
**UNIVERSIDADE ANHANGUERA-UNIDERP
REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO GESTOR PÚBLICO POR ATO DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

MÍRLEI ANE DA SILVA OLIVEIRA

GUANAMBI/BAHIA

2013

MÍRLEI ANE DA SILVA OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO GESTOR PÚBLICO POR ATO DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Público.

**Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**

Orientador: Prof. Rina Mári Furuta

GUANAMBI - BAHIA

2013

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia a minha família pela fé e confiança demonstrada. Aos meus amigos pelo apoio incondicional. Aos professores pelo simples fato de estarem dispostos a ensinar. A orientadora Rina Mári Furuta pela paciência demonstrada no decorrer do trabalho. Enfim a todos que de alguma forma tornaram este caminho mais fácil de ser percorrido.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente á Deus que tem me abençoado em todos os momentos de minha vida. A minha mãe, esposo e familiares pelo incentivo e apoio irrestritos, dando forças para encarar os medos e as limitações. Aos professores que são a chave mestra deste projeto. Aos meus colegas e amigos que me incentivaram nos momentos difíceis. A vocês, minhas considerações e respeito.

EPIGRAFE

A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo. (Albert Einstein)

RESUMO

A presente monografia tem por finalidade explicitar de forma clara a Responsabilidade Civil do Gestor Público pela prática de atos de Improbidade Administrativa. O tema escolhido tem por justificativa o fato de ser Brasil um país em pleno desenvolvimento e seus recursos estatais que deveriam ser empregados com mais eficiência, muitas vezes são corrompidos e de desviados. Dentre os objetivos, está à avaliação de quais são as medidas punitivas, relativas à responsabilidade civil do Gestor Público, no caso de ocorrência de atos de improbidade praticados por este. O Método que será utilizado para chegar ao objetivo em questão é a documentação indireta (Documental e Bibliográfica). Nesta, a Improbidade será vista sob aspectos gerais, como conceito, a relação moralidade e probidade, o poder-dever da Administração Pública e os princípios ético-constitucionais que regem a Administração Pública. Mencionando também os elementos constitutivos do ato de improbidade, bem como, as modalidades, sanções e a prescritibilidade dos atos ímprobos, tomando como base as disposições da Lei nº 8.429/92 e do art. 37 da CF/88.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil, Gestor Público, Improbidade Administrativa, Administração Pública, Atos Ímprobos.

ABSTRACT

This monograph aims to elucidate clearly the Liability Public Manager by acts of Administrative Misconduct. The theme is justification the fact that Brazil is a country in full development and its state resources that should be used more efficiently, often corrupted and diverted. Among the objectives is the assessment of what are the punitive measures relating to the liability of the Public Manager in the event of acts of misconduct committed by him. The method that will be used to reach the goal in question is the indirect documentation (Documentary and Bibliographic). In this, the misconduct will be viewed under general aspects such as concept, relation morality and probity, the power and duty of the Public Administration and the ethical and constitutional principles governing public administration. Also mentioning the elements of the act of misconduct, as well as the procedures, penalties and prescribibility ímprobos acts, based on the provisions of Law No. 8.429/92 and article. 37 of CF/88.

Keywords: Liability, Public Manager, Administrative Improbity, Public Administration, Acts Improbos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPITULO I - A ÉTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	11
1.1. Noções Introdutória	12
1.2. Moralidade e Probidade Administrativa	12
1.3. O Poder - Dever da Administração Pública	12
1.3.1. O Uso e Abuso de Poder	13
1.3.2. Os Poderes do Gestor Público	15
1.3.3 Os Deveres do Gestor Público	16
1.3.3.1 Dever de Probidade	17
1.3.3.2 Dever de Prestar Contas	17
1.3.3.3 Dever de Eficiência	17
CAPITULO II - RESPONSABILIDADE CIVIL	18
2.1 Noções Introdutórias	18
2.2 Responsabilidade Civil	19
2.3 Conceito	19
2.4 Função	19
2.5 Requisitos.....	20
2.5.1 Ação	20
2.5.1.1 Culpa como alicerce da Responsabilidade Civil	20
2.5.2 Dano.....	21
2.5.2.1 Requisito para o Dano Indenizável	21
2.5.2.2 Dano Patrimonial	22
2.6 Nexo de Causalidade	22
2.7 Efeitos da Responsabilidade Civil	23
2.8 Reparação do Dano	23
CAPÍTULO III - PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	24
3.1 Noções Introdutórias	24
3.2 O Gestor Público e os Princípios da Administração Pública	24
3.2.1 Princípio da Legalidade.....	25
3.2.2 Princípio da Impessoalidade	26
3.2.3 Princípio da Moralidade.....	27
3.2.4 Princípio da Publicidade.....	27

3.2.5 Princípio da Eficiência	28
3.2.6 Princípio da Finalidade.....	29
3.2.7 Princípio da Motivação	30
3.2.8 Princípio da Razoabilidade ou Proporcionalidade	30
3.2.9 Princípio da Segurança Jurídica	31
3.2.10 Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público	32
3.2.11 Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado	32
3.3. A Constituição Federal e os Princípios da Probidade e da Moralidade.....	33
CAPITULO IV – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	34
4.1 Conceito	34
4.2 Causa	35
4.3 Tutela Inibitória, Desconstitutiva e Condenatória	35
CAPITULO V - LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	40
5.1 Lei nº. 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa	40
5.2 Regulamentação	40
5.3 Modalidades de Atos de Improbidade	40
5.3.1 Enriquecimento Ilícito	41
5.3.2 Prejuízo ao Erário	42
5.3.3 Ofensa aos Princípios da Administração Pública	43
5.4 Elementos que Constituem os Atos de Improbidade Administrativa	44
5.4.1 Sujeito Passivo.....	45
5.4.2 Sujeito Ativo	46
5.4.3 Ato Danoso	47
5.4.4 Dolo ou Culpa	47
5.5 Indisponibilidade de Bens.....	47
5.6 Penalidades	48
5.7 Declaração de Bens	49
5.8 Procedimento Administrativo.....	49
5.9 Medida Cautelar	50
5.10 Ação Principal	50
5.11 Competência	51
5.12 Prescrição	51
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
7. REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

O Brasil é um país em pleno desenvolvimento e seus recursos estatais deveriam ser aplicados para o crescimento deste, visando assim, um futuro mais promissor para seus cidadãos. Contudo, o que se vê na atualidade é uma total falta de compromisso de alguns Gestores Públicos para com o país governado por eles. A corrupção, a desonestidade, a má-fé para com os cidadãos que os elegeram é matéria constante em jornais, revistas e noticiários em geral.

