também as pessoas jurídicas de que faça parte como sócio majoritário sofrerão os efeitos da sanção. Nessa hipótese, ocorrerá nítida variante da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sendo afastada a existência independente desta e presumida a utilização de sua personalidade para contornar a restrição que acomete ao ímprobo.¹¹²

7.7. Natureza jurídica das sanções aplicáveis aos atos de improbidade

A natureza jurídica das sanções da Lei de Improbidade é muito relevante, não apenas de forma acadêmica, mas prática, já que deve ser definido qual o rito a ser seguido e qual é o órgão jurisdicional competente para processar e julgar a lide.¹¹³

Para Emerson Garcia, no âmbito da improbidade, as sanções serão aplicadas por um órgão jurisdicional, sem ter relevância qualquer concepção de natureza hierárquica, o que exclui a possibilidade de caracterização como sanção disciplinar (administrativa). Assim, para o referido autor, resta analisar se as sanções possuem natureza penal ou cível. Em sua concepção, as sanções da Lei de Improbidade têm natureza extrapenal ou cível, devido aos seguintes fatores:

¹¹¹ Ibid. p. 491.

¹¹² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 492.

¹¹³ Ibid. p. 434.

- “a) o art. 37, § 4º, *in fine*, da Constituição, estabelece as sanções para os atos de improbidade e prevê que estas serão aplicadas de acordo com a gradação prevista em lei e ‘sem prejuízo da ação penal cabível’;
- b) regulamentando esse dispositivo constitucional, dispõe o art. 12, *caput*, da Lei 8.429/92 que as sanções serão aplicadas independentemente de outras de natureza penal;
- c) as condutas ilícitas elencadas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade, ante o emprego do vocábulo ‘notadamente’, tem caráter meramente enunciativo, o que apresenta total incompatibilidade com o princípio da estrita legalidade que rege a seara penal, segundo o qual a norma incriminadora deve conter expressa e prévia descrição da conduta criminosa;
- d) o processo criminal atinge de forma mais incisiva o status dignitatis do indivíduo, o que exige expressa caracterização da conduta como infração penal, sendo relevante frisar que ela produzirá variados efeitos secundários;
- e) a utilização do vocábulo ‘pena’ no art 12 da Lei 8.429/92 não tem o condão de alterar a essência dos institutos, máxime quando a similitude com o direito penal é meramente semântica;
- f) a referência a ‘inquérito policial’ constante do art. 22 da Lei 8.429/92 também não permite a vinculação dos ilícitos previstos neste diploma legal à esfera penal, já que o mesmo dispositivo estabelece a possibilidade de o Ministério Público requisitar a instauração de processo administrativo e não exclui a utilização do inquérito civil público previsto na Lei nº 7.347/85, o que demonstra que cada qual será utilizado em conformidade com a ótica de análise do ilícito e possibilitará a colheita de provas para a aplicação de distintas sanções ao agente;
- g) a aplicação das sanções elencadas no art. 12 da Lei de Improbidade pressupõe o ajuizamento de ação civil (art. 18), possuindo legitimidade ativa ad causam o Ministério Público e o ente ao qual esteja vinculado o agente público, enquanto que as sanções penais são aplicadas em ações de igual natureza, tendo legitimidade, salvo as exceções constitucionais, unicamente o Ministério Público.”¹¹⁴

O autor finaliza, explicando que, identificada a natureza cível das sanções a serem aplicadas, deverão ser utilizadas as regras gerais de competência nas ações que versem sobre improbidade administrativa, o que culminará em atribuir ao Juízo monocrático, por exemplo, o processo e julgamento das causas em que o Presidente da República, o Procurador-Geral da República, Senadores, Deputados Federais, Prefeitos, Conselheiros dos Tribunais de Contas, membros dos Tribunais Regionais do Trabalho¹¹⁵ e Juízes de Tribunais Regionais

¹¹⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 433/434.

¹¹⁵ No caso de membro do Tribunal Regional do Trabalho, o STJ se manifestou no seguinte sentido:

Federais figurem no pólo passivo. Assim, não caberia falar em foro por prerrogativa de função.¹¹⁶

José dos Santos Carvalho Filho concorda com esse entendimento, esclarecendo que:

“As sanções da Lei de Improbidade são de natureza extrapenal e, portanto, têm caráter de sanção civil. Esse é um ponto sobre o qual concordam praticamente todos os especialistas. Assim, o legislador deveria ter evitado o título “Das Penas” atribuído ao Capítulo III da lei, o que poderia dar a falsa impressão de tratar-se de penalidades inerentes à prática de crimes. Não obstante, adiante-se que, em situações específicas, a serem mencionadas adiante, algumas sanções têm sofrido restrição em sua aplicação por terem inegável conteúdo penal. O fato, porém, não lhes retira a natureza civil de que se revestem.”¹¹⁷

Alexandre de Moraes também concorda com a natureza civil das sanções de improbidade:

“A natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre da redação constitucional, que é bastante clara ao consagrar a independência da responsabilidade por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar a fórmula ‘... sem prejuízo da ação penal cabível.’”¹¹⁸

Francisco Chaves dos Anjos Neto também se posiciona no sentido da natureza extrapenal das sanções dos atos de improbidade, alegando o seguinte:

“não há porque sustentar que a improbidade administrativa seja conducente a animar uma responsabilidade penal ou política. Para chegar a esse entendimento não é preciso correr o mundo. É só fazer uma incursão na lei de

“Conquanto caiba ao STJ processar e julgar, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho (Constituição, art. 105, I, a), não lhe compete, porém, explicitamente, processá-los e julgá-los por atos de improbidade administrativa. Implicitamente, sequer, admite-se tal competência, porquanto, aqui, trata-se de ação civil, em virtude de investigação de natureza civil. Competência, portanto, de juiz de primeiro grau.” (STJ, Rec. nº 591, rel. Min. Nílson Naves, j. em 1/12/1999).

