

Faculdade Reinaldo Ramos/FARR

Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI

Lays Alexandre Bezerra

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO CONSEQUÊNCIA DA MÁ GESTÃO
PÚBLICA.**

Campina Grande – PB

2016

Lays Alexandre Bezerra

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO CONSEQUÊNCIA DA MÁ GESTÃO
PÚBLICA.

Trabalho de conclusão de curso
apresentado a Faculdade Reinaldo Ramos
como exigência para obtenção do título de
bacharel em Direito.

Orientador: Me. Alberto Jorge Santos Lima
Carvalho.

Campina Grande – PB

2016

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

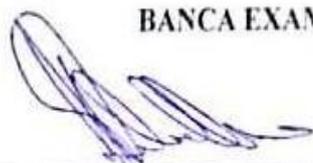
- B574i Bezerra, Lays Alexandre.
Improbidade administrativa como consequência da má gestão pública / Lays Alexandre Bezerra. – Campina Grande, 2016.
50 f.
- Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2016.
"Orientação: Prof. Me. Alberto Jorge Santos Lima Cavalho".
1. Administração Pública. 2. Improbidade Administrativa. I. Carvalho, Alberto Jorge Santos Lima. II. Título.

LAYS ALEXANDRE BEZERRA

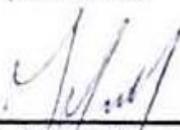
A IMPROBABILIDADE ADMINISTRATIVA COMO CONSEQUÊNCIA DA
MÁ GESTÃO PÚBLICA

Aprovada em: 29 de Dezembro de 2016

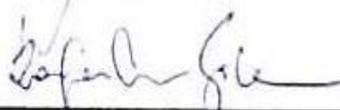
BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Alberto Jorge Santos Lima Carvalho
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(Orientador)



Prof. Esp. Jardon Souza Maia
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(1º Examinador)



Prof. (a) Ms. Rafaela Silva
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(2º Examinador)

Dedico este trabalho de conclusão de Curso aos meus familiares.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro plano a Deus por ter me dado saúde e força em meio as adversidades.

A Faculdade Reinaldo Ramos, pela oportunidade de realizar o curso superior. Ao meu orientador Dr. Alberto Jorge, pelo suporte no pouco tempo que lhe cabia, por suas advertências, correções e incentivos para que este trabalho de conclusão de curso fosse realizado com eficácia.

A toda minha família pelo incentivo, carinho e apoio sem igual para que eu chegasse ao fim de mais uma etapa da vida.

E a todos que mesmo sem elencar nomes, contribuíram de modo direto ou indiretamente na minha formação, o meu muito obrigada.

RESUMO

O Presente trabalho aborda o tema “improbidade administrativa como consequência da má gestão pública” possuindo como principais fundamentos a Lei nº 8.429/93, a Constituição Federal de 1988 e o Direito Administrativo. O tema é trazido de forma ampla no seu primeiro capítulo onde mostra noções acerca do tema para o leitor. Em seguida (2º capítulo) abarca as espécies relacionadas a pesquisa, e por fim é trabalhado as possíveis consequências da improbidade e sua ligação com a má gestão. Possui como objetivo primordial, dentro de uma abordagem necessária, obter um alcance na constatação das ações dos agentes revestidos de função pública, atitudes estas que vão de encontro aos princípios, trazendo para o leitor interessado, informações válidas acerca das práticas corruptas e atos ímprobos, ainda neste enfoque mostrar as diferenças dos atos intencionados a cometer improbidade e os atos que se definem como falhas e/ou falta de competência no âmbito da administração pública como objetivo específico. Este estudo tem natureza exploratória e por consequência é descritivo, sendo utilizado para pesquisa a bibliografia e documentos relacionados ao tema. No final da leitura será possível identificar que, a mesma pesquisa é teórica e tem um caráter de grande relevância e utilidade para demonstração das vias que caracterizam a improbidade administrativa. Foi preservado a clareza em todo decorrer do trabalho para que seja melhor entendido um ato ímprobo e sua relevância dentro da ordem jurídica, podendo visualizar assim as necessidades sociais e jurídicas vigentes.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Má gestão. Dolo. Má-fé. Ato ímprobo. Agente público.

ABSTRACT

The present work deals with the theme "administrative improbity and consequence of poor public management". Its main foundations are Law 8.429/93, the Federal Constitution of 1988 and Administrative Law. The theme is brought in broadly in its first chapter where it shows notions about the possible consequences of misconduct and their link to mismanagement are discussed. It has as its main objective, within a necessary approach, to obtain a scope in the verification of the actions of the agents clothed in the public function, these attitudes that go against the principles, bringing in this focus the differences of the intentional acts to commit improbity and the acts that are defined as failures and/ or lack of competence within the scope of public administration. This study has an exploratory nature and is therefore descriptive, being used for research the bibliography and documents related the theme. At the end of the reading will be possible to identify that the same research is theoretical and has a character of great relevance and usefulness to demonstrate the ways that characterize administrative improbity. Clarity has been preserved through that the course of the work so that an improbable act and its relevance within the legal system can be better understood, thus visualizing the current social and legal needs.

Keywords: Administrative improbity. Poor management. Dolo. Bad faith. Act improbable. Public agent.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 IMPROBIDADE E SUA CRONOLOGIA LEGISLATIVA	14
3 NOÇÕES SOBRE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	20
3.1 CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	19
3.2 OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE	26
3.2.1 ATOS QUE IMPORTAM EM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO	26
3.2.2 ATOS QUE CAUSAM LESÃO AO ERÁRIO	27
3.2.3 ATOS QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	29
4 SUJEITOS ATIVO E PASSIVO DO ATO ÍMPROBO	31
4.1 SUJEITO ATIVO DO ATO DE IMPROBIDADE	32
4.2 SUJEITO PASSIVO DO ATO DE IMPROBIDADE	32
5 ELEMENTOS SUBJETIVOS DA CONDUTA	35
5.1 DOLO	35
5.2 CULPA	36
5.3 MÁ-FÉ	37
6 MÁ GESTÃO PÚBLICA COMO CARACTERIZADOR DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	39
6.1 BOA GESTÃO PÚBLICA	39
6.2 MÁ GESTÃO PÚBLICA	39
6.3 QUAL A LIGAÇÃO EXISTENTE ENTRE A MÁ GESTÃO E A CONFIGURAÇÃO DE IMPROBIDADE?	40
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1 INTRODUÇÃO

Esta Monografia trata-se de um estudo elaborado por método dedutivo pois parte de premissas ou afirmações até chegar a conclusões lógicas, com natureza aplicada e abordagens qualitativas onde explora o tema de maneira subjetiva e o conceitua de modo espontâneo. Na sua forma descritiva, elenca diversos aspectos do tema em questão, sendo estes buscado em análise bibliográfica e legislativa partindo do texto constitucional e em especial a Lei Federal n.º 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa (LIA).

Tem por objetivo trazer para o leitor interessado ao tema informações válidas, práticas acerca da corrupção, atos ímprobos indicados e tratados na LIA sob a égide de três grandes gêneros, a saber os que causam enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e os que atentam contra os princípios norteadores do direito administrativo, envolvendo principalmente o momento em que pode-se falar em improbidade administrativa e mostrando qual a ligação destes atos ímprobos com a má gestão pública.

Sendo tais informações gerais, porém de fácil entendimento para que todos os leitores desta pesquisa absorvam a leitura atendendo suas expectativas e respondendo suas possíveis dúvidas.

O tema improbidade administrativa é de extrema importância à sociedade Brasileira e tem sido considerado por muitos estudiosos da esfera histórica do país, assunto que representa um dos grandes empecilhos para o desenvolvimento do país, trazendo como justificativa a falta de confiabilidade dos integrantes da sociedade no setor da Administração Pública e controles sociais.

Não há o que discutir em relação a tarefa de extrema importância da Administração Pública na preservação do ser humano, ou melhor da sua dignidade, que é ao mesmo tempo um dos grandes fundamentos do Estado Democrático de Direito.

É verdade que a Administração Pública necessita da efetivação dos direitos fundamentais sociais, como saúde, educação, alimentação, trabalho, lazer,

habitação, segurança, dos direitos essenciais à sobrevivência do homem com o mínimo necessário à sua dignidade.

Desta Forma, o percurso para alcançar tais direitos é distinto do caminho que há uma administração desonesta. É indispensável, portanto, que todos envolvidos na Administração Pública (agentes públicos) independentemente de categoria ou escalão, aja visando e obedecendo os princípios que regem a boa Administração Pública, os quais não por acaso são ditames da nossa carta magna de 1988.