Neste tear, é oportuno esclarecer que o Gestor Público não é o senhor dos bens que administra. Cabendo ao mesmo apenas praticar os atos de gestão que beneficiem os verdadeiros titulares, o povo.

O presente projeto visa identificar a improbidade administrativa e estabelecer a responsabilidade civil dos Gestores Públicos a partir da violação dos princípios basilares da Administração Pública que regem a atividade dos agentes públicos, ou seja, visa reconhecer os atos que estes praticarem e que estejam em desconformidade com a probidade administrativa, a moralidade, a impessoalidade e os demais princípios estabelecidos no capítulo XII, seção I da Constituição Federal.

A Carta Magna trata da improbidade administrativa em vários artigos, podendo mencionar, por exemplo, o art. 15 que estabelece os casos em que ocorrerão à perda ou suspensão dos direitos políticos, descrevendo em seu inciso V a improbidade administrativa como uma das possibilidades citadas.

A Lei n°.8.429/92, denominada Lei de Improbidade Administrativa também foi mencionada neste projeto a plano secundário, sendo descrito desde os atos considerados eivados pela improbidade, até as sanções aplicáveis a cada caso específico.

Cumprir salientar que a referida lei vem sendo posta à prova há anos, posto que a mesma atinge os agentes públicos ímprobos e que não mantém dentro da esperada moralidade administrativa que lhes é definida pela legislação brasileira.

Por fim, são traçadas considerações a respeito das sanções passíveis de aplicação aos Gestores ímprobos, em especial os critérios utilizados para a identificação da dosimetria adequada. Ante a extensão e a suma importância da matéria em foco, estas breves linhas anseiam despertar a atenção para algumas facetas do tema ainda não arguidas pela doutrina.

CAPITULO I

ÉTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 Noções Introdutórias

A expressão improbidade administrativa pode ser utilizada para denominar a corrupção, desonestidade, malversação administrativa. Podendo ainda, indicar o exercício da função pública de forma imoral e/ou ilegal. Esta decorre da omissão indevida de atuação funcional ou da não observância dolosa ou culposa das legislações pertinentes.

O agente ímprobo é aquele que atua de forma desleal no desempenho das suas funções, que transgride as normas da lei e da moral. O desvio de verbas públicas e a exigência de propinas são exemplos de atos praticados por agentes ímprobos.

A improbidade administrativa advirá de toda conduta ilegal, seja ela, dolosa ou culposa do agente público no exercício de função, cargo, mandato ou emprego público, com ou sem participação de terceiro, que ofenda os princípios constitucionais da Administração Pública.

É válido frisar que a matéria em foco foi regulada por duas leis federais que são: A Lei nº 3.164/57, conhecida como Lei Pitombo-Godói Ilha e a Lei nº 3.502/58, também conhecida como Lei Bilac Pinto. Esta foi complementação da primeira. A primeira lei fez menção ao sequestro e perdimento de bens do servidor público, adquiridos por influência ou abuso de cargo ou função pública, sem prejuízo da responsabilidade criminal, tão somente no caso de enriquecimento ilícito. Já a segunda regulou não só o sequestro e o perdimento de bens, mas definiu também casos de enriquecimento ilícito.

O vocábulo Improbidade Administrativa foi mencionado pela primeira vez na Constituição Federal de 1988, em seus arts. 15, V, e 37, XXI, § 4º. A regulamentação do art. 37, § 4º da CF foi feita pela Lei n.º 8.429/92, também conhecida como “Lei do Colarinho Branco”. Esta prescreve as sanções administrativas, políticas e civis aplicáveis aos gestores públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional.

1.2 Moralidade e Probidade administrativa

As expressões probidade e moralidade estão diretamente relacionadas, entretanto não se deve confundi-las.

Certos administradores compreendem que a moralidade é gênero do qual a probidade é espécie. Sendo assim, os atos de improbidade seriam atentatórios à moralidade administrativa.

O entendimento da ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanela Di Pietro é que:

Moralidade e probidade são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a idéia de honestidade na Administração Pública.

É válido mencionar que a probidade ou moralidade não estão vinculadas apenas ao cumprimento da legalidade formal, ou seja, atuação administrativa com observância apenas na lei. Deve-se também observar os princípios basilares da Administração Pública, as regras destinadas para uma boa administração e a disciplina interna da Administração Pública.

Alguns autores entendem ser a probidade o gênero, do qual a moralidade é espécie, ou seja, são expressões que não estão vinculadas e por consequência não se confundem.

Conciliando do posicionamento acima está Dr. Flávio Sátiro Fernandes, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, que dispõe o que segue:

a) moralidade e probidade administrativas são noções bem claramente distintas, que se não podem confundir ante os textos legais que, a partir da Constituição Federal, a elas se referem; b) por esses mesmos textos, é forçoso reconhecer, como demonstraremos a seguir, que a probidade é espécie, haja vista a maior amplitude e o maior alcance emprestados à primeira, pela Constituição Federal e pela legislação ordinária.

1.3 O Poder-Dever da Administração Pública

O ordenamento estatal levando em consideração que a Administração Pública tem que desenvolver suas atividades visando atender ao interesse público, conferiu a mesma, poderes. De forma ampla, estes são delimitados como capacidade geral de agir, de emitir comandos a terceiros, independentemente de sua concordância, e de auto-executar as suas decisões, com meios coercitivos próprios, sem precisar do

Poder Judiciário visto que a maior parte das atuações administrativas é dotada de um caráter imperativo.

Deste modo, quando se pensa em poder na administração deve-se ter em mente aqueles que a tornam capaz de sobrepor a vontade do interesse público ao interesse privado.

Posto isso, não se pode olvidar que administrar a coisa pública é gerir interesses em consonância com a lei, a moral e a finalidade.

Acerca desse entendimento preleciona Moreira Neto:

Quando o agente da Administração Pública não atende a esse interesse público específico, seja de modo absoluto, seja pelo modo grosseiro ou preciso de fazê-lo, ele viola o dever da boa administração.

Cabe ressaltar, que as características essenciais dos poderes administrativos são: Irrenunciabilidade e a obrigatoriedade de serem executados por agentes com capacidade e competência.

Sobre a matéria em foco sintetiza o ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles:

Na administração particular o administrador recebe do proprietário as ordens e instruções de como administrar as coisas que lhes são confiadas; na administração pública essas ordens e instruções estão concretizadas nas leis, regulamentos e atos especiais dentro da moral da instituição. Daí o dever indeclinável de o administrador público agir segundo os preceitos do Direito e da Moral administrativa, porque tais preceitos é que expressam a vontade do titular dos interesses administrativos – o povo – condicionam os atos a serem praticados no desempenho do *múnus público* que lhe é confiado.