¹¹⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 434/435.

¹¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 919.

¹¹⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21ª ed.. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 346/347.

improbidade administrativa, quando se chegará a uma certeza insofismável acerca da natureza extrapenal de suas sanções.”¹¹⁹

Fábio Medina Osório acredita que as sanções do ilícito de improbidade têm natureza administrativa. Para ele, a improbidade é objeto específico do direito administrativo, incidindo apenas acidentalmente em outros ramos jurídicos:

“O ilícito da improbidade administrativa, desenhado na Constituição Federal, tem natureza administrativa, sendo administrativas suas sanções. É verdade, porém, que, sociologicamente, a improbidade, não exatamente a improbidade administrativa, poderia projetar-se partindo de outros ramos do direito sancionador, chegando a receber tratamento autônomo, eis que existem searas nas quais também existe a figura da improbidade. Juridicamente, pode-se falar em múltiplos deveres de probidade. O dever de probidade administrativa é o que resulta atrelado às sanções veiculadas pelo direito administrativo, no caso da LGIA.”¹²⁰

Entretanto, há quem defenda a natureza penal das sanções de improbidade, como se pode perceber da transcrição da ementa do acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“Ementa: Processo Crime. Prefeito Municipal. Ação de Improbidade Administrativa. Competência do Tribunal de Justiça para aplicar as sanções penais ali previstas. As sanções previstas pelo art-12 da lei 8429/92 são de caráter eminentemente penal e somente poderão ser aplicadas aos prefeitos, observado o devido processo. Todavia, serão processados no juízo civil, e de acordo com as regras do Código de Organização Judiciária, a ação civil de reparação do dano e a execução do decreto de perdimento dos bens havidos ilicitamente no exercício do mandato. Inteligência dos art-12 e 18 da Lei 8429/92, combinado com o artigo 5, inciso XLVI, da Constituição de 1988.”¹²¹

Entendemos que não há como sustentar a natureza penal das sanções dos atos de improbidade. A Constituição Federal é clara ao

¹¹⁹ ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. *Princípio da probidade administrativa: regime igualitário no julgamento dos agentes políticos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 87.

¹²⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão: corrupção: ineficiência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 228.

¹²¹ TJRS, Habeas Corpus nº 696803550, Quarta Câmara Criminal, Relator Luiz Melfbio Uiracaba Machado, j. em 17/12/1996.

afirmar que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, *sem prejuízo da ação penal cabível.*”

Ademais, a própria Lei 8.429/92 dispõe, no seu art. 12, *caput*, que as penas dos atos de improbidade serão aplicadas independentemente das sanções penais, civis e administrativas. Esse dispositivo demonstra bem a autonomia das instâncias, preceituando que as cominações da lei de improbidade correm em paralelo às demais sanções de ordem penal, civil e administrativa.

Portanto, defendemos a natureza extrapenal das sanções de improbidade, não havendo que se falar em foro privilegiado no julgamento de determinadas autoridades, como veremos a seguir, no próximo capítulo.

8. Foro por prerrogativa de função no campo da improbidade administrativa

A Constituição Federal prevê o foro por prerrogativa de função a algumas autoridades que, por sua relevância política e jurídica, são processadas e julgadas, desde o início por órgãos colegiados.

Desta forma, na prática de crime comum ou de responsabilidade, o Presidente da República, por exemplo, é julgado pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “b”, CF), o mesmo ocorrendo com Deputados e Senadores. Os Governadores e demais autoridades previstas no art. 105, I, “a”, CF serão julgados pelo Superior Tribunal de Justiça. Os Juízes e os Promotores serão julgados pelo Tribunal de Justiça (art. 96, III, CF), o mesmo ocorrendo com os Prefeitos (art. 29, X, CF).

Cabe explicar que, no entendimento de Rogério Pacheco Alves, o foro por prerrogativa de função se restringe ao campo do direito penal e, como já foi visto anteriormente, as sanções aplicáveis pela Lei de Improbidade seriam de natureza extrapenal. Assim, explica ele que, praticando essas autoridades, citadas nos exemplos acima, atos caracterizadores de improbidade, a competência para o julgamento será dos magistrados de primeiro grau, juízes naturais de tais causas.¹²²

O mencionado autor, a respeito da adoção do foro por prerrogativa de função na seara da improbidade, ensina que:

“A adoção do foro por prerrogativa de função na seara da improbidade, ansiosamente desejada por alguns agentes políticos, pouco diz com o problema da hierarquia – visto que não há, sob o ponto de vista do exercício da judicatura, hierarquia entre o menos graduado magistrado e os Ministros da Excelsa Corte – ou mesmo com a dignidade das autoridades em jogo, cujo resguardo se vê garantido não pelo foro especial, mas, antes, pela exigência de uma imputação fundada, não leviana. São razões secundárias, pois o que se busca preservar no estabelecimento da competência originária *ratione personae* dos tribunais é, sobretudo, a imparcialidade do julgamento, evitando-se que uma alta autoridade da república exerça, maleficamente, a sua influência sobre o órgão julgador. Ocorre que a realidade desmente a suposta maior imparcialidade dos tribunais (Estaduais, Regionais Federais e

¹²² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 680.