No entanto, não é fácil falar-se no combate a corrupção como um todo ou de uma administração proba, haja vista tratar-se de assuntos bastante problemáticos na esfera brasileira. Pelo motivo maior da sociedade ser dia após dia testemunha de escândalos com os agentes públicos e representante do povo como principais protagonistas, os quais fecham os olhos aos devidos princípios e lei que estão subordinados, agindo em nome do Estado, mas a seu próprio favor, sendo estas condutas o principal liame para o abismo social. A posição do Estado brasileiro no cenário mundial quanto aos índices de desigualdade social é a comprovação do dito a pouco.

Para Wallace Paiva Martins Júnior, improbidade administrativa significa:

Improbidade Administrativa, em linha gerais, significa servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presidentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os valores do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial. A partir desse comportamento, desejado ou fruto de incúria, desprezo, falta de precaução ou cuidado, revelam-se a nulidade do ato por infringência aos princípios e regras, explícitos ou implícitos, de boa administração e o desvio ético do agente público e do beneficiário ou partícipe, demonstrando a inabilitação moral do primeiro para o exercício de função pública. (JÚNIOR,p.115, 2006).

Neste entendimento, o presente estudo tem por objetivo fazer uma análise no problema da Administração Improba e obviamente seus comportamentos corruptos, somados a sua origem e conceito, consequências e possíveis soluções. Sendo importante frisar que foi estudado tão-somente os atos de corrupção pública, vez que a corrupção privada necessitaria de estudo a parte, por observância desta esfera possuir suas próprias peculiaridades e distinção.

Para Pinto (2005) a improbidade administrativa Consiste na “atuação de forma desonesta do agente público ou do particular, respectivamente, no desempenho da função ou conduta em detrimento dos valores, juridicamente tutelados, expostos na lei que a disciplina”.

Já o renomado doutrinador José Afonso da Silva define Improbidade Administrativa como imoralidade qualificada, *in verbis*:

“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 (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". A desmoralização a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Atenta-se a uma imoralidade administrativa qualificada. “ (SILVA, p. 671, 2012.).

A pesquisa está justificada nos acontecimentos ocorridos no Brasil como parâmetro geral e principalmente pela constante busca da sociedade por relações de igualdade, segurança jurídica e representações de observância no interesse público e não privado. O estudo parte genericamente do Brasil, mas não significa dizer que será abordado assuntos aprofundados em nível do País, embora seja informado questões pertinentes ao mesmo.

Na abordagem da pesquisa será trazido no seu primeiro capítulo a conceituação e fundamentos da improbidade administrativa como ponto de partida, noções gerais da administração pública e os atos de improbidade divididos na forma da lei. De maneira secundária, será trabalhado no capítulo II os envolvidos nos atos administrativos chamados de sujeitos e os elementos presentes em cada conduta. E na parte final, elencada nos últimos capítulos, será mostrado os princípios gerais do direito Administrativo, os de particularidade da Lei de improbidade administrativa e os atos que atentam contra todos estes princípios.

Em outra vertente será evidenciado, de maneira focada, interessante e éticonormativa, a improbidade administrativa como espécie de má gestão pública. Mostrando a ligação que há entre as imunidades dadas aos agentes detentores dos poderes políticos e administrativos de grande importância. Se utilizando para tanto, da percepção geral da sociedade brasileira para com a ineficiência funcional dos

homens políticos e seus atos desonestos vislumbrados como possíveis improbidades administrativas.

Por fim, este trabalho foi elaborado com o intuito de facilitar ao leitor a análise do tema com uma visão crítica e diferenciada sobre o Estado e as consequências que sofre a população. Para alcançar isto nos utilizamos do Direito Administrativo, que nos mostra como solução o combate às impunidades aos crimes contra o patrimônio público, evento tão corriqueiro no cotidiano dos brasileiros.

2 IMPROBIDADE E SUA CRONOLOGIA LEGISLATIVA

É importante destacar que a temática sob análise não é novidade no Ordenamento Legislativo nacional, já tendo sido tratada em outros momentos de nossa história.

A temática vem sendo, de forma repetitiva, tratada em nossas Constituições não sendo a Carta Cidadã de 1988 a primeira a ter inserida em seu texto temáticas que versão sobre probidade, crime de responsabilidade, enfim moralidade administrativa, vejamos para demonstrar o aqui narrado breve quadro comparativo:

I. Constituição da República de 1891: definia em seu artigo 54, como crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentassem contra a probidade da administração.

II. A Carta de 1934: no art. 57, letra “f”, enquadrava como de responsabilidade os atos do presidente da república, definidos em lei, que pudessem se enquadrar como de improbidade.

III. A Constituição de 1937: previa regras sobre a moralidade administrativa, a integridade do erário e continha punições aos crimes de responsabilidade contra a probidade administrativa.

IV. A Constituição de 1946: art. 141, § 31, inseriu importante regra de punição contra atos de improbidade.

V. A Constituição de 1967: com as alterações das Emendas nº 1/69 e 11/78, o art. 153, § 11, assinalava que “a lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício da função pública. A CF/88 inseriu no art. 5º, caput e LXXIII/60 matéria relativa à improbidade administrativa, bem como no art. 37, caput e § 4º, este último regulamentado pela Lei nº 8.429/92, que expressamente revogou as Leis nº 3.164/57 e 3.502/58.

Como fica demonstrado, o tema vem sendo tratado em todo período constitucional brasileiro, entretanto é imperioso afirmar que a atual Constituição deu tratamento especial trazendo em vários trechos dispositivos que abarcam a ideia da improbidade administrativa, seja enquanto improbidade seja no âmbito dos crimes de responsabilidade e da moralidade administrativa, vejamos:

- Art. 5º, LXXIII: dispõe que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio

ambiente, ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

- Art. 15, V: estabelece que é vedada a cassação dos direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de “improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.
- Art. 37, § 5º: contempla a imprescritibilidade da ação civil pública contra atos de improbidade administrativa, relativamente ao dever de reparação dos prejuízos causados ao erário, ao dispor que “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.
- Art. 129, III: confere poderes do Ministério Público para a prevenção e o combate à corrupção administrativa, institucionalizando o inquérito civil e atribuindo-lhe poderes para o ajuizamento de ações civis públicas contra os atos de improbidade administrativa.

Já no plano infraconstitucional a matéria foi regulada em várias leis, destas destacamos ao longo da história:

- Lei n.º 3.164, de 1º de julho de 1957 (a chamada Lei Pitombo – Godói Ilha): que previa o sequestro e a perda dos bens do servidor público, desde que adquiridos por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, desde que verificado o enriquecimento ilícito, sem prejuízo de responsabilidade criminal pelas infrações que o agente tenha incorrido (BRASIL, 1958).
- Lei n.º 3.502, de 21 de dezembro de 1958 (Lei Bilac Pinto): que trazia o conceito de servidor público⁵¹, e definia hipóteses de enriquecimento ilícito (arts. 2º e 4º, parágrafo único)⁵² por influência ou abuso do cargo ou função, estabelecia a legitimidade para a ação de responsabilidade⁵⁷ civil e regulava o perdimento dos bens do funcionário da administração direta e indireta, sempre que verificado o enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo de confiança (BRASIL, 1968).
- A Lei n.º 8.429/92, de 02.06.92: “dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional” (BRASIL, 1992).

Ainda podemos destacar o Decreto n.º 4.410, de 07/10/02, promulgou a Convenção Interamericana contra a Corrupção – CICC, (Convenção da OEA), a qual tem o objetivo de promover e fortalecer, nos países signatários, os mecanismos necessários para ajudar a prevenir, detectar e punir a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu

exercício (CONVENÇÃO..., 1996). Dos atos de improbidade administrativa A Lei de Improbidade Administrativa traz em seu Capítulo II, artigos 9º, 10 e 11 (BRASIL, 1992), em três seções, um rol exemplificativo das condutas tidas como ímprobas e capazes de gerar responsabilidade civil do sujeito que as praticar, são elas:

Seção I - Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

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

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

III perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de 58 serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

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

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

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

VII adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei. Seção II - Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: I. facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

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

III. doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV. permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V. permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado; VI. Realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII. conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII. frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

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

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

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

Seção III - Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: 6º I. praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

- II. retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- III. revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- IV. negar publicidade aos atos oficiais; V. frustrar a licitude de concurso público;
- VI. deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
- VII. revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Tomando como base os fundamentos já explanados, o qual se trata de um rol de comportamentos não cansativos, é deste modo normas de advertência, porque mesmo que tais práticas sejam ocasionadas por eventualidade administrativa e que estes não deem margem para o enriquecimento ilícito ao agente ou cause prejuízo ao erário, será desse modo configurado improbidade se houver falta de cumprimento para com os princípios inerentes a atividade estatal.