1.3.1 O Uso e o Abuso de Poder

Em consonância com o exposto anteriormente, a Administração Pública necessita de meios para alcançar os seus fins específicos, que por sua vez estão relacionados ao bem-estar da coletividade administrada.

Para compreender melhor o que está sendo abordado é necessária a observância do Princípio da Supremacia do Interesse Público. Este princípio é denominado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro de “princípio da finalidade pública”. Tal observância se faz necessária para que haja o bom desenvolvimento das atribuições confiadas aos administradores públicos. Contudo, este não poderá ser utilizado para justificar os desmandos ou condutas abusivas que tenham como consequência atos ilícitos e imorais caracterizados por não terem sido praticados no interesse da coletividade.

Sendo assim, cabe frisar que o administrador deverá sempre obedecer á lei. A competência, finalidade e forma quanto aos seus atos deverão ser seguidas estritamente, não havendo qualquer liberdade. Já quanto à conveniência e oportunidade, poderá o administrador atuar com mais mobilidade.

Ocorre o abuso de poder quando o gestor, mesmo possuindo competência para o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições.

Duas são as espécies de abuso de poder:

I – Excesso de Poder – ocorre quando o ato é praticado além do permitido, ultrapassando assim o uso das faculdades administrativas;

II – Desvio de Finalidade – ocorre quando o administrador, embora agindo nos limites de suas atribuições, pratica determinado ato com base em motivos diversos daqueles objetivados pela lei ou que são exigidos pelo interesse público.

A lei nº. 4.898/65 prevê as hipóteses de abuso de poder.

A CF em seu art. 5º, inciso XXIV, alínea a, também faz referência à questão, estabelecendo que:

São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: A) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

Sobre tal matéria Carvalho Filho prescreve que:

Excesso de poder é a forma de abuso próprio da atuação do agente fora dos limites de sua competência administrativa. Nesse caso, ou o agente invade atribuições cometidas a outro agente, ou se arroga o exercício de atividades que a lei não lhe conferir.

No que diz respeito ao combate a atos abusivos dos gestores, a jurisprudência e a doutrina tem adotado um regime de repúdio a tais atos. Podemos citar como exemplo a Lei nº 1.533/51 que trata do mandado de segurança, que é cabível contra ato de qualquer autoridade, a Carta Magna em seu artigo 5º, XX, XIV, “a” que assegura a toda pessoa o direito de representação contra abuso de autoridade e a já mencionada Lei nº. 4.898/65 que descreve as conjecturas de abuso de poder.

A Lei nº 4.717/65, também conhecida como Lei da Ação Popular, classifica o desvio de finalidade como sendo um vício suscetível de nulidade do ato administrativo lesivo ao patrimônio público.

1.3.2 Os Poderes do Gestor Público

Hely Lopes Meirelles enumera os poderes administrativos e os classifica tendo por base as exigências do serviço público, os objetivos, e o interesse da coletividade a que se dirigem. Estes são divididos em seis espécies: Poder Vinculado, Poder Discricionário, Poder Disciplinar, Poder Hierárquico, Poder de Polícia e Poder Regulamentar. Os mesmos são Todos eles são essenciais à Administração de todos os entes estatais – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – e por sua vez podem ser empregados isolados ou cumulativamente para a consecução do mesmo ato.

É sabido que os Poderes Administrativos e as obrigações vinculadas a estes, não podem ser executadas por autoridades com competência, mas que se omitem quanto à observação de alguns preceitos constitucionais que são considerados a base que sustenta o correto exercício das atividades administrativas.

O Gestor Público além de se atentar aos princípios da moralidade, legalidade, publicidade, eficiência e impessoalidade que estão prescritos no art. 37, caput, da Constituição Federal, deve observar também, os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, que estão previstos no Título I, artigos 1º e 3º da mesma lei, que faz menção a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a prevalência dos direitos humanos, a erradicação da pobreza e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa entre outros.

Cumpri esclarecer que o Gestor Público competente deve atuar com os subsídios e os instrumentos postos ao seu alcance, no exercício dos poderes outorgados com a finalidade de alcançar o bem da coletividade, não podendo ficar omissos sob pena de vir a responder por tal conduta desonrosa e omissiva em face da sociedade. Este deve também se sujeitar ao princípio da economicidade.

A doutrina reconhece que são poderes administrativos o hierárquico, o regulamentar, o disciplinar e o poder de polícia, sendo assim:

1- O Poder Hierárquico é o que dispõe a Administração Pública para fazer a distribuição das funções de seus órgãos, organizar e fazer a fiscalização da atuação de seus representantes, visando instituir uma relação de subordinação funcional entre os mesmos. Delegação de competência e a avocação são exemplos de poder hierárquico.

2- O Poder Normativo ou Regulamentar permite que a Administração edite atos para complementar a lei, buscando sua fiel execução. Este se formaliza por Decreto, nos termos do art. 84, inc. IV da Constituição Federal, ou seja, o Poder Normativo, ou Regulamentar é apenas um complemento da lei, não podendo alterar a mesma, nem modificar seu entendimento. Havendo alteração da lei incidirá abuso de Poder Normativo ou abuso de Poder Regulamentar.

3- O Poder Disciplinar permite à Administração Pública verificar irregularidades funcionais e aplicar as respectivas sanções aos servidores e demais pessoas que estão subordinadas à disciplina administrativa.

4- O Poder de Polícia comporta duas definições, uma ampla e uma restrita. Em sentido amplo, significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais. Em sentido estrito, é a atividade administrativa, consistente no poder de restringir e condicionar o exercício dos direitos individuais em nome do interesse da coletividade.

O poder de polícia apresenta três características:

✓ **Discricionariedade:** a Administração tem liberdade de estabelecer, em consonância com sua conveniência e oportunidade, quais as limitações conferidas ao exercício dos direitos individuais e as sanções cabíveis nesses casos. Também tem a liberdade de fixar as condições para o exercício de determinado direito.

✓ **Autoexecutoriedade:** a Administração pode exercer o poder de polícia sem a necessidade de interferência do Poder Judiciário, exceto em caso de cobrança de multas, quando contestadas pelo particular. Esta só é possível quando prevista expressamente em lei e em situações emergenciais, em que é necessário à atuação imediata da Administração Pública.

✓ **Coercibilidade:** a Administração impõe ao administrado as medidas adotadas, sem necessidade de autorização judicial para tanto, podendo até mesmo utilizar-se de força. Esse atributo é limitado pelo princípio da proporcionalidade.