Superiores), surpreendentemente (“surpreendentemente” para os mais ingênuos!) muito mais vulneráveis aos influxos políticos que um magistrado de primeira instância, cuja investidura se dá por intermédio de rigoroso concurso de provas e títulos (e não por indicação do Presidente da República ou da malsinada regra do ‘quinto constitucional’) e cuja judicatura se vê amparada pelas garantias nos arts. 93 e 95 da Constituição Federal.”¹²³

Existe vasta jurisprudência no sentido de que não deve ser adotado o foro por prerrogativa de função para agentes políticos no campo da improbidade, como pode-se ver através da transcrição das ementas a seguir:

“EMENTA: Prefeito Municipal – Ação declaratória de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público – Pretensão condenatória de natureza cível – Reparação de danos – Rito ordinário – Retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito.

1. Em se tratando de causa cuja natureza se configura em pretensão declaratória de improbidade administrativa, cumulada com pertinente condenação em face de ilícito civil, não se confere competência ao Tribunal de Justiça para o julgamento de prefeitos, por não constituírem em cometimento de crime comum ou de responsabilidade.

2. Aplicação do art. 29, inciso X, da Constituição Federal.

3. Manutenção da competência do juízo de primeira instância, com retorno dos autos à origem, para prosseguimento do feito.”¹²⁴

“EMENTA: Ação Civil Pública proposta contra prefeito municipal – Ato de Improbidade administrativa- Competência do juízo cível da respectiva comarca. O prefeito municipal tem o Tribunal de Justiça como seu juiz natural apenas em se tratando de ações penais, não cíveis.”¹²⁵

“EMENTA: Competência- ação ordinária de perda da função pública ajuizada pelo Ministério Público contra prefeito municipal, com base na Lei nº 8.429, de 02.06.1992 – Exceção de incompetência rejeitada - Competência do juiz da comarca onde a ação foi distribuída – Recurso improvido.”¹²⁶

“EMENTA: Processo Civil – Agravo – Ação Civil pública – Competência – Prefeito – Dano ao erário público – Moralidade e Legalidade do ato – Apreciação pelo Judiciário – Liminar – Requisitos preenchidos – Fundamentação suficiente.

I. Não há foro cível privilegiado para prefeito.

II. É a ação civil pública meio hábil para buscar ressarcimento de dano ao erário público quando decorrer de improbidade administrativa.

¹²³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 682.

¹²⁴ TJES, Processo nº 00970011043, Rel. Des. Antônio José Miguel Feu rosa, j. em 10/03/1998.

¹²⁵ TJPR, AI nº 71185300, Rel. Des. Munir Karam, j. em 10/02/1999.

¹²⁶ TJSP, AI nº 14.237-5, Rel Des. Toledo Silva, j. em 25/09/1996.

III. Ao Judiciário compete a análise da legalidade e da moralidade dos atos administrativos.

IV. Justifica-se a liminar quando demonstrados seus requisitos e sua devida fundamentação.”¹²⁷

Nesse sentido, concorda o autor Fábio Medina Osório, *verbis*:

“No tocante aos agentes políticos, repita-se, não se vê em que medida possam estar descartados do raio de incidência da LGIA, conquanto o STF possa decidir em sentido contrário, acolhendo a tese de que tal diploma legal consagraria crimes de responsabilidade para determinados agentes políticos.”¹²⁸

Entretanto, há quem sustente a aplicabilidade do foro por prerrogativa de função para determinados agentes políticos, argumentando que a severidade das sanções dispostas na Lei de Improbidade o justificaria. Arnold Wald e Gilmar F. Mendes sustentam, em artigo intitulado “Subversão da hierarquia judiciária” (O Estado de São Paulo, 01/04/1997), a incompetência da primeira instância, para causas advindas da lei, onde figurem como réus Ministros de Estado ou membros de Tribunais Superiores, em face da natureza das sanções aplicáveis, que ultrapassam os limites da reparação pecuniária e podem levar até a perda da função pública.¹²⁹

José dos Santos Carvalho Filho também defende a tese de que as autoridades que mereceram tratamento especial na Constituição, como por exemplo, o Presidente da República, o Vice-Presidente, Ministros do STF, membros do Conselho Nacional de Justiça e do Ministério Público, Procurador-Geral da República, Deputados Federais e Senadores não podem sujeitar-se à perda de função pública em ação de improbidade decretada pelo juiz singular. Assim, para ele, também

¹²⁷ TJRO, AI nº 96.001732-1, Rel. Des. Eliseu Fernandes, j. em 01/04/1997.

¹²⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão: corrupção: ineficiência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 208.

¹²⁹ FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa* (Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar). 5ª ed. . São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 214.

haverá foro por prerrogativa de função para determinadas autoridades.¹³⁰

Com relação aos agentes dotados de vitaliciedade, como os magistrados, os membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas também há divergência.