Como exemplos mais corriqueiros desses atos praticados pelos gestores do bem público, são de cunho irregular quanto aplicação das verbas públicas ou mesmo o desvio da mesma, no momento em que não há uma prestação de conta devida ou superfaturamento de obra pública, dentre outros.

A importância deste trabalho está contida exatamente na exposição dos comandos legais com o intuito de viabilizar o conhecimento das mais possíveis condutas e meios existentes para repressão de tais práticas, e ainda enfatizar para população o dever de consentir junto a fiscalização da atuação dos administradores para o melhor aproveitamento do interesse público.

3. NOÇÕES SOBRE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Neste capítulo será dissertado pontos pertinentes a entender de forma mais ampla o que se trata a Improbidade Administrativa desde seu histórico legal chegando até sua conceituação geral.

3.1 CONCEITOS SOBRE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

De início, é necessário entender a “improbidade administrativa” de maneira histórica no que tange ao seu nascimento e do que se trata sua nomenclatura.

Em todas as épocas, desde as mais remotas, sempre houve o “costume” de classificar ou julgar comportamentos como bem ou mal, de acordo com as atitudes dos homens.

A palavra probidade é trazida do latim *probitas*¹ que era utilizada a princípio para as vegetações como um todo, nomeando assim as que brotavam bem e tinham uma boa qualidade. Logo após foi repassado para o âmbito moral, que caracterizava o indivíduo digno de honra, respeitador dos bons costumes, até que nos dias tornouse mais amplo, dando uma roupagem de proba aos que respeitam a ordem e harmonização pública, os bens e também os direitos alheios, revestindo de bom caráter os indivíduos que assim se comportam.

Nesta mesma ideia, há a figura do gestor administrativo, que apenas administrador dos bens colocados na sua responsabilidade e não dono desses. Por este motivo lhe é cabível apenas a prática de atos administrativos que sejam motivados de forma válida e que traga benefícios para a sociedade.

De acordo com as sábias palavras de Garcia e Alves², a corrupção é um fenômeno social composto por desvios de comportamento que infringem a normatividade estatal ou seus valores morais em troca de uma vantagem correlata.

¹ Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2192>

² ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. Improbidade Administrativa. 6ª ed., rev. e ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 268, 2011)

Nesse sentido, destacam-se os ensinamentos do professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

“São princípios constitucionais administrativos dos quais o gestor da coisa do povo não pode se afastar ou se abster, sob pena de invalidar o ato administrativo realizado em sua inobservância e de se submeter às sanções 55 impostas nas searas administrativa, penal, civil e notadamente pela improbidade administrativa”. (Celso, p. 451, 2009)

Conceituar a improbidade administrativa em âmbito do Estado Democrático de Direito, pode-se dizer que faz referência genérica a corrupção e, de atos gravosos a favor da imoralidade administrativa em um cenário que em regra a necessitaria ser instituído de forma ética, pois trata-se de um sistema divisível que responde pelos seus subordinados -população.

A Constituição Federal de 1988 trouxe de maneira pioneira um cenário diferente quanto as questões de improbidade na ceara pública, através da Lei nº8.429/90. E de maneira cuidadosa, trouxe no texto constitucional observâncias essenciais sobre a Administração Pública (art. 37, incisos e parágrafos).

A improbidade administrativa, sempre foi vista como um mal social que engloba o aparelho responsável por gerenciar a ordem administrativa do nosso país, o que implica dizer que ela é uma maneira de desvirtuamento da Administração Pública, alcançando o interesse público e afrontando os princípios regentes do Estado Democrático de Direito.

Tem-se como consequência desses atos, medidas danosas e que refletem para toda sociedade, quando impossibilita que o Brasil cresça em qualidade de vida e nos vastos sentidos de desenvolvimento.

A improbidade se encontra na grande parte dos escândalos veiculados pela mídia nacional e acabam sendo vistas como “prática normal”, o que não deve ser permitido, pois estaria dando suporte aos interesses individualista e egoísta do brasileiro, no caso em concreto, na pessoa do administrador público corrupto, que atende os seus próprios interesses.

Independentemente do cargo ou função pública deve ser o agente, responsável pelos atos da administração, investido de probidade, pois esta é resultado de qualidade e significativa para o bom desempenho das imputações que são arremetidas aqueles que operam em nome do Estado, em qualquer dos poderes constitucionalmente postos.

Com certeza há espaço e o tema é oportuno para se falar no viés principiológicos, tendo em vista que os princípios são base geral que servem de orientação de todas as normas válidas e vigentes, no quesito que auxiliam na criação dos ditames legais.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio é:

“Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico” (Celso 1993, p. 18.)

Os princípios têm tarefa fundamental nas situações de aplicabilidade do Direito Democrático, e existe neles a capacidade de modelar o esqueleto do ramo em específico, servindo como guia para às normas jurídicas.

Nossa Constituição Federal positivou princípios que por obrigação devem ser respeitados por qualquer que seja as atitudes da Administração Pública, direta ou indireta como é trazido no texto constitucional, *in verbis*:

“CF.Art.37 A Administração pública direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Será, entretanto, abordado aqui, apenas princípio da legalidade e o da moralidade, pelo motivo de estarem intimamente ligados com a atividade pública e seus gestores. Eles são trazidos da constituição e por esta razão carregam bastante força quando utilizados.

O Princípio da legalidade decorre do Art. 5º, II dispendo: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. ”

Este princípio é considerado de extrema importância para a Administração Pública e dele decorrem todos os outros. Tem como característica o norteamto e limitações para o gestor público, ao qual só lhe é permitido executar o que a lei de maneira expressa autorizar. Nesta ideia, a execução do agente público e da Administração se dá exclusivamente quando houver previsão legal.

Desta forma, os atos administrativos para serem válidos e eficazes, quando não forem discricionários, e fugirem do rol dos positivos e permissivos, serão reconhecidos como ilegais.

O dito é mais claro nas palavras de Márcio Fernando Elias Rosa que traz:

“Ao particular é dado fazer tudo quanto não estiver proibido; ao administrador somente o que estiver permitido pela lei (em sentido amplo). Não há liberdade desmedida ou que não esteja expressamente concedida. Toda a atuação administrativa vincula-se a tal princípio, sendo ilegal o ato praticado sem lei anterior que o preveja [...] do princípio da legalidade decorre a proibição de, sem lei ou ato normativo que permita, a Administração vir a, por mera manifestação unilateral de vontade, declarar, conceder, restringir direitos ou impor obrigações.” (ROSA, p.11, 2003).

Assim, a figura do administrador público tem por dever a atuação sem qualquer vinculação de suas próprias vontades ou razões e como foco utilizar-se dos princípios da administração e pelo ordenamento jurídico, onde seus interesses próprios devem se situar na esfera secundária ao trabalhar com a norma jurídica.

Em resumo, o princípio da legalidade dentro da Administração Pública estabelece as condutas dos administradores, os quais estão restritos e vinculados exclusivamente aos ditames legais, ou seja, apenas para o que a legislação trazer autorização para que faça, valendo ser frisado que enquanto isso, o particular pode fazer tudo que a lei não proíbe.

Já o princípio da moralidade é atribuído ao administrador e ao agente público, o dever e obrigação de executar seus atos com moral, ética, lealdade e boa-fé.

“Conforme assinalado, a imoralidade administrativa surgiu e se desenvolveu ligada à ideia de desvio de poder, pois se entendia que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utiliza de meios lícitos para atingir finalidades metajurídicas irregulares. A imoralidade estaria na intenção do agente.” (DI PIETRO, p.78,2014) ”

O princípio constitucional da moralidade, indica ao agente público a obrigação de ao menos distinguir o reprovável, de acordo com os ditames do senso comum e do meio no qual está inserido, o que é certo, de boa fé e honesto e, além disso, ter a obtenção do interesse público e social no exercício do seu cargo, emprego ou função pública.

Esse princípio ao ser estudado, estabelece a todo agente público o dever de se guiar pelo que está expressamente disposto na lei, atendendo também aos preceitos da moral, como também um caminho a seguir na medida que venha atender com eficácia o interesse público.