1.3.3 Os Deveres do Gestor Público

Além de poderes, os gestores públicos detêm também deveres, em razão das atribuições que os mesmos exercem. Acerca deste assunto a doutrina aponta alguns dos deveres impostos a estes, que são:

- ✓ Dever de probidade;
- ✓ Dever de prestar contas;
- ✓ Dever de Eficiência:
- ✓ Poder-dever de agir.

1.3.3.1 Dever de Probidade

Mesmo que não haja ordem de importância entre os deveres que norteiam a conduta do Gestor Público, cabe salientar que a probidade é um dos mais relevantes, pois a conduta destes além de estar pautada em lei, também deve ser honesta, respeitando a noção de moral não só administrativa, mas também social.

1.3.3.2 Dever de Prestar Contas

Em virtude de administrar o que não lhe pertence, constitui dever do Gestor Público apresentar contas do que realizou a toda coletividade.

A prestação de contas se refere a todos os atos praticados pelo Gestor Público no trato dos bens e interesses da coletividade. Contudo, por questões evidentes, no que se refere ao dinheiro público, à obrigação da prestação mencionada se torna mais aguçada.

Segundo Hely Lopes Meirelles:

A regra é universal: quem gere dinheiro público ou administra bens ou interesses da comunidade deve contas ao órgão competente para a fiscalização.

1.3.3.3 Dever de Eficiência

O dever de eficiência institui que a atividade administrativa seja cada vez mais célere e técnica, ou seja, a atuação do gestor público deverá se pautar na celeridade, perfeição, técnica e controle. A busca contínua pela eficiência resulta em maiores benefícios à própria coletividade, por isso que constitui dever do gestor.

Sobre o assunto esclarece o ilustre doutrinador Hely Lopes Meireles:

Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

CAPÍTULO II

A RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Noções Introdutórias

O art. 121 do Estatuto Federal dispõe que, o agente administrativo responde civil, penal e administrativamente, pelo exercício irregular das suas atribuições.

Os danos patrimoniais que forem causados pelo administrador à entidade a que está vinculado ou aos administrados e as violações ao desempenho de suas funções configura-se Responsabilidade Civil.

Na atualidade, a responsabilidade civil tem por objetivo a busca pelo restabelecimento de um equilíbrio moral ou patrimonial desfeito. Tal restabelecimento do equilíbrio causado pelo dano é considerado a fonte determinante da responsabilidade civil.

Para que haja a ocorrência da responsabilidade civil é necessária a existência de perda ou de diminuição do patrimônio do lesado, ou mesmo, dano moral sofrido por este. A ação ilícita do lesante, que gerou o prejuízo, irá incidir em uma reação legal, ou seja, o dever de reparação de dano.

Essa responsabilidade é considerada como uma relação obrigacional que tem por fim a prestação de ressarcimento, ou seja, há neste caso a existência de uma pessoa jurídica entre a pessoa que sofreu o dano e o lesante que tem obrigação de reparar - lo.

A responsabilidade civil aqui disposta nada tem haver com a responsabilidade objetiva, pois haverá a aplicação do disposto no ar. 159 do Código Civil.

A responsabilidade em tese não exclui as demais responsabilidade penal e administrativa, pois estas podem incidir mutuamente, ou seja, pelo mesmo ato o Gestor pode responde civil, penal e administrativamente.

O nexo de causalidade é um fator preponderante para se verificar a existência ou não da responsabilidade, pois este estipula o vínculo existente entre o prejuízo causada e a ação do agente.

2.2 Responsabilidade Civil

2.3 Conceito

Responsabilidade vem do latim *respondere*, que corresponde ao fato de uma determinada pessoa se tornar garantidor de algo.

Esta se origina do descumprimento de uma norma ou de uma obrigação designada a um determinado agente.

Na doutrina existe grande dificuldade de conceituação da responsabilidade civil. Alguns autores chegam a defini-la, na culpa. Outros dizem que esta resulta da obrigação imposta pelas normas às pessoas, no sentido de responderem pelos prejuízos causados por seus atos.

Maria Helena Diniz conceitua a responsabilidade civil como:

A aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar um dano causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa quem ela responde, por alguma coisa ela pertencente ou de simples imposição legal¹.

Em sentido lato, quando se faz menção em responsabilidade civil significa dizer que é dever do Gestor Público, suportar as sanções que lhes forem impostas. Em razão da ocorrência de ato irregular, comissivo ou omissivo, que a ele for atribuído.

É uma reação provocada por uma infração a um determinado dever existente anteriormente. Vem a ser na verdade, uma consequência que o agente sofre pela prática de atos que violem um determinado dever.

2.4 Função da Responsabilidade

A responsabilidade tem função indenizatória, ressarcitória ou reparadora, possuindo assim uma dupla função:

a) Garantia do direito do lesado a segurança;

b) Sanção civil, de natureza compensatória, por meio de reparação do dano causado á vítima e a punição do agente com o intuito de desestimular as práticas de atos lesivos.

¹ DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, Saraiva, Volume VII, p.40.

2.5 Requisitos da Responsabilidade Civil

A doutrina é bastante imprecisa quanto aos requisitos que são necessários para que haja a configuração da responsabilidade civil. No entanto, existem vários autores, inclusive **Maria Helena Diniz**, que entendem que para que a responsabilidade em questão se configurasse bastaria à manifestação dos seguintes requisitos:

- a) Existência de uma ação;
- b) Ocorrência de dano;
- c) Nexó de causalidade entre o dano e a ação.

2.5.1 Ação

A ação vem a ser um elemento de constituição da responsabilidade, que provém de um ato humano, comissivo ou omissivo, voluntário e imputável.

Ao to comissivo advém de uma atuação do agente que não deveria se efetivar. Já o ato omissivo é o que deriva da inobservância de um dever de agir ou da ausência da prática de um determinado ato que deveria realizar-se.

O ato ilícito é praticado culposamente, contrariando a norma jurídica, que tem por objeto a proteção de interesses alheios. Viola também o direito subjetivo individual, causando prejuízos a terceiros e o dever de reparação da lesão causada.

A ação também é denominada fato gerador da responsabilidade. Esta poderá ser lícita ou ilícita.

2.5.1.1 Culpa como alicerce da Responsabilidade Civil

No Ordenamento Jurídico Brasileiro, prevalece á regra que o dever de ressarcir os prejuízos causados pela prática de ato ilícito, deverá decorrer da culpa. Neste caso, a culpa é decorrente da censurabilidade e da reprovabilidade dos atos do Gestor, ou seja, do entendimento de que este poderia ou deveria ter tido uma atitude diferente.

Os conceitos de culpa e dolo são os provenientes no Direito Privado.