Emerson Garcia defende que até mesmo nestes casos não haveria prerrogativa de foro, devendo tais agentes serem julgados pela prática de atos de improbidade pelo juízo monocrático, pois se isso não ocorresse seria nitidamente contrário ao interesse público.¹³¹

Já José dos Santos Carvalho Filho discorda do entendimento defendido acima, alegando que:

“Quanto aos magistrados, dispõe a Lei Orgânica da Magistratura sobre as hipóteses de perda do cargo e sobre a exigência de que tal procedimento seja instaurado perante o tribunal a que pertença. Os membros dos Tribunais de Contas têm idêntica prerrogativa (art. 73, § 3º, CF). No que tange aos membros do Ministério Público, dispõem seus diplomas reguladores que tais agentes também só podem perder seus cargos em ação civil processada perante os Tribunais a que estejam vinculados. Trata-se, pois, de agentes sujeitos a regime jurídico especial.”¹³²

8.1. Ampliação do foro por prerrogativa de função (Lei 10.628/02: Inconstitucionalidade)

A Lei 10.628/02 alterou o art. 84 do Código de Processo Penal, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

¹³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos . *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 925.

¹³¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 474.

¹³² CARVALHO FILHO, José dos Santos . *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 926.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429/92, de 2 junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.”

Cumpre asseverar a clara inconstitucionalidade das inovações trazidas pela Lei 10.628/02. Rogério Pacheco Alves ensina que não é possível estender as hipóteses de competência originária *ratione personae* do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, através de lei ordinária:

“Nessa linha, é importante perceber que sempre que a Constituição Federal desejou cometer ao legislador ordinário a disciplina do tema fez-se expressa referência neste sentido, bastando verificar, por exemplo, o que estabelecem os seus arts. 111, § 3º, 121 e 124, parágrafo único, relativamente à competência das Justiças do Trabalho, Eleitoral e Militar. Em resumo, somente por intermédio de emenda ao texto constitucional tornar-se-á possível o disciplinamento do foro por prerrogativa de função em moldes diversos dos atuais, havendo cautelosa jurisprudência do STF no sentido de seu caráter de direito estrito (previsão *numerus clausus*).”¹³³

Emerson Garcia explica que há muito tempo foi reconhecida a impossibilidade de o legislador infraconstitucional elastecer as hipóteses do foro por prerrogativa de função:

“Nas lúcidas palavras do Ministro Celso de Mello, constitucionalista de brilho invulgar, ‘é importante rememorar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em 17 de agosto de 1895 (Acórdão nº5, Rel. Min. José Hygino), já advertia, no final do século 19, não ser lícito ao Congresso Nacional, mediante atividade legislativa comum, ampliar, suprimir ou reduzir a esfera de competência da Suprema Corte, pelo fato de tal complexo de atribuições jurisdicionais derivar, de modo imediato, do próprio texto contitucional, proclamando, então, naquele julgamento, a impossibilidade de tais modificações por via meramente legislativa, por não poder lei ordinária aumentar nem diminuir as atribuições do Tribunal (...) (Jurisprudência/STF, p. 100/101, item nº 89, 1897, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional).”¹³⁴

¹³³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 683.

¹³⁴ *Ibid.* p. 437.

Rogério Pacheco Alves argumenta ainda que a nova redação dos § 1º e 2º do art. 84 do CPP, ao garantir o foro especial mesmo após o fim do exercício da função pública, buscou afastar o entendimento já consolidado pela Corte Suprema no sentido de que findo o exercício funcional, estaria finda também a competência especial por prerrogativa de função (cancelamento da Súmula nº 394 do STF).¹³⁵ Assim, cabe citar parte do entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando do cancelamento da Súmula nº 394:

“ 1. Interpretando ampliativamente normas da Constituição Federal de 1946 e das Leis nº 1.079/50 e 3.258/59, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência, consolidada na Súmula 394, segundo a qual, ‘Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício’.

2. A tese consubstanciada nessa Súmula não se referiu na Constituição de 1988, ao menos às expressas, pois, o art. 102, I, “b”, estabeleceu competência originária do STF para julgar ‘os membros do Congresso Nacional’, nos crimes comuns. Continua a norma constitucional não contemplando os ex-membros do Congresso Nacional, assim como não contempla o ex-Presidente, o ex-Vice-Presidente, o ex-Procurador-Geral da República, nem ex-Ministros de Estado (art. 102, I, “b” e “c”). Em outras palavras, a Constituição não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou mandato. Dir-se-á que a tese da Súmula 394 permanece válida, pois, com ela, ao menos de forma indireta, também se protege o exercício do cargo ou mandato, se durante ele o delito foi praticado e o acusado não mais o exerce. Não se pode negar a relevância dessa argumentação, que, por tantos anos, foi aceita pelo Tribunal. Mas também não se pode, por outro lado, deixar de admitir que a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo. Aliás, a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é encontrada no Direito Constitucional Comparado. Menos, ainda, para ex-exercentes de cargos ou mandatos. Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio que, de certa forma conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos.”¹³⁶

¹³⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 684.

¹³⁶ STF, Inq. 687/SP, Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, j. em 25/08/99.