Pede, por fim do administrador público, o discernimento de entender e separar o honesto do desonesto, a justiça da injustiça, o bem do mal.

É importante frisar que, no caso em concreto há muitas vezes a possibilidade do ato executado pela Administração se encontrar adequado quanto a determinada lei, porém, ainda assim, poderá demonstrar perfis ou características imorais, pois este princípio tem caráter subjetivo.

A probidade administrativa está ligada diretamente ao princípio da moralidade, pois, a imoralidade administrativa caracteriza o ato de improbidade administrativa, regulamentada na Lei nº 8.429/92, a qual traz conceitos e relações das hipóteses de ilícitos configurados como ímprobos.

Nota-se que contravir um princípio é muito mais grave do que desobedecer uma norma. A distração ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a norma de comandos, e no caso específico da improbidade, derruba o interesse público e ausenta a total autoridade da administração pública.

Assim, conclui-se, portanto, que improbidade administrativa é a conduta desonesta e desleal praticada por qualquer agente público ou particular em razão de sua função que viola os princípios da Administração Pública, com o alvo de se alcançar utilidade indevida, enriquecimento ilícito ou danos ao erário.

No mesmo enfoque cita, Sérgio Pinto Martins:

“O princípio é o primeiro passo na consecução de uma regulação, passo ao qual devem seguir-se outros. O princípio alberga uma diretriz ou norte magnético, muito mais abrangente que uma simples regra; além de estabelecer certas limitações, fornece diretrizes que embasam uma ciência e visam à sua correta compreensão e interpretação. Violar um princípio é muito mais grave do que violar uma regra. A não observância de um princípio implica ofensa não apenas a específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.” (MARTINS, p. 92 e 93, 2004).

A improbidade é sem dúvida uma espécie de má gestão pública também de maneira geral, e o ato improbo por sua vez é configurado quando há a tipificação e valoração da conduta indevida e afrontando a Lei Geral de Improbidade (Lei nº 8.429/92). A improbidade é uma “doença” a qual o Direito Administrativo Sancionador cuida.

Uma das presenças principais da improbidade é o desvio de poder trazido pela LIA quer seja nas suas cláusulas gerais ou na casuística. Dentro da modalidade improba, o desvio de poder pode acontecer em um rol de sanções, sendo elas: o enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou agressão as normas de forma generalizada, tipificado desta maneira, nos artigos 9º, 10º e 11º da Lei Geral de Improbidade.

A verificação da improbidade depende de diversos fatores de gravidade e valoração, sendo de início visualizada quando se é revestido o poder de institucionalidade dotada de atos abusivos, presumindo neste momento uma falsa legalidade no que se refere aos deveres políticos e sua relevância diante o sistema Administrativo.

É, ainda, complexo a maneira que será valorada o desvio de poder, pois não se pode deixar de observar e interpretar após tais observações, as normas pela qual o assunto é regido, seus valores e os sujeitos envolvidos. Porque é verdade que, nem todo desvio de poder é considerado improbidade administrativa, mas sendo esta última uma das modalidades do desvio de poder qualificado.

Neste sentido, é possível dizer que a improbidade administrativa, é uma patologia que decorrem de ações ou omissões do agente que tem competência para se enquadrar como tal. Trata-se de um mau exercício de suas funções públicas, desenvolvendo tarefas em desacordo com a ordem normativa, constitucional e estreitamente administrativa, no tocante aos atos de improbidade trazidos na Lei

8.429/92 em conjunto com o artigo 37, par.4º da Constituição Federal de 1988, elencando má gestão como um todo, seja ela por meio de desonestidade ou ineficiência.

O instituto da improbidade tem como fundamento, a necessidade de responsabilização na medida de estabelecer um âmbito de medidas que possam sancionar e/ou coibir atividades e hábitos que confronte as regras, os princípios e deveres basilares inerentes na administração da coisa pública.

A improbidade por sua vez, trabalha com três tipos de atos detalhados existindo para caracterizar e possivelmente sancionar diferentes condutas, sendo trazidos pela própria Lei 8.429/92: (a) o que compreendem enriquecimento ilícito no exercício ou em razão das suas funções públicas; (b) aqueles que produzem prejuízo ao erário; (c) os que atentam contra os princípios que presidem a Administração Pública.

Qualquer destas condutas, tipificam lesão aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública e os ditames da matéria. Os atos em espécies, resultam do enriquecimento ilícito ou da lesão ao erário. E os atos mais gerais diz respeito aos motivos que lesionam às normas.

É importante lembrar que a Lei de Improbidade está cheia de normas que sancionam de forma ampla ou em branco, por este motivo necessita de outras regras ou princípios que conjuntamente se integrem e formem melhores bases legais. E que essas três categorias de atos ímprobos derivam de estruturas típica diferenciadas, uma vez que há necessidade de uma segunda configuração que seja possível a percepção de culpa, costume, dolo ou atentado aos princípios que governam a Administração Pública.

E, com o mesmo entendimento, conclui-se que somente o processo de interpretação do caso concreto poderá definir, um ato caracterizado de improbo. Devendo sempre ser obedecido o devido processo legal punitivo e não banalizando assim a Lei 8.429/92, como se observa diversas vezes. E na ótica das relações para com às elevadas autoridades da Nação, é cabível unir esforços para que seja recuperado o princípio republicano e o princípio da responsabilidade, englobando os

agentes políticos num cenário probo e saudável que se é pretendido chamar de sistema constitucional.

Com o mesmo entendimento SILVA, De Plácido explica:

“Improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral. ” Autores existem, por outro lado, que, distinguindo nitidamente as duas noções, entendem ser a moralidade o gênero do qual a probidade seria uma espécie. Tal é o entendimento de Marcelo Figueiredo, em seu livro Probidade Administrativa” (SILVA, pg. 22, 2002)

3.2. OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE.

Nesse segundo momento será abordado o tema do presente trabalho de modo a começar afunilando as informações que aqui pretende apresentar, no momento que será explicado quais são as espécies que caracterizam o cometimento da improbidade administrativa, ou seja, quais são as situações em que o poder público é afetado por meio de atitudes dos seus agentes.

3.2.1 ATOS QUE IMPORTAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

Essa primeira espécie está intimamente ligada com vantagem indevida por parte do agente público, quando o mesmo se utiliza do vínculo que lhe reveste o Estado e pratica condutas que lhes beneficiam no quesito de aumento patrimonial ilícito. O agente público para ser intitulado de tal prática, necessita desviar dos seus fins devidos, que em regra são finalidades públicas, e visar uma vantagem patrimonial pessoal.

Os atos que importam enriquecimento ilícito estão elencados no art.9º da Lei de Improbidade Administrativa (nº8.429/1992), onde no seu caput traz de maneira genérica uma conceituação do que se trata essa espécie e a ligação que o agente precisa ter com a coisa pública para que seja enquadrado nessa base legal.

Os incisos do mesmo artigo, distribui, indica e divide os meios pelo qual o agente público pode se utilizar para prática ilegal no espaço da administração. Tais meios são ditados por meio de verbos de ação, por óbvio realizados pelos detentores de cargo, mandato, função, emprego ou atividade vinculada ao poder público.

Sendo os verbos utilizados nos incisos do art.9º da LIA: Receber, utilizar, adquirir, perceber, aceitar, incorporar e usar. Todos eles relacionados à vantagem de natureza patrimonial que não lhes são devidas ou que não lhes convinhem ser anexadas ao seu patrimônio, pela razão principal de estar investido na pessoa de representante público.

Pela prática de atos que acarretem o enriquecimento ilícito a lei impõe como sanção, as previstas no art. 12, I, *in verbis*:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

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;

Percebe-se com isso o tratamento dado pelo nosso legislador quanto ao ato de improbidade que acarrete enriquecimento ilícito sendo visto como o de maior gravidade, por isso a aplicação de sanções de natureza mais gravosa.

3.2.2 ATOS QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERÁRIO.

Essa segunda especificidade, a Lei nº 8.429/92 mais especificado no art. 10º, carregando como objetivo, a redução de qualquer forma de conduta ilícita que dessem ensejo a lesar os cofres públicos, praticados evidentemente no exercício das atribuições institucionais do Estado. Foi utilizado nessa espécie de improbidade a nomenclatura “erário” como um sinônimo de patrimônio público, só que mais abrangente visto que aquele engloba não só o aspecto econômico-financeiro do Estado, como também tudo que diz respeito aos bens públicos, sendo eles de caráter pecuniário, histórico, artístico, dentre outros que constituem o acervo do poder público.