A culpa é classificada em:

I - Culpa em Sentido Amplo - é oriunda da violação de um dever jurídico, por ato intencional do agente ou em decorrência de omissão de diligência ou cautela. Um exemplo desta é o Dolo, que é considerado uma violação intencional de determinado dever jurídico.

II - Culpa em Sentido Estrito - é proveniente de imprudência, negligência ou imperícia, sem intenção de violar nenhum dever jurídico. Essa violação não intencional do agente, não irá liberá-lo da responsabilidade decorrente do dano causado por sua ação. Imperícia é resultante da falta de habilidade para praticar determinado ato; A negligência é determinada pela não observância das normas que preceituam a necessidade de agir com atenção e discernimento; A imprudência é oriunda da falta de cautela, ou seja, do agir precipitadamente.

2.5.2 Dano

O dano é também considerado um pressuposto da responsabilidade civil, pois não ocorrerá a ação de indenização sem que tenha havido o prejuízo.

A responsabilidade é resultante de uma obrigação de ressarcir. Sendo assim, se nada houver para reparar, não se falar em responsabilidade ou ressarcimento, pois ambos estão interligados, ou seja, se não houver dano, não haverá a obrigação em questão.

2.5.2.1 Requisitos para o dano indenizável

Os requisitos para que um determinado dano seja indenizado são:

a) Diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa – O dano é oriundo de uma lesão aos interesses de outrem. Esses interesses devem ser tutelados juridicamente, não necessitando ser somente econômicos. Não haverá dano sem exista um bem lesado, pois só pode requerer a indenização aquele que sofreu o prejuízo.

b) Efetividade ou certeza do dano – O dano deverá ser real e efetivo, ou seja, deverá haver evidência quanto aos acontecimentos e sua repercussão sobre determinada pessoa ou patrimônio desta. O dano poderá ser atual ou futuro. No entanto, deverá produzir conseqüências necessárias, certas e inevitáveis.

c) Causalidade – é a relação existente entre a falta cometida pelo lesante e o prejuízo causado por esta. O dano deverá está interligado a causa produzida pelo lesante.

d) Subsistência do dano – é quando no momento da reclamação do dano pelo lesado, a ação (prejuízo) ainda não tiver sido reparada pelo lesante.

e) Legitimidade – Somente quem for titular do direito atingido é que poderá pleitear a ação de reparação do dano.

f) Ausência de causas excludentes de responsabilidade – As causas excludentes são as oriundas de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, ou seja, não resultam em um dever de ressarcimento.

2.5.2.2 Dano Patrimonial

O dano é dividido em moral e patrimonial. No entanto, o que nos interessa neste momento é o estudo do dano patrimonial.

O dano patrimonial deriva de uma lesão concreta, que irá afetar o patrimônio da vítima.

A reparação deste poderá ser feita através de uma reparação natural, onde ocorrerá a reparação ao estado anterior (statu quo), ou seja, estado existente antes da ocorrência de lesão ou pela indenização pecuniária quando não for possível restabelecer a situação anterior.

2.6 Nexo de Causalidade

Não haverá a existência de responsabilidade civil, sem que haja relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou.

O denominado nexos causal é o vínculo existente entre o prejuízo e ação.

Deve-se levar em conta neste caso, que não existiria dano se o fato não tivesse ocorrido.

Este também é um pressuposto da responsabilidade civil, sendo assim, deverá ser provado. Cabe ao autor da demanda o onus probandi, ou seja, provar a existência do nexos causal entre a ação e o prejuízo causado por esta.

2.7 Efeitos da Responsabilidade Civil

O principal efeito da responsabilidade civil é a reparação do dano, pois possui uma função reparadora e indenizatória.

Esta possui um caráter punitivo.

2.8 Reparação do Dano

Duas são as formas de reparar o dano patrimonial:

I – Reparação Natural – Em que o objetivo é que as coisas retornem ao estado anterior, ou seja, que voltem ao estado anterior à ocorrência do dano. Entretanto, muitas vezes não é possível que haja essa reparação, e outras vezes mesmo sendo possível não é conveniente aos interesses do próprio lesado. Esta leva em consideração a natureza do dano para que haja a devida indenização. É uma forma de sanção direta.

III – Reparação por Equivalente – Essa reparação equivale à indenização. É uma forma de sanção indireta de caráter pecuniário, que se traduz pelo pagamento do equivalente em dinheiro. Esta ocorre quando não é possível o restabelecimento ao estado anterior. A regra é que a indenização seja medida de acordo com a extensão do dano.

CAPITULO III

PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1 Noções Introdutórias

Princípio é o mesmo que norma, origem, preceito, razão, base, causa primária, início, regra.

Os princípios de uma ciência são proposições básicas que visam condicionar todas as estruturas subsequentes. São alicerces da ciência².

A Constituição Federal de 1988 enumera alguns dos princípios os quais a Administração Pública Direta e Indireta deverá estar subordinada, são eles: Princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. A doutrina também faz menção a mais 4 princípios que são: Princípio da finalidade, da motivação, da razoabilidade e do interesse público.

Esses princípios além de possibilitar a solução de casos em que não há previsão legal e permitir a compreensão de textos de textos esparsos, visando também, assegurar a segurança dos cidadãos quanto à extensão dos direitos e deveres dos mesmos.

Os princípios estabelecidos na Constituição Federal estão textualmente enumerados no caput do art. 37 e decorrem do regime político do nosso país.

No âmbito do Direito Administrativo, os princípios tendem a assumir uma importância muito grande, pois este é um direito elaborado recentemente e que não é codificado. Sendo assim, os princípios têm função de auxiliar a compreensão e consolidação dos institutos relativos ao respectivo direito.

A Lei nº. 9.784/99 em seu art. 2º. Também faz menção a alguns princípios.

3.2 O Gestor Público e os Princípios da Administração Pública

O gestor público, na prática dos atos administrativos, deverá ter observância aos princípios mencionados a seguir:

² JÚNIOR, José Cretella, Revista de Informações Legislativas, v.97:7

3.2.1 Princípio da Legalidade

De acordo com o art. 37 da CF, todas as atividades, discricionárias ou vinculadas, da Administração Pública deverão ser subordinadas à lei. Portanto, é natural que o administrador não possa exercer SUS competências e atribuições, além dos limites estabelecidos pelas normas pertinentes a cada situação que lhe apresente.

O gestor público em todos os casos e atividades estará sujeito estritamente à lei, não podendo se afastar desta, sob pena de invalidade do ato e de responsabilidade civil, administrativa e penal.

Para que haja o ajuste entre o legal, o honesto e o conveniente aos interesses sociais, o gestor terá que adequar os seus atos aos princípios do direito e da moral.

Não poderá ocorrer o afastamento dos preceitos de ordem pública, por mero acordo ou por vontade dos aplicadores e destinatários.