Diante do exposto, não restou outra opção ao Supremo Tribunal Federal senão declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos do art. 84 do Código de Processo Penal, ao julgar a ADIn nº 2797, ajuizada pelo CONAMP, órgão de representação do Ministério Público, contra as regras introduzidas pela Lei 10.628/02.

Nesse julgamento votaram pela inconstitucionalidade os Ministros Sepúlveda Pertence (Relator), Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Cezar Peluso, Marco Aurélio, Carlos Velloso e Celso de Mello. No sentido da constitucionalidade da Lei 10.628/02 votaram os Ministros Eros Grau, Gilmar Mendes e Ellen Gracie, estando ausente o Ministro Nelson Jobim. Os ministros que votaram pela constitucionalidade defenderam a similitude entre atos de improbidade e crime de responsabilidade.

Vale citar parte dos argumentos do Relator Sepúlveda Pertence ao declarar a inconstitucionalidade parcial da Lei 10.628/02:

“1. O novo § 1º do art. 84 CPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. o em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente. 2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal. 3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior. 4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames. 5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa. IV. Ação de improbidade

administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade.”¹³⁷

Assim, realçando o entendimento fixado acima, conclui-se sobre a referida decisão que:

- a) a ação de improbidade tem natureza cível, enquanto o foro por prerrogativa de função restringe-se à seara penal. Com isso, a Lei 10.628/02 ao equiparar a ação civil por ato de improbidade à ação penal, contrariou o art. 37, § 4º, CF;
- b) o foro por prerrogativa de função pressupõe a atualidade do exercício da função, sob pena de virar um privilégio, o que feriria o princípio da isonomia. Assim, não poderia o Poder Legislativo, por via infraconstitucional, desautorizar o cancelamento da Súmula nº 394;
- c) a competência do Supremo Tribunal Federal foi exaustivamente prevista na Constituição, somente podendo ser ampliada através de emenda à Constituição.

8.2. Atos de Improbidade e Crimes de Responsabilidade

A questão acerca das relações entre os atos de improbidade e os crimes de responsabilidade é controvertida. A Lei 8.429/92 regula os atos de improbidade e a Lei 1.079/50, os crimes de responsabilidade.

Segundo Emerson Garcia, uma tese que tem merecido destaque, inclusive no Supremo Tribunal Federal, é a de que os atos de improbidade, na verdade, redundariam em crimes de responsabilidade, somente sujeitando o agente à responsabilidade política.

¹³⁷ STF, ADIn nº 2797, rel Min. Sepúlveda Pertence, j. em 19/12/2006.

De acordo com o mencionado autor, os argumentos dessa tese se baseiam na idéia de que boa parte dos atos de improbidade encontra correspondência na tipologia da Lei nº 1.079/50, que trata dos crimes de responsabilidade, o que seria suficiente para demonstrar que a infração política absorveria o ato de improbidade. Além disso, o outro argumento é o de que o próprio texto constitucional, em seu art. 85, V, teria recepcionado esse entendimento ao dispor que o Presidente da República praticaria crime de responsabilidade sempre que atentasse contra a probidade na administração, o que possibilitaria o *impeachment*.¹³⁸

O referido autor entende que este entendimento não é plausível juridicamente. Para ele, o *impeachment* é tratado como um instituto de natureza político-constitucional que busca afastar o agente político de um cargo público que demonstrou não ter aptidão para ocupar. Os crimes de responsabilidade, da mesma maneira, consubstanciam infrações políticas, sujeitando o agente a um julgamento de igual natureza.¹³⁹

Continua ele, afirmando que, no sistema vigente, que recepcionou parcialmente a Lei 1.079/50, o crime de responsabilidade praticado pelo Presidente da República, Vice-Presidente, Ministros de Estado, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, Ministros do Supremo Tribunal Federal, membros do Conselho Nacional de Justiça e do Ministério Público, Procurador-Geral da República, ou Advogado-Geral da União, será julgado pelo Senado Federal. No caso de Governador do Estado, do Distrito Federal ou Territórios, o julgamento será feito pela Assembléia Legislativa. Os atos de improbidade,

¹³⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 439.

¹³⁹ *Ibid.* p. 439/440.

contudo, serão julgados pelo Poder Judiciário, que em nada se confunde com um julgamento político.¹⁴⁰

Fábio Medina Osório fala sobre a controvérsia do tema, dispondo que:

“A Constituição Federal recepcionou a Lei 1.079/50 em sua integralidade, eis uma assertiva válida. E a falta de probidade na administração segue sendo delito de responsabilidade, na tradição republicana. O que se expõe, não obstante, é o questionamento sobre se essa figura, aquela que encontra previsão expressa no art. 85, V, CF, é idêntica àquela que encontra tipificação no art. 37, § 4º, da mesma CF. Essa é a pergunta em debate perante toda a nação brasileira, desde o advento da própria LGIA, em 1992, mas já antes disso, diante da Carta Magna promulgada em outubro de 1988. Independentemente do veredicto do STF, essa questão poderá continuar em aberto, até mesmo pelo modelo de sistema difuso de constitucionalidade e também porque não é raro que os Ministros do STF, na grandeza que caracteriza a Corte, revejam seus posicionamentos.”¹⁴¹

Este autor, assim como Emerson Garcia, concorda que a improbidade não se esgota com os crimes de responsabilidade, no tocante aos agentes políticos. Segundo ele, a improbidade do art. 37, § 4º, CF não se confunde e nem é eliminada por aquela contemplada no art. 85, V, CF. Ou seja, não é o mesmo falar de improbidade no marco da Lei 1.079/50 do que falar da improbidade prevista no art. 37, § 4º, CF. E isso porque a Constituição Federal previu que a improbidade nela expressa não é um ilícito penal, sendo distintas as consequências previstas.¹⁴²

Portanto, para Fábio Medina Osório, equiparar, para os agentes políticos, improbidade ao crime de responsabilidade, tornando-os imunes à Lei 8.429/92, traduziria vulneração ao princípio da

¹⁴⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 439/440.