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.

Nesta ideia, nota-se que, atos de improbidade administrativa que acarretam prejuízos, danos ao erário, previstos no art. 10 da Lei 8.429/92, têm como foco principal a configuração da perda patrimonial por parte da administração pública, o malbaratamento, o desvio, ou qualquer tipo de dilapidação do patrimônio público.

Nesta vertente o dispositivo legal de forma expressa informa-nos que as práticas de atos dessa natureza podem ocorrer de forma dolosa ou culposa, por meio de conduta comissiva ou omissiva dos envolvidos.

É visto nesse momento que não será preciso, nessa modalidade, a verificação de enriquecimento por parte do agente, o que se tenta coibir é a lesão ao erário, que poderá se verificar sem qualquer ganho por parte do agente improbo.

Nessa situação, é imposto aos autores da prática do ato, as sanções contidas no art. 12, II da Lei de Improbidade Administrativa, que abaixo dissertamos:

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;

É relevante frisar que, apenas esta espécie dos atos de improbidade permitem a punição do agente sem excluí-lo de quando for caracterizado apenas a culpa. Desta maneira, pode ter como conclusão que toda conduta ilícita, culposa ou dolosa, que alterem a ordem proba do erário, podem ensejar sanções previstas em lei. Nessa interpretação, há que se observar as ações ou omissões, devendo ser elas antijurídicas por natureza, não podendo responsabilizar os agentes que pratiquem condutas inicialmente ilícita e no decorrer dos seus feitos a torne lícita, por exemplo.

Aqui, não é levado em consideração vantagem auferida pelo agente detentor de poderes administrativos, basta que haja provas viabilizando o prejuízo ao patrimônio ou Tesouro Público provenientes de atuações ilegais dos agentes responsáveis.

3.2.3 ATOS QUE ATENDEM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Por sequência, essa última espécie dos atos praticados contrários aos ditames legais, trata dos princípios elencados não somente na LIA ou previstos de forma explícita nas normas constitucionais e infraconstitucionais, mas todos os demais princípios reconhecidos mesmo que implicitamente. A afirmativa se confirma na letra da lei trazida abaixo.

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.

Aqui, também optou o legislador pela punição de condutas comissivas e omissivas do agente que tenha como foco contrariar norma principiológica.

A regra imposta nesse dispositivo está imediatamente vinculada a ideia relacionadas aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade à administração bem como a todos os administrados.

Vê-se que se refere este dispositivo a afronta a todo e qualquer princípio seja ele tratado de forma expressa ou de forma implícita, pelo qual a administração pública deve pautar sua atuação.

Como forma de punição a atos de improbidade dessa natureza, serão aplicadas as sanções impostas no art. 12, III, da LIA, que aqui também reproduzimos:

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.

Por vez, essa última espécie é verificada na ceara da Administração é última instância, pois ela existe de maneira pode-se dizer que subsidiária como forma de não deixar de intimidar as condutas que fujam dos dois primeiros atos explicados anteriormente.

Os atos que atentam sobre os princípios da Administração em geral, vão de encontro a ordem Administrativo-constitucional por ser visto como afronta a harmonização principiológica hoje positivada em sua maioria.

Por fim, é verdade dizer que é atentado aos princípios administrativos, as condutas omissivas ou comissivas que venham violar os deveres de honradez, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições que representam o povo.

4. SUJEITOS ATIVO E PASSIVO DO ATO ÍMPROBO

Ainda dentro desse capítulo há uma enorme necessidade de pontos principais e por isso de grande relevância, a continuar pelo tópico dos indivíduos que praticam as práticas verificadas no decorrer desta tarefa.

Em outras palavras é imprescindível que seja demonstrado os personagens do tema escolhido para estudo. Desta forma, é este o momento oportuno para o conhecimento dos sujeitos que colaboram direto ou indiretamente na administração pública e suas vertentes.

A própria Lei Federal nº 8.429/92 estabeleceu os sujeitos ativos e passivos do ato de Improbidade Administrativa. Sendo, portanto, sujeitos ativos todos aqueles que, de uma ou outra forma, concorrem para a prática do ato considerado desonesto ou improbo, de fato são os autores ou agentes do ato de improbidade. Na medida que, os passivos, são os sujeitos que sofrem a ação de improbidade. Neste contexto, é atingido ou lesados suportando prejuízos causados pela ação dos sujeitos ativos. Pode-se dizer que são os órgãos da administração pública em geral e, em última instância, toda a coletividade.

Nas palavras do professor Rafael Carvalho Resende de Oliveira:

“A ação de improbidade administrativa é o instrumento processual que tem por objetivo aplicar sanções aos agentes públicos ou terceiros que pratiquem atos de improbidade administrativo.” (OLIVEIRA, pg. 786, 2013).

Visualiza-se na conceituação trazida pelo grande professor, que a ação de improbidade administrativa surge em nosso ordenamento jurídico como meio preciso

da prática da improbidade buscando junto ao Estado Juiz a aplicação das respectivas sanções.

Embora tenha previsão constitucional coube a legislação infraconstitucional a função de se identificar, trazer conceitos, tratar do direito material e processual no que tange a improbidade administrativa.

4.1 SUJEITO ATIVO DO ATO DE IMPROBIDADE.

Portanto, de acordo com a previsão do art. 2.º, da Lei Federal n.º 8.429/92, o sujeito ativo é o próprio agente público que, age, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos e entidades da administração pública, direta, autárquica ou fundacional, e das empresas incorporadas 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, bem como o particular, que participou ou concorreu para a implementação ou prática do ato ilícito, como coadjuvante ou destinatário da vantagem indevida, qualificada por desvio de conduta do agente público.

4.2 SUJEITO PASSIVO DO ATO DE IMPROBIDADE

O sujeito passivo é a Administração direta e indireta ou qualquer entidade em que o Poder Público tenha concorrido com pelo menos 50% do patrimônio dela. Estando também sujeitos às penalidades os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, de caráter fiscal ou creditício, de órgão público como da mesma forma daquelas para cuja criação ou custeio houve a presença do erário com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual, nestes casos em especial, há um limite, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Melhor definição dos sujeitos ativos é encontrada no art. 2.º, da Lei Federal nº 8.429/92, que traz:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

A nomenclatura do agente público tem vasta abrangência para estabelecer o sujeito ativo do ato ímprobo, incluindo, aqueles que são equiparados para efetivação de aplicabilidade da lei de improbidade administrativa.

Os agentes e equiparados para o jurista Marcelo Figueiredo (p. 45, 2004) são: “os agentes públicos, servidores públicos (estatutários, celetistas ou remanescentes de regimes pretéritos) das entidades públicas (Administração direta, autarquias e fundações públicas).”

Sabe-se que os integrantes do Poder Judiciário, juízes, os membros do Ministério Público, podem ser processados por atos de improbidade. A lei não traz distinção a cerca disto. Por outro lado, a Carta Magna, ao dá forma ao Poder Judiciário (art. 92 em diante), determinou a competência própria deles para o julgamento de seus semelhantes (art. 93, VIII). Deste modo, seria de necessidade e viabilidade que o processo fosse dado início pelo próprio Judiciário, o que garantiria as ressalvas constitucionais aplicáveis. Teria, portanto, que fazer adaptações nos ditames da lei aos controles da constituição.

Segundo Kiyoshi HARADA:

“O sujeito passivo ou vítima do mau agente público é a administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e as entidades particulares que tenham participação de dinheiro público em seu patrimônio ou receita, conforme prescreve o art. 1º e seu parágrafo único e o sujeito ativo segundo ele o agente público, assim entendido 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 que figuram como sujeito passivo do ato de improbidade administrativa. Abarca não só os servidores públicos, como também, os membros de Poderes ou agentes políticos”. (Kiyoshi pg. 41, 2000)

Entende-se, por fim, que no rol dos sujeitos passivos dos atos de improbidade contra a administração pública, de acordo com os ditames legais, é visto os órgãos,

organismos e entidades da Administração Pública, direta ou indireta, entidades privadas; fundações dirigidas pelos entes públicos, pessoas jurídicas que são incorporadas ao patrimônio público, ainda que de forma controlada, mas que mais na frente tenham passado a ser administradas pela administração pública, pessoas jurídicas criadas com a participação de até 50% de renda pública e empresas acobertadas pela Administração Pública, incluindo, aquelas pessoas jurídica dotadas com menos de 50% com patrimônio público.