O gestor público não poderá exigir, nem impor abstenção ou mesmo proibir nada aos administradores, sem que haja uma lei determinando tal ato, ou seja, não poderá por simples ato administrativo criar obrigações ou vedações aos administrados sem que exista uma lei que regule a prática dos referidos atos.

Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.³

Na Administração Pública, não deverá haver liberdade, nem mesmo vontade pessoal.

A liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudica a outrem, assim o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem limites que os assegurem aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei.⁴

Quando é mencionada a palavra lei, significa lei formal, ou seja, ato legislativo que emana dos órgãos de representação popular e que são elaborados de acordo com o processo legislativo estabelecido na Constituição Federal.

A exceção à regra acima disposta é a possibilidade de regulação por um ato equiparado, como por exemplo, a medida provisória e a lei delegada.

³ Constituição Federal, 1988, art.5, inciso II

⁴ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, art. 4º, 1789

A discricionariedade administrativa será sempre relativa e parcial, visto que, a competência, a finalidade e a forma do ato praticado pelo gestor público, estarão sempre subordinadas às disposições decorrentes da lei.

Esse princípio estabelece a subordinação dos atos administrativos à lei e decorre naturalmente da indisponibilidade do interesse público.

3.2.2 Princípio da Impessoalidade

De acordo com esse princípio, o gestor público só poderá praticar atos que estão de acordo com os fins dispostos na lei. Esses atos deverão ser indicados de forma direta ou indireta, impessoal sem que haja contaminação da atuação deste com interesses particulares.

A lei veda à prática de atos administrativos sem o interesse público ou conveniência para a Administração Pública. Sendo assim, não poderá ocorrer a satisfação de interesses particulares por perseguição ou favorecimento.

Havendo descumprimento do referido princípio, haverá desvio de finalidade, cabendo assim, Ação Popular.

O gestor público, na atuação administrativa, não poderá prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, pois, é o interesse público que deverá nortear seus atos.

Esse princípio está também implícito no art. 2º., inciso III, da lei nº. 9.784/99, onde é exigida a objetividade no atendimento do interesse público, sendo vedada à promoção pessoal de agentes ou de autoridades.

Há também descumprimento do princípio em questão, quando o gestor público pratica atos, mas os exerce apenas de fato. Sendo assim, a investidura deste poderá ser nula, pois os atos não são dos agentes públicos, mas do órgão administrativo.

O art. 100 da Constituição Federal faz menção a questões relativas a esse princípio, ou seja, a proibição de designação de pessoal ou eleição de situações nas dotações orçamentárias e nos créditos abertos para esse fim.

3.2.3 Princípio da Moralidade

O gestor público na sua atuação não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Terá que definir o que é legal ou ilegal, justo ou injusto, conveniente ou inconveniente, oportuno ou inoportuno e principalmente o honesto e o desonesto.

A moralidade é formada por um conjunto de valores que são intrínsecos as criaturas humanas e que tendem a reger, em geral, a vida destes em sociedade.

Há o descumprimento desse princípio quando o gestor público não for fiel aos ideais a que tenha que servir, ou seja, a busca do bem comum.

A lei nº. 9.794/99, estabelece que o significado do princípio da moralidade é a atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa – fé. Sendo assim, não basta que haja somente o cumprimento da legalidade, mas também a obediência aos princípios éticos da razoabilidade e da justiça.

O agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César⁵

A corrente majoritária da doutrina e da jurisprudência estabelecem que o Poder Judiciário no exercício do controle jurisdicional, não deverá observar somente o disposto na lei, mas também, entender a compatibilidade do ato praticado pelo gestor com a moral administrativa e com o interesse da coletividade.

A imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, acarretando a invalidade do ato, podendo ser decretada ou pelo Poder Judiciário ou pela própria Administração Pública.

A moralidade relaciona – se com a questão da obediência não só da lei formal, mas também a sua teleologia, que é formada por um conjunto de indagações que são aplicadas a noção de finalidade.

3.2.4 Princípio da Publicidade

Os atos praticados pelo gestor público deverão ser divulgados oficialmente para que haja o conhecimento do público em geral.

⁵ RE 160.381, 2ª. Turma, STF, Rel. Marcos Aurélio

A publicidade é um requisito de eficácia e de moralidade, visto que, os atos que são irregulares não se tornam válidos com a publicação e os atos regulares não estão dispensados desta.

A publicidade permite que haja o conhecimento dos atos e o controle pelos interessados diretos e pelo povo diretos e pelo povo, por intermédio de *Mandado de Segurança*, *Ação Popular*, direito a petição, *Ação Popular*, *Habeas Data* etc.

Conforme o disposto no art. 2º, inciso IV da Lei nº. 9784/99, para o cumprimento do princípio da publicidade é obrigatória a divulgação oficial dos atos administrativos.

DECADÊNCIA. MS. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO

Enquanto não exaurido o prazo de validade do concurso público, não há que se falar em decadência quanto ao mandado de segurança tendente a buscar, em razão da omissão da autoridade, a nomeação do candidato classificado dentro da quantidade de vagas previstas no edital. Nesse específico caso, há direito subjetivo do candidato à nomeação. Com esse entendimento. A Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso⁶.

Quando um ato é praticado com omissão a publicidade, deixa de produzir seus efeitos regulares, podendo ser invalidado por falta de eficácia e moralidade.

No momento em que o ato for publicado no Diário Oficial e conhecido pelo público em geral, iniciará a produção de seus efeitos.

O art. 5º da CF estabelece que há exceção quanto à publicidade, quanto os atos processuais forem de defesa a intimidade, ou o interesse social exigir. No entanto, como a Administração Pública tutela interesse públicos, não há justificativa quanto ao sigilo de seus atos, a menos que o próprio interesse público assim determine.

A publicidade não pode caracterizar em promoção pessoal do Administrador Público.

3.2.5 Princípio da Eficiência

Esse princípio impõe a Administração Pública e seus agentes, a busca pelo bem comum, através da atuação imparcial e eficaz, com qualidade, utilizando métodos e sistemas que visam possibilitar uma melhor utilização dos recursos públicos, evitando assim gastos desnecessários.

⁶ MS 5.573 – DF, DJ 22/9/2003; RMS 15.180 – PR, DJ6/10/2003; REsp 175.613 – RS, DJ 10/05/1999. RMS 15.945 – MG, Rel. Ministro Paulo Medina, julgado em 2/2/2006.

O princípio da eficiência foi acrescentado a Constituição Federal pelas Emendas Constitucional nº- 19/98.