¹⁴¹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão: corrupção: ineficiência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 244.

¹⁴² *Ibid.* p. 244.

independência das instâncias, não se podendo transformar em um ilícito penal o que a Constituição considera não penal.¹⁴³

Todavia, há quem entenda de maneira distinta. José dos Santos Carvalho Filho acredita que:

“O Presidente da República pratica crime de responsabilidade se pratica ato atentatório à probidade administrativa (art. 85, V, CF). O processo de perda de cargo, nessa hipótese, tem caráter especial: a Câmara dos Deputados autoriza a instauração (art. 51, I) e o Senado Federal processa e julga (art. 52, I), aplicando, se for o caso, a sanção de perda do cargo (art. 52, parág. único); o procedimento é o previsto na Lei nº 1.079/50. Desse modo, não cabe o procedimento fixado na Lei nº 8.429/92 e, em consequência, inviável se torna a aplicação da sanção de perda da função pública pelo julgador comum. Idêntica solução deve aplicar-se a outras autoridades que mereceram tratamento especial na Constituição. (...) Embora não haja perfeita identidade entre atos de improbidade e crimes de responsabilidade, é de considerar-se que, em tais hipóteses, a Carta preferiu adotar regime de caráter mais político que jurídico, razão por que, recorrendo-se a uma interpretação sistemática, não devem aquelas autoridades sujeitar-se à perda de função pública decretada pelo juiz singular.”¹⁴⁴

Apesar do entendimento do ilustre autor citado acima, devemos discordar dessa posição. Acreditamos que realmente seja possível que a Lei 8.429/92 seja aplicada ao mesmo tempo da Lei 1.079/50 aos agentes políticos. Isso porque entendemos que as sanções de improbidade se diferem do crime de responsabilidade, ou seja, os atos de improbidade não estão todos contemplados pela Lei 1.079/50. Ademais, as sanções do ato de improbidade têm caráter extrapenal, não se confundindo com as sanções previstas na Lei 1.079/50.

Portanto, concluímos que não há motivos para que os agentes políticos e demais autoridades, como membros do Ministério Público, magistrados e membros dos Tribunais de Contas, ao praticarem atos de improbidade, não sejam julgados por um juízo monocrático. Ao órgão colegiado, caberá julgar as autoridades expressas na Lei 1.079/50, nos

¹⁴³ OSÓRIO, Fabio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão: corrupção: ineficiência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 246.

¹⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 925.

casos de crime de responsabilidade. Para os atos de improbidade, independentemente da natureza do cargo ou função pública, deverá o julgamento ser realizado por juiz singular.

Sobre o tema, cabe mencionar a Reclamação nº 2.138/02, sendo relator o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim. Essa Reclamação busca desconstituir os efeitos do acórdão do Tribunal Regional Federal que, confirmando decisão do juízo singular, condenou Ministros de Estado nas sanções da Lei de Improbidade por terem utilizado aviões da FAB para desfrutar momentos de lazer em Fernando de Noronha.

O julgamento do caso foi suspenso em 20/11/2002, por força do pedido de vista do Ministro Carlos Velloso, após o voto do relator que deferira a liminar, e de outros quatro Ministros que acolhiam sua tese: Ellen Gracie, Gilmar Ferreira Mendes, Maurício Côrrea e Ilmar Galvão. Os dois últimos se aposentaram e ainda faltam seis votos. Vale citar parte do voto do relator sobre o assunto:

“O que se indaga é se o texto constitucional admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade política-administrativa para os agentes políticos: (a) o previsto no art. 37, § 4º, e regulado pela Lei n. 8.429, de 1992, e (b) o regime de crime de responsabilidade fixado no art. 102, I, "c" da Constituição e disciplinado pela Lei n. 1.079, de 1950. Os atos de improbidade, enquanto crimes de responsabilidade, estão amplamente contemplados no Capítulo V da L. 1.079, de 10.04.1950. Ela disciplina os crimes de responsabilidade (Dos crimes contra a probidade na administração - art. 9º). A pena prevista também é severa (art. 2º - perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública pelo prazo de até cinco anos). Por outro lado, a teor do art. 3º da L. 1.079/1950, a imposição da pena referida no art. 2º não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis processuais penais. Assim, em análise preliminar, não parece haver dúvida de que os delitos previstos da L. 1.079/1950, tais como os arrolados na L. 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 aos agentes políticos, como os Ministros de Estado, por estarem submetidos a um regime especial de responsabilidade, não se aplicam as regras comuns da lei de improbidade, 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-lo e julgá-lo. Também não impressiona, nesta fase inicial de análise, a consideração segundo a qual a ação de improbidade seria dotada de caráter reparatório. A simples possibilidade de superposição ou concorrência de regimes de responsabilidade e, por conseguinte, de possíveis decisões colidentes exige uma clara definição na espécie. Os conflitos entre poderes e desinteligências institucionais decorrentes dessa indefinição de competência também parecem recomendar um preciso esclarecimento da matéria. Dos elementos aduzidos sugerem a plausibilidade jurídica do pedido e a notória relevância jurídico-política do tema. De outro lado, há o risco pela mora, consistente na possibilidade de julgamento das ações por órgãos judiciais absolutamente incompetentes. Defiro a liminar. Suspendo a eficácia da sentença reclamada. Susto a tramitação do processo até posterior deliberação.”¹⁴⁵