5. ELEMENTOS SUBJETIVOS DA CONDUTA

Para concluir-se a primeira ideia e conseqüentemente o segundo capítulo acerca do que vem a ser improbidade como um todo e juntamente na perspectiva de suas peculiaridades, é imperioso trazer os elementos que compõem o sistema administrativo, sendo eles para muitos doutrinadores inclusive, verdadeiros requisitos para enquadramento dentro das espécies da improbidade.

Em relação ao dito, é trazido nessa ocasião os elementos de caráter subjetivo componentes da relação pública.

5.1. DOLO

A doutrina e as decisões dos tribunais se apresentam com vastos entendimentos e posições acerca dos elementos subjetivos da conduta nos atos de improbidade administrativa, entretanto são relativamente uniformes em afirmar que tais elementos subjetivos que partem tipicamente do ato ímprobo têm forte relação com a roupage ou interesse do agente público em praticar o ilícito.

De modo mais claro, a tarefa de verificar os elementos subjetivos da conduta de improbidade, certamente, é exclusiva para os aplicadores da lei, os quais tem como alvo, uma boa análise de acordo com as provas produzidas nos autos, de onde se objetivou a conduta e se foi desejado pelo agente, sempre vislumbrando os ditames legais descritos nos artigos 9.º, 10 e/ou 11, da Lei Federal n.º 8.429/1992. Por fim, pode-se afirmar que o elemento subjetivo determinador do ato ímprobo é o ânimo do agente, com fulcro na sua predisposição diante da prática do ilícito, que pode ser configurado doloso ou culposos.

Não será aprofundado aqui questões sobre as diferentes existentes entre o dolo direto e indireto, pois é possível ser dispensado para que alcance os objetivos deste trabalho, Vale lembrar que no ato doloso o agente causador tem interesse em determinado resultado, e no dolo de dano – entendimento essencial nesta contextualização - o agente não quer o resultado necessariamente, porém assume o risco de causar a lesão pelo menos.

Permanecendo na seara do dolo, o mesmo é trazido quanto a sua classificação em dolo genérico e específico, implicando o primeiro tão-somente no desejo do agente realizar a conduta direta na figura denominada ilícita e, o segundo, comumente o agente pratica a conduta ilícita de forma genérica como fator de segundo plano, diante da necessidade de concretizá-la com o intuito de atingir ou almejando outro fim em especial.

Marçal Justen Filho, em sua obra “Curso de Direito Administrativo”, entende dolo no âmbito da administração como aspecto mais que elementar para configuração da conduta, quando diz:

“A configuração da improbidade depende da consciência e da intenção de promover as condutas ímprobas. Não há improbidade culposa, o que não significa exigir dolo específico nem equivale a negar a diversidade de graus de consciência e reprovabilidade”. (JUSTEN FILHO, 2016, Revista dos Tribunais)

Para Fábio Medina Osório:

“o dolo, em direito administrativo, é a intenção do agente que recai sobre o suporte fático da norma legal proibitiva. O agente quer realizar determinada conduta objetivamente proibida pela ordem jurídica. Eis o dolo. Trata-se de analisar a intenção do agente especialmente diante dos elementos fáticos – mas também normativos – regulados pelas leis incidentes à espécie.” (Fábio, pg.73, 2007)

Existe, neste sentido conceitos arraigados comumente ao conceito de dolo, aprimorado no juízo de vontades e que, sem dependência da maneira aplicada, tais elementos deverão ser considerados não apenas como meio de indicar o dolo, mas como também, de modo incidental, verificar as causas que justificam o ilícito para que possa excluir o que incide dele.

5.2 CULPA

Em relação ao outro elemento subjetivo, a culpa, se faz frisar que, de modo diverso do dolo, a culpa configura-se na violação do dever de zelo ou importância, de observância de uma norma, de um controle ou ordem que, de forma consequencial, obtém resultado em dano a tutela de direitos legais, pessoais ou materiais.

Em grosso modo, o dano é o reflexo da imprudência, negligência e imperícia do agente, respectivamente, por deixar faltar atenção ou cuidado devido ao executar certo ato, por agir de maneira que venha ignorar prudência essenciais para determinada situação, ou quando se exceder, faltando atitudes cautelosas no momento da ação e também por faltar-lhe alguma habilidade, domínio além de prático, técnico do ato que vai praticar. Deste modo, a culpa é um intervalo não intencional produzido pelo agente, é um erro que pode vir acontecer por motivos mais corriqueiros e comuns, mas em regra, é cometido por ausência de atenção do indivíduo.

Marcelo Figueiredo, traz com brilhantismo sua versão quanto o tema:

“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 de 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, amolda-lo ao espírito constitucional”. (Marcelo pg. 96, 2009)

O grande doutrinador traz a importância de se ponderar as atitudes dos agentes, tentando ao máximo colocá-las no cenário constitucional para que se encontre um equilíbrio entre o meio e o fim alcançado das práticas ilegais.

5.3 MÁ-FÉ

A má-fé de acordo com doutrinadores renomados tem como classificação mais um dos elementos subjetivos da conduta do ato de improbidade administrativo, ainda que outros defendam que, em verdade, ela faz parte do conceito de dolo, por se tratar justamente da vontade do agente fazendo com que o próprio de forma intencional cometa um ilícito.

Segundo as palavras De Plácido e Silva, má-fé deriva do latim, *malefatus*, sendo consolidada e abrangida em conceitos do rol jurídico como termo da ciência de um vício ou do conhecimento de um ato já viciado, com indícios claros de ilícito.

Conclui-se segundo Moacyr Amaral Santos invocando Couture, ao referendar sobre este assunto, fez notar o seguinte:

“A expressão má-fé se opõe à boa-fé, ambas constituindo uma avaliação ética do comportamento humano. Mas, enquanto esta se presume, aquela deve ser caracterizada, senão provada. Má-fé no processo, na definição de Couture, consiste na ‘qualificação jurídica da conduta, legalmente sancionada, daquele que atua em juízo convencido de não ter razão, com ânimo de prejudicar o adversário ou terceiro, ou criar obstáculos ao exercício do seu direito’. Na má-fé há como substrato a intenção de prejudicar alguém, o qual no processo civil, geralmente é o outro litigante.” (Moacyr, p.318-319, 1990)

A presença da má-fé como sendo este elemento subjetivo, remonta a ideia de requisito necessário do ato de improbidade, como já é posicionamento de forma majoritária dentro do estudo das hipóteses contidas nos art. 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, mesmo entendimento firmado também na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, a culpa como elemento subjetivo da conduta do ato de improbidade pode ser mais trabalhada e revisto com mais enfoque no momento do estudo das posições doutrinária sobre a concepção de má-fé.

6. MÁ GESTÃO PÚBLICA COMO CARACTERIZADOR DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Este capítulo trará explanações sobre o liame entre a má gestão de um administrador para com a coisa pública e a aplicabilidade do direito brasileiro, demonstrando em primeiro plano o que se conhece por má-fé e seus segmentos.

E, em segunda instância apresentará os mais diversos entendimentos acerca da ligação entre esses dois institutos.

Será portando comprovado o dito logo adiante onde alcançará o maior objetivo desta monografia, e após será concluído todo conjunto de conceitos e mais informações a modo de satisfazer o melhor conhecimento diante da matéria.

6.1. BOA GESTÃO PÚBLICA

A princípio vamos entender rapidamente o que é a boa gestão.

A boa gestão parte da premissa de respeito pelos direitos pertencentes a terceiros para os quais são fundamentais, e também da maneira que se é realizada os interesses sociais, que em regra devem ser com exatidão, alcance da satisfação, pois há aqui um cumprimento das cobranças que liga o dever dos governantes para com os governados.

Em afinidade com as relações de um povo, o dito ético de uma administração boa não se faz de modo exclusivo de efeitos, mas sim em conjunto com condutas corretas. Aqui os meios são valorados na mesma dimensão dos fins no modelo do bom administrador.

Segue-se com o intuito de trazer informações válidas a respeito da má gestão e improbidade, os assuntos pertinentes.

6.2. MÁ GESTÃO PÚBLICA

A informação jurídica, dentro do Direito Administrativo, de boa administração e o seu oposto -a má gestão pública-, tem origem teórica mais devida nas lições de Maurice Hauriou, jurista francês que

divulgou em primeira mão o princípio da moralidade administrativa, apresentando-o num visual funcionalmente baseado na opinião de boa gestão pública, sem depender do que resultasse ostensivamente delineado pelo Direito legislado.