A eficiência, para o gestor público, está diretamente ligada ao dever de buscar o efeito desejado, o bom resultado. Suas atividades deverão ser pautadas na igualdade de todos perante a lei, resguardando sempre a imparcialidade e a objetividade.

O princípio de eficiência é composto das seguintes características:

1- Direcionamento da atividade e dos serviços públicos a efetividade do bem comum – prover o bem de todos sem preconceitos;

2- Imparcialidade – atuação imparcial e independente;

3- Neutralidade – posição valorativa, simultânea e igual consideração de todos os interesses;

4- Transparência – garantia de maior eficiência, afastando qualquer tipo de favorecimento ou discriminação;

5- Participação e aproximação dos serviços públicos da população – garantia de que a decisão de poucos não interfiram na distribuição eficiente dos serviços públicos;

6- Eficiência – desenvolvimento eficaz e cumprimento de competências;

7- Desburocratização – vedação da burocratização que é pessoal e hierarquizada, possuindo interesses próprios e alheios aos anseios da população;

8- Busca da qualidade – qualidade dos serviços e otimização dos resultados.

O referido princípio deverá ser aplicado de forma harmônica com os demais princípios já mencionados, pois se houver divergências entre estes, haverá risco ao Estado Democrático de Direito e a segurança pública.

3.2.6 Princípio da Finalidade

A Administração Pública deverá praticar somente atos que são voltados para o interesse público.

Quando a Administração se afasta da finalidade configura-se desvio de finalidade.

O ato administrativo que contenha desvio de finalidade é nulo e o agente estará sujeito a outras sanções cabíveis. Sendo assim, pode-se dizer que os atos que tenham por fim interesses particulares serão nulos por conterem desvio de finalidade.

Este princípio impõe ao administrador o dever de versar sobre as competências que lhes são incumbidas, com rigor e obediência a finalidade de cada uma delas.

A finalidade legal é considerada um elemento da própria lei, pois é ela um fator necessário para compreensão desta última. Portanto, pode-se dizer que o princípio da finalidade encontra-se na própria consagração do princípio da legalidade.

3.2.7 Princípio da Motivação

De acordo com esse princípio, o gestor público terá o dever de justificar os seus atos fazendo os apontamentos dos fundamentos de direito e de fato que os levaram a proceder e tal modo.

O STF decidiu que a motivação é necessária para todo e qualquer tipo de ato administrativo⁷.

O ART. 93, X da Constituição Federal estabelece que as decisões administrativas dos Tribunais também sejam motivadas.

Conforme o entendimento dos Tribunais, os atos administrativos não motivados, ou com indicação de motivos falsos ou sem coerência serão nulos.

3.2.8 Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade

O gestor público deverá ter observância quanto à correta proporção entre os meios e os fins, sendo vedado a determinação de obrigações, sanções e restrições que sejam superiores as estritamente necessárias para que seja atendido o interesse público.

⁷ RDE, 34: 141

O princípio da razoabilidade sobre o prisma da proporcionalidade está contido implicitamente no art. 2º a Lei nº. 9.784/99. Essa lei diferencia o princípio da razoabilidade do princípio da proporcionalidade.

No entanto, o segundo deverá estar necessariamente contido no primeiro, pois o princípio da razoabilidade precisa de proporcionalidade entre os meios utilizados pela Administração Pública e os fins alcançados pela mesma.

CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL. BOMBEIRO. SEXO FEMININO. Insurge-se a recorrente e razão de o edital de concurso público para preenchimento dos cargos de policial e bombeiro não contemplar vagas para candidatos do sexo feminino, em afronta ao princípio da isonomia (art. 5º, caput e I da CF/88). Sucede que a LC Estadual nº. 172/1998 limitou a participação das mulheres a 6% do quadro e condicionou seu ingresso em tais cargos à necessidade, peculiaridade e especialidade da atividade em questão, justamente o que fez edital do concurso. Há que se observar, também, que a jurisprudência do STJ tem por não-absoluta a referida norma constitucional, que deve ser interpretada a luz do Princípio da Razoabilidade. Por fim, cabia a recorrente, com fito de comprovar o descumprimento da lei, demonstrar que faltava razoabilidade à limitação questionada, ou seja, a existência de vaga no quadro seriam compatíveis com seu sexo⁸.

3.2.9 Princípio da Segurança Jurídica

De acordo com esse princípio, o gestor público não poderá aplicar retroativamente uma nova interpretação, nem conservar determinados atos que em sua origem contenha vícios.

Representa a proteção da confiança, vedando a aplicação retroativa de uma nova interpretação e a preservação do interesse público, tendo por objetivo, conservar os atos administrativos, mesmo que na origem deste existam vícios.

A justificativa quanto a esse princípio, é o fato da ocorrência de mudanças de interpretação de determinadas normas no âmbito administrativo, ocasionando assim uma mudança de orientação, em caráter normativo, comprometendo situações anteriormente reconhecidas e consolidadas pela orientação precedente.

⁸ RMS 18.358 – SC, DJ 7/9/2005; RMS 16.304 – RJ, DJ 1/8/2005, e RMS 11.885 – MS, DJ 7/11/2005. RMS 19.464 – SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, julgado em 2/2/2006.

A lei deve respeitar o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, sendo assim, é vedado ao gestor público usar aleatoriamente de interpretações jurídicas variáveis no tempo. Isso não significa dizer que a lei não possa mudar, mas que a lei nova não poderá retroagir, prejudicando um direito já constituído por uma lei anterior.

O art. 2º, inciso XIII, da Lei nº. 9.784/99 prescreve que a interpretação da norma administrativa, deverá ser feita, da forma que melhor garanta o atendimento do fim público que se dirige, vedando assim, a aplicação retroativa da nova interpretação.

3.2.10 Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público

O administrador não poderá dispor livremente dos bens, direitos, interesses e serviços públicos. Cabe a este, o dever de guardá-los e aprimora – los para a finalidade a que se estão submetidos, pois ele é apenas o gestor da coisa pública e não senhor ou dono desta.

O interesse público é aquele que não se encontram a disposição de quem quer que seja, pois são inapropriáveis, ou seja, são interesses que se qualificam como próprios da coletividade.

3.2.11 Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado

Este é considerado um princípio geral do direito que é inerente a qualquer sociedade.

O gestor público deverá praticar os atos que lhes são atribuídos, com base no interesse público, ou seja, de acordo com o interesse da coletividade como um todo, e não com o intuito de privilegiar determinado grupo de pessoas.

A desapropriação e a requisição que são estabelecidos no art. 5º., XXIV da CF são exemplos da supremacia do interesse público sobre o privado.