Assim, espera-se que o entendimento do voto citado acima não seja confirmado, visto que, segundo o Relator Nelson Jobim, não seria possível a aplicação das sanções de improbidade a um Ministro de Estado. Isso porque, no caso de agentes políticos, deveria ser utilizada a Lei 1.079/50, que prevê os crimes de responsabilidade.

¹⁴⁵ STF, Reclamação nº 2.138, Rel. Nelson Jobim, j. em 11/09/2002.

9. Conclusão

O Brasil e suas instituições necessitam estar voltados para um melhor crescimento econômico e social. Para alcançar esse objetivo, é fundamental que o Poder Judiciário, em especial, esteja engajado, buscando uma atuação jurisdicional que assegure a aplicação e a interpretação das leis de forma mais rigorosa, sem privilégios, visando a extirpar, gradativamente, a sensação de impunidade, com a qual convivemos no Brasil.

Para isso, no que tange ao tema do presente estudo, defendemos que as sanções dos atos de improbidade devem ser aplicadas a todos os agentes públicos, sem distinção de cargo, mandato ou função, devendo, inclusive, ser impostas aos magistrados, membros do Ministério Público e do Tribunal de Contas, Presidente da República, Vice-Presidente, Senadores, Deputados, dentre outros.

Acreditamos também que o foro por prerrogativa de função não deve ser aplicado no campo da improbidade, tendo em vista a natureza extrapenal das sanções.

Além disso, esperamos que o Supremo Tribunal Federal entenda que os atos de improbidade não são absorvidos pelo crime de responsabilidade, de modo que as sanções de improbidade possam ser aplicadas cumulativamente com as sanções do crime de responsabilidade para determinadas autoridades públicas.

É fundamental, outrossim, maior celeridade processual, de forma a garantir uma rápida resposta à sociedade, tão indignada e sacrificada, pelas consequências advindas do cenário negativo que o país vivencia. Isso traz reflexos no custo social e econômico, fatores que são cruciais para o desenvolvimento de qualquer nação desenvolvida.

Portanto, concluímos que temos uma legislação completa no campo da improbidade. Não faltam instrumentos ou sanções, mas sim

vontade e determinação dos representantes em transformar o processo de improbidade em algo mais eficaz e sério.

BIBLIOGRAFIA

ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. *Princípio da probidade administrativa: regime igualitário no julgamento dos agentes políticos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 238 p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 1056 p.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa (Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar)*. 5ª ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. 412 p.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 987 p.

JUNIOR, Jessé Torres Pereira. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 492 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31ª ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 2005. 824 p.

—————. *Mandado de Segurança*. 27ª ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. 671 p.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21ª ed.. São Paulo: Editora Atlas, 2007. 994 p.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Sociedade, estado e administração*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1995. 169 p.

OSÓRIO, Fabio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão: corrupção: ineficiência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007. 574 p.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 22ª ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. 878 p.

JURISPRUDÊNCIA:

Sites Utilizados:

www.stf.gov.br

www.stj.gov.br

www.tj.sp.gov.br

www.tj.rs.gov.br

www.tj.es.gov.br

www.tj.pr.gov.br

www.tj.ro.gov.br

Anexo I

Anualmente, a Transparência Internacional divulga um quadro analítico contendo um amplo estudo da corrupção em inúmeros países do mundo. Para isso, são colhidas informações com empresários, analistas, usuários de serviços públicos e com a população em geral.

Os três principais estudos realizados referem-se ao **“índice de percepção da corrupção”**, ao **“índice de pagadores de suborno”** e ao **“barômetro global da corrupção”**.

O **“índice de percepção de corrupção”** (Corruption Perception Index- CPI) leva em conta a predisposição dos agentes públicos à percepção de vantagens indevidas. Este índice varia de acordo com a probabilidade de particulares, ao realizarem negócios, serem instados a entregar determinado numerário como suborno, sendo menor a pontuação obtida conforme aumente esta probabilidade.

Em 1999, o estudo abrangeu 99 países e os resultados foram os seguintes:

Os 10 países com menor índice de percepção de corrupção foram:

1ª) Dinamarca - com um CPI de 10; 2º) Finlândia – 9.8; 3º) Nova Zelândia e Suécia – ambos com 9.4; 5º) Canadá e Islândia – ambos com 9.2; 7º) Singapura – 9.1; 8º) Países Baixos – 9.0; 9º) Noruega e Suíça – 8.9.