Este autor, ao explanar a jurisprudência do Conselho de Estado francês, a começos do século XX, disse que existia uma moralidade administrativa segundo a qual o administrador ficava vinculado a regras de conduta inerentes à disciplina interna da Administração Pública, o que significava a obediência.

É imprescindível que a boa administração seja pautada com minúcias ou previsões expressas nas regras legais. A boa direção admitiria, por essa vertente, uma natureza de condutas eticamente exigíveis dos administradores públicos, tivessem ou não previsão expressa no ordenamento jurídico.

Ser bom administrador não significaria dizer, em suas raízes, somente relação com o mero cumprimento da lei, do mesmo modo como o mau administrador poderia descumprir preceitos ligados à Ética Institucional, à moral administrativa.

A ideia retirada do citado é a precisão de apartar da ceara da improbidade tudo aquilo que nela não couber. E ainda criar melhores pilares para poder enquadrar as diversas camadas que podem acomodar no plano dos conceitos de improbidade.

6.3. QUAL A LIGAÇÃO EXISTENTE ENTRE A MÁ GESTÃO E A CONFIGURAÇÃO DE IMPROBIDADE?

Nos dias de hoje, é possível identificar facilmente que vivemos uma crise quanto ao critério da moralidade permanente em nosso âmbito social. A moral é rebatida desde a sua forma mais ampla, aquela reconhecida por ser comum a todos, incluindo ao cotidiano social até a moralidade administrativa, crivo de condição do Princípio Geral da Administração Pública, expressamente previsto no caput do artigo 37 do nosso texto Constitucional.

Junto a esta situação, verifica-se de forma nítida que os cidadãos exigem condutas e atitudes mais ativas daqueles que detêm o dever de controlar e reprimir

condutas que ferem nosso ordenamento jurídico e atacam frontalmente o que de maneira social é entendido enquanto moral.

A moral, vista como o conjunto de crenças e normas que guiam e orientam o comportamento das pessoas, individualmente ou em grupo na sociedade, apesar de se verificar no cerne da subjetividade se torna cada vez mais exigida tanto no comando das relações sociais entre os particulares como, e hoje principalmente, nas ações onde se tem como autora administração pública.

É plausível ser trazido nessa oportunidade que, o dever de probidade no âmbito da administração e em todo seu conceito não pode ser correlacionada nem tão pouco confundida a modo de generalizar e alcançar a moral dos agentes públicos e particulares.

É admissível ainda explicitar que, a improbidade não é identificada com a mera ocorrência de imoralidade, mas que solicita a qualificação desta imoralidade quando se trata do direito administrativo.

Na mesma proporção é verdade dizer que, toda improbidade deriva de uma imoralidade administrativa, mas que o inverso não significa veracidade.

Muitas das vezes chega-se a confundir a pessoa do probo quando se compara com um sujeito detentor de moral e retidão do ponto de vista subjetivo, ou seja, é misturado os deveres da pessoa que representa o poder público com os deveres de um sujeito visto como probo dentre de uma população.

Podendo trazer como exemplo o sujeito que cumpre com suas obrigações sociais e individuais.

Nesse segmento é certo dizer que, os agentes públicos estão vinculados a um sistema jurídico de direito que é público, sendo este muitas vezes mais rigoroso que qualquer outro regime.

Para finalização desta tese, basta entender que existe de fato uma supressão da vida particular dos agentes públicos e que por esta razão foi afirmado que a

improbidade não é encontrada na mera imoralidade mas há necessidade de existência de impacto nos bens jurídicos de terceiros.

O Estudo dos atos de improbidade, principalmente os que afrontam princípios auferem arredores limpos e de delimitação muito delicada tendo em vista a subjetividade da análise das situações lá trazidas.

Segundo Fábio Medina Osório, em seu Teoria da Improbidade Administrativa:

"A responsabilidade subjetiva, no bojo do tipo proibitivo, é inerente à improbidade administrativa, sendo exigível o dolo ou a culpa grave, embora haja silêncio da LGIA sobre o assunto. Isso se dá, como já dissemos à exaustão, por força dos textos constitucionais que consagram responsabilidades subjetivas dos agentes públicos em geral, nas ações regressivas, e que contemplam o devido processo legal, a proporcionalidade, a legalidade e a interdição à arbitrariedade dos Poderes Públicos no desempenho de suas funções sancionatórias. Portanto, a improbidade administrativa envolve, modo necessário, a prática de condutas gravemente culposas ou dolosas, inadmitindo responsabilidade objetiva." (OSÓRIO, pg. 295, 2013)

Tomando como base que a responsabilidade civil, relacionada aos atos de improbidade administrativa, é de caráter subjetivo, exigindo-se o dolo ou a culpa, esta última somente na espécie lesão ao erário.

O dolo, elemento subjetivo, se apresenta como elemento condicionante para a prática do ato de improbidade tipificado nos arts. 9º e 11, a vontade de praticar a conduta e ainda atingir o resultado. Agir dolosamente, em linhas genéricas, significa agir de forma livre e consciente, pretendendo alcançar um resultado.

Vislumbra-se que a análise a respeito da má-fé estará presente, na relação jurídica, quando ausente a boa-fé.

Aqui destacamos o voto proferido pelo ex Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Fux que afirma:

"No caso específico do art. 11 (improbidade por violação de princípios), é necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o interprete induzindo-o a acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa...É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Consectariamente, a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais

da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade”

O Superior Tribunal de Justiça, como se demonstra nos julgados de sua competência, não só traz uma nítida confirmação a indispensabilidade do elemento subjetivo na conduta, como, ainda, acrescenta exigindo a prova de sua existência.

Destaca-se ainda o entendimento proferido por ARAGÃO (pgn. 638, 2012) que frisa a necessidade de se aplicar a Lei de Improbidade Administrativa com ressalva, especialmente nas hipóteses tratadas pelo art. 11, onde não se verifica prejuízo ao erário nem enriquecimento ilícito.

Nos dias de hoje, trata-se de entendimento pacífico da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a necessidade de existência do elemento subjetivo dolo para caracterização da improbidade administrativa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11º e, ao menos a culpa, para a hipótese do artigo 10º.

A Lei da Improbidade Administrativa tem como maior objetivo punir os praticantes de atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública. Vale lembrar sempre que, a modalidade culposa é prevista apenas para a hipótese de condutas que causam prejuízo ao erário (art. 10).

Neste enfoque há de se presumir que não é intenção do legislador, que a conduta culposa dê causa à responsabilização do agente por improbidade administrativa; a negligência, a imprudência ou a imperícia traduzidas em muitas das vezes como má gestão pública, ainda que possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são satisfatórias para ensejar a punição por improbidade.

Neste entendimento destaca-se:

“Realmente, a novidade consiste em posicionar a improbidade no universo rico e complexo da má gestão pública, deixando claro que se trata de conceitos próximos, porém distintos, na medida em que nem toda má gestão pública será expressão da improbidade, ainda que o inverso seja verdadeiro.” (OSÓRIO, pg. 37, 2013).

Não seria plausível sancionar-se com a mesma e idêntica censura a conduta ímproba dolosa e a culposa, como se elas fossem igualmente condenáveis, pois objetivamente não o são.

O ato ilegal só poderá ser considerado como de improbidade administrativa se esta conduta antijurídica que afronta os princípios da Administração Pública se associado ao mesmo estiver intimamente ligada a má intenção do agente, ou seja necessário para a constatação do ato de improbidade se mostra imperiosa a presença do elemento subjetivo – dolo.

O legislador busca com a aplicação das duras sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa a punição do agente desonesto (conduta dolosa) e não daquele que apenas foi inexperiente (conduta culposa).

Percebe-se, sem dúvidas, que o elemento subjetivo “dolo”, exigido para a prática da improbidade, significa “má-fé”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a respeito do tema, entende que:

“A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa. No entanto, há que se perquirir a intenção do agente para verificar se houve dolo ou culpa, pois, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei, (...). (Maria, pg.655, 1999)

O ajuste na Lei de Improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo, como explica o professor Maria Sylvia Zanella Di Pietro *“Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele a presença de um comportamento desonesto.”* (PIETRO, pg. 689, 2014)

O acontecimento de ato que afronte princípio por si só, não dá garantia a este a falha da improbidade, a improbidade acompanhada de forma essencial e necessária os atos praticados sob o crivo da imoralidade, as quais se tratam de práticas desonestas sempre conectadas a má-fé no agir do agente.