No mesmo ano, os dez países com maiores índices de percepção da corrupção foram:

99º) Camarões – com CPI de 1.5; 98º) Nigéria – 1.6; 97º) Indonésia e Azerbaijão – ambos com 1.7; 95º) Uzbequistão e Honduras – ambos com 1.8; 93º) Tanzânia – 1.9; 92º) Iugoslávia, Paraguai e Quênia – 2.0. O Brasil ficou em 45º na tabela, com o CPI de 4.1.

Em 2002, a pesquisa foi realizada em 102 países e o índice de percepção da corrupção (CPI) apresentou os seguintes resultados:

1º) Finlândia – 9.7; 2º) Dinamarca – 9.5; 3º) Nova Zelândia – 9.5; 4º) Islândia – 9.4; 5º) Singapura e Suécia – 9.3; 7º) Canadá, Luxemburgo e Holanda – 9.0; 10º) Reino Unido – 8.7; (...) 45º) - Brasil, Bulgária, Jamaica, Perú e Polônia – 4.0.

Em 2004, o estudo estendeu-se a 146 países e o índice de percepção da corrupção teve os seguintes contornos:

1º) Finlândia – 9.7; 2º) Nova Zelândia – 9.6; 3º) Dinamarca e Islândia – 9.5; 5º) Singapura – 9.3; 6º) Suécia – 9.2; 7º) Suíça – 9.1; 8º) Noruega – 8.9; 9º) Austrália – 8.8; 10º) Holanda – 8.7 (...) 59º) Brasil – 3.9.¹⁴⁶

¹⁴⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 12.

Anexo II

O “**índice de pagadores de suborno**” (BPI), alcança os 19 principais países exportadores do mundo e procura refletir a frequência com que as empresas neles situadas pagam suborno, aumentando a pontuação conforme diminuem os pagamentos.

Em 1999, o BPI teve o seguinte contorno:

Os países com melhores colocações foram:

Suécia – 9.3 pontos; Austrália e Canadá – ambos com 8.1; Áustria – 7.8; Suíça – 7.7 e Holanda - 7.4.

Os piores, por sua vez, foram:

China – 3.1; Coreia do Sul – 3.4; Taiwan – 3.5; Itália – 3.7; Malásia – 3.9; Japão – 5.1.

Em 2002, a linha de pesquisa foi ampliada e os índices foram os seguintes:

1º) Austrália – 8.5; 2º) Suécia e Suíça – 8.4; 4º) Áustria – 8.2; Canadá – 8.2; 6º) Holanda e Bélgica – 7.8; 8º) Reino Unido – 6.9; 9º) Singapura – 6.3; 10º) Alemanha – 6.3.¹⁴⁷

¹⁴⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 12/13.

Anexo III

O “**barômetro global da corrupção**” mede o impacto da corrupção sobre as pessoas por ela afetadas. O barômetro global da corrupção, relativo ao ano de 2005, foi apresentado em 9 de dezembro, dia internacional de combate à corrupção. A seguir está o resultado dessa pesquisa:

Respondendo a pergunta: *Você ou alguém da sua família pagou algum tipo de suborno nos últimos 12 meses?* Disseram “SIM”:

a) 31% a 45% - Camarões, Paraguai, Camboja e México; b) 11% a 30% - Etiópia, Gana, Guatemala, Lituânia, Moldávia, Nigéria, Romênia, Togo, Bolívia, República Tcheca, República Dominicana; Equador, Grécia, Indonésia, Índia, Quênia, Paquistão, Peru, Rússia, Senegal, Sérvia e Ucrânia; c) 5% a 10% - Argentina, Bulgária, Bósnia, Colômbia, Croácia, Kosovo, Luxemburgo, Macedônia, Malásia, Nicarágua, Panamá, Filipinas, Polônia, África do Sul, Tailândia, Turquia e Venezuela; d) menos de 5% - Áustria, Canadá, Costa Rica, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Alemanha, Hong Kong, Islândia, Israel, Japão, Coréia do Sul, Holanda, Noruega, Portugal, Singapura, Suíça, Taiwan, Reino Unido, Uruguai e EUA.

Com relação aos custos do suborno, em um universo de 19 países consultados, os resultados são os seguintes:

a) as famílias de Camarões, Gana e Nigéria gastam de um quinto a um terço de sua renda *per capita* com subornos; b) as famílias da Índia, Quênia, Moldávia, Togo e Ucrânia pagam cerca de 10% a 20% de sua renda *per capita*; c) as famílias da Bolívia, República Dominicana, Guatemala, Lituânia, México, Paquistão, Paraguai, Peru, Romênia, Rússia e Sérvia, menos de 10%.

Em relação aos setores e instituições mais afetados pela corrupção, observada a escala de 1 (pouco corrupto) a 5 (muito corrupto), os resultados são os seguintes:

a) partidos políticos – 4.0; b) parlamento – 3.7; c) polícia – 3.6; d) sistema legal/Judiciário – 3.5; e) negócios/setor privado – 3.4; f) tributação – 3.4; g) alfândega -3.3; h) mídia 3.2; i) serviços médicos – 3.2; j) concessionárias de serviços públicos – 3.0; l) sistema educacional -3.0; m) militares – 2.9; n) registro e autorização de atividades – 2.9; o) organizações não-governamentais – 2.8; e p) organismos religiosos – 2.6.¹⁴⁸

¹⁴⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 13.