Às presunções da Lei nº 8.429/92 faz crítica a presença de dolo e culpa, como trazido nesta decisão:

“uma violação objetiva deve ser necessariamente associada a ideia, ao menos, de dolo genérico para uma condenação por ato de improbidade. Afinal, ‘o dolo, ainda que genérico, é elemento essencial dos tipos previstos nos arts. 9º e 11 da Lei nº 8.429/92”.

Nesse tópico fica, portanto, nítido que, é essencial uma dosagem diante das práticas dos agentes público em exercício da função para que se caracterize a improbidade, sendo ela decorrente da má gestão ou não. Pois já foi esclarecido acerca deste liame (improbidade – má gestão), explicando que toda improbidade deriva da má gestão, mas nem toda má gestão é configurada como ato de improbidade administrativa.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Face o exposto, é possível perceber que, o tema improbidade administrativa em que incida existir a sua cautela dentro do ordenamento jurídico, se deparando em claro desenvolvimento, e tendo os doutrinadores se posicionando na explicação dos principais pontos da matéria, os trazendo de modo significativo.

Na mesma seara de expor conclusões sobre a matéria, é visto que a improbidade é um mal que não deve apenas ser prevenido como também combatido por meio de mudanças na mentalidade de um povo que compõem os administrados e em principal foco na adoção de sistemas que domine meios eficientes para a punição daqueles que não respeitam a ordem, o interesse público e todos os valores de que o Estado Democrático de Direito é dotado.

Como bem traz o lecionador Canotilho:

“ A articulação do direito e do poder no Estado constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. O Estado constitucional carece de legitimidade do poder político e da legitimação desse mesmo poder. O elemento democrático não foi apenas introduzido para travar o poder (to check the power), foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder” (CANOTILHO, p. 27, 1999)

É correto, nesse momento em que a sociedade como um todo, se insere no conjunto de administradores e administrados alcançar um ânimo dentro de sua consciência acerca de que a ética e a moralidade são institutos representativos e por sua vez fundamentais dessa mesma sociedade, nesse instante, será percebido a concretização de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Toda essa ideia tem por dever estar contida e firmada em cada cidadão com o interesse de que todas as importâncias, princípios e valores em geral acentuados pela ordem estatal não sejam tão-somente letra morta.

Ainda se verifica com o presente estudo que há uma obrigação de indenizar dentro dos atos de improbidade que causam danos à Administração Pública – sejam eles materiais ou morais- Com fundamento no art. 5º, X, da Constituição Federal.

É imperioso analisar as informações que dão evidencia a reprovabilidade do ato e que são o único fundamento que permite a punição. Nesse sentido não se pode aceitar que os crimes se relacionem apenas a dados materiais e a objetividade das condutas.

Concluir-se que há sim impunidade e que ela acontece no cenário mundial, inserida nas sociedades. A impunidade contesta aos anseios do ser humano em impedir o desconforto e a timidez diante dos demais cidadãos.

A impunidade é também atendida aos interesses individuais. O Brasil por exemplo advém atualmente por uma fase em que é muito criticada pela mídia a impunidade, porém os meios de comunicação ajuízam, em sua totalidade, o que uma sociedade entende como correto, ou ao menos os graus de impunidade que estão dispostos a acolher.

Existe mais alvoroço da sociedade contra os atos impunes do que propriamente a impunidade na sua realidade de fato que a dê justificativa. A impunidade resulta em sua maioria, das dificuldades dos procedimentos imprescindíveis para julgamento.

Um povo naturalmente inserido na ordem pública tem por si só inúmeros motivos de solicitar punição dos responsáveis por casos de crimes que não são punidos, embora em grande parte se tratarem de reflexos de questões pessoais onde a justificação é em si próprio e não no pensamento coletivo.

As pessoas que não são devidamente punidas não se tratam de grupos estranhos inseridos na sociedade brasileira, se intitulando por perfis de cunho econômicos ou de classes sociais, etc. Os impunes em sua maioria, são cidadãos comuns, que nem sempre são mostrados pela mídia por serem anônimos ainda que sejam os mesmos integrantes da massa de impunes neste país.

Esses cidadãos impunes o são, em grande parte, por via da impunidade accidental. Esta é a grande responsável, numericamente falando, pela impunidade total. Os impunes via impunidade intencional são menos numerosos.

Ao final de todo esse estudo sobre improbidade e seu sinônimo -corrupção-, e partindo do entendimento de serem meios que violam os direitos humanos, identifica-se que a conduta criminosa ocasiona uma discussão ampla no seio da sociedade, podendo ser uma lembrança de um contexto histórico de exploração, como também pelo crédito na impunidade, nos consentimentos de ilegalidades, onde são amparadas por uma ordem jurídica sem eficácia.

É necessário frisar que, a corrupção como um todo não é doença de países em desenvolvimento, como o Brasil, significa que essa prática ilegal vem se contornando como organizada.

Não obstante em meio a essa constatação, conclui-se que não existe até então mecanismos que se dediquem a falar no âmbito supranacional sobre modos de duelos às fraudes contra a Administração Pública.

No entanto não há um só padrão para acabar com esses crimes, ficando o cuidado conciso nos meios internos de cada Estado junto a uma colaboração casuística e voluntária entre os países.

Contudo pode-se afirmar que, a não diminuição do caminho para um Estado verdadeiramente democrático enseja marcas indesejadas na ordem jurídica em geral, danificando dessa maneira os alicerces estruturais da administração pública se perdurando por períodos longos.

Desde a colonização até os dias de hoje é possível enxergar os altos índices de corrupção na organização brasileira por meio de simples aberturas de condutas.

Por fim, levanta-se a tese de que o Brasil desde sua descoberta não conviveu em regra com práticas democráticas, podendo tal afirmativa ser uma das grandes consequências da vagarosa evolução cultural, pois não houve o necessário amadurecimento da consciência popular.

Para que tal problema seja solucionado é preciso que o mesmo seja exposto para estudo e discutido de forma ampla, só assim poderá ser provocado a indignação social e os envolvidos repensarão suas atitudes frente ao que se é bem público, patrimônio do povo e interesse de todos.

Assim, quando se conseguir revestir-se de um caráter crítico acerca dos ajustes para uma ordem pragmática, poderá aqui ser modificada as direções da civilização o que as levarão para obtenção de valores rígidos, duradouros e saudáveis, os quais são indispensáveis para redução das grandes desigualdades, assim poderá as novas gerações vivenciar um cenário apto e melhor para viver.

REFERÊNCIAS

<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/63419/improbidade_administrativa_constituicao_osorio.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2016.

<<https://jus.com.br/artigos/33289/elementos-do-ato-de-improbidade-administrativa-e-aspectos-procedimentais>>. Acesso em: 20 out. 2016.

Administrativa. 2010. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-lei-de-improbidade-administrativa/44937/#ixzz4QCsdyyRR>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa.** 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa.** 6ª ed., rev. e ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 268) Atlas 2002.

BAHENA, Kele Cristiani Diogo. **Princípio da Moralidade Administrativa e seu Controle pela Lei de Improbidade.** São Paulo: Juruá, 2004.

BRASIL, Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL, **Lei nº 8.429, de 2 de Junho de 1992.**

BUENO, Jorge Arbex. **Elementos do ato de improbidade administrativa e aspectos procedimentais.** 2014. Disponível em:

CANOTILHO, J. J. G. **Estado de direito.** Lisboa: Gradiva Publicações, 1999

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALCANTI, Roberto Jorge Ramalho. **A Lei de Improbidade**

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Entenda os conceitos de improbidade administrativa, crimes contra a administração pública e corrupção.** 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62434-entenda-os-conceitos-deimprobidade-administrativa-crimes-contra-a-administracao-publica-e-corrupcao>>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 27. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2014.

Editora Método, 2013.

Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa: Comentários à lei 8.429/92 e legislação complementar.** 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais,** São Paulo: Malheiros, 1997.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao código penal,** 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1959.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 12. Ed. São Paulo

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

Malheiros, 2015.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo.** 8. ed. Niterói: Impetus, 2014.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MEDINA OSÓRIO, Fábio. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência,** São Paulo: Revista dos Tribunais 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **Curso de direito administrativo,** São Paulo

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do princípio da Igualdade.** São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **O Brasil e o combate internacional à corrupção** Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194901/000861763.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 20 out. 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa na Constituição de 1988: uma ilegalidade qualificada**. 2011.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa**. Porto Alegre: Ed. Síntese, 1998.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas**. São Paulo

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. São Paulo

PINTO, D. **Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal: noções gerais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**. 5ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 671