Com a aplicação desse princípio, não significa que existirá o total desrespeito ao interesse privado, pois a Administração tem o dever de obedecer ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

3.3 A Constituição Federal e os Princípios da Probidade e da Moralidade

A Constituição Federal de 1988 contempla o princípio da probidade e o princípio da moralidade como sendo preceitos fundamentais para a gestão do erário e como condições necessárias a todo gestor público.

Não é fácil a distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa, pois ambas estão relacionadas com o exercício da honestidade da Administração Pública. Quando se exige que haja probidade administrativa ou moralidade, significa que não basta o cumprimento da lei em seu aspecto formal, mas também a observância de princípios éticos como a lealdade e a boa – fé.

A probidade administrativa é um direito difuso, ou seja, é um direito que tem natureza indivisível e que tem como titular a sociedade, sendo assim, cabe a esta, a propositura de ações coletivas, estabelecidas no ordenamento jurídico, para que sejam punidos os atos contrários á probidade administrativa.

São ações coletivas: a Ação Civil Pública, a Ação Civil Coletiva, a Ação Popular e o Mandado de Segurança. No art. 5º., inciso LXXIII, estabelece que na ocorrência de lesão a moralidade administrativa, poderá ser proposta ação popular.

O art. 37, caput e §4º. Da CF, prescreve sobre os referidos princípios, com isso, quando esta menciona princípio entende-se que está se referindo a moralidade, porém, quando descreve sobre lesão á moralidade administrativa, refere-se a improbidade.

A Administração Pública direta, indireta e todos os níveis de Governo estão sujeitos ao Princípio da Moralidade.

Fazendo uma comparação entre moralidade e probidade como princípios, pode-se afirmar que possuem significados iguais, mesmo que algumas lei façam distinções entre estes.

Porém, quando se fala de improbidade como ato ilícito, ou seja, como uma infração prescrita no ordenamento jurídico, deixa de haver a igualdade entre os dois princípios em questão, mesmo porque, a improbidade é muito mais ampla e mais precisa, pois irá abranger não só os atos ilegais, mas também os atos imorais e desonestos.

O § 4º. do art. 347 CF prescreve que os atos de improbidade administrativa estarão sujeitos á suspensão dos direitos políticos, perda da função pública,

indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, conforme a forma e gradação estipuladas em lei, não sem prejuízo da propositura de ação penal cabível.

O art. 14, § 9º da CF prescreve que “lei complementar disporá de outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade no exercício do mandato, considerada vida pregressa do candidato...”.

Já no art. 15 também da CF estabelece os casos em que ocorrerão á perda ou suspensão dos direitos políticos, descrevendo em seu inciso V a improbidade administrativa.

CAPITULO IV

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

4.1 Conceito

Probidade vem do latim *probitas*, que quer dizer crescer reto. Significando também uma qualidade de probo, ter dignidade, ter integridade de caráter, honradez. A improbidade por sua vez, vem do latim *improbitas*, que quer dizer má qualidade de certa coisa, desonestidade, fraude, má – fé, mau caratismo, falta de pudor.

A má qualidade não significa necessariamente que o administrador está em honradez no trato da coisa pública, mas pela inobservância do princípio de eficiência, que é estabelecido na Constituição Federal, para que no serviço público, o agente atinja o resultado máximo, com o mínimo e tempo desperdiçado.

Dito isto, pode-se concluir que a improbidade não é só um ato contrário a moral, a lei e os bons costumes, mas também. É o ato realizado com má qualidade administrativa.

4.2 Causas

Não é fácil estabelecer as causas dos atos de improbidade, no entanto, o que se percebe na realidade é a busca de interesses puramente materiais, onde as pessoas não conseguem diferenciar o certo do errado, o justo do injusto. Talvez, esses atos acontecem também, porque os valores que eram antes cultivados, hoje se tornaram relativos, tudo isso pela ambição que corrompe a vida de muitos.

É fácil visualizar neste contexto a prevalência do favorecimento, onde dá a sensação de que a coisa pública pertence aos mais espertos, ou seja, aqueles que conseguem obter vantagem em tudo que fazem ou que deixam de fazer.

4.3 Tutela Inibitória, Desconstitutiva e Condenatória.

A simples conduta do gestor público contrária aos princípios e regras estabelecidas no ordenamento jurídico, caberá ações judiciais que serão propostas de acordo com cada caso específico.

Essas ações judiciais poderão ser ajuizadas com pedido de tutela inibitória, desconstitutiva e até mesmo condenatória. Sendo assim é válido fazer menção sobre cada uma das tutelas, portanto:

a) Tutela Inibitória – um exemplo desta é a ação ajuizada com o pedido de tutela inibitória, com fulcro no art. 84 do CDC, onde este estabelece que na ação que tenha por objeto o cumprimento de uma obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz irá conceder a tutela específica da obrigação ou irá determinar que haja providências que assegurem o adimplemento da obrigação;

Segundo **Sérgio Cruz Arenhart**:

O pleito de tutela inibitória tem por objetivo a busca da tutela de prestação capaz de conferir ordem de fazer ou não fazer, que possa atuar-se ou por terceiro, ou mediante a utilização de meios de coerção designados para atuar na vontade do ordenado, de forma a estimulá-lo ao cumprimento do comando.

b) Tutela Desconstitutiva – poderá também haver o ajuizamento de ações coletivas, buscando – se a desconstituição (anulação) do ato lesivo. Um exemplo claro dessa tutela é a ação proposta com intuito de anular um edital de concurso público em que haja requisitos para a inscrição, que não estão estabelecidos na lei ou que sejam contrários aos princípios da razoabilidade, da adequação e da proporcionalidade.

Outro exemplo que se pode desta é o estabelecido na Súmula 686 do STF que prescreve que os exames psicotécnicos só poderão ser feitos nos candidatos, se houver lei que exija tal exame.

c) Tutela Condenatória – as ações coletivas também poderão ser propostas com intuito condenatório, ou seja, para que seja recomposto o erário, com a devida responsabilização pessoal do gestor público pela ocorrência dos danos. O art. 37, § 6º. da CF, estabelece que no caso de culpa ou dolo, há a possibilidade de ressarcimento do Estado dos danos que forem causados a particulares, podendo ser proposta posteriormente uma ação regressiva em face do agente público que causou a lesão. Um exemplo que cabe ser mencionado é as resilições contratuais ilícitas ou se motivo aparente de servidores públicos, neste caso o Estado será condenado juntamente com o gestor público, para que estes possam ressarcir o servidor.

Quanto á reparação do dano, além de constituir uma forma de sanção e também uma forma de reparação civil (responsabilidade civil), proveniente da cláusula

restitutio in integrum, onde a indenização será medida conforme a extensão do dano. Essa reparação é estabelecida no art. 944 c/c 186 e 927 do Código Civil.

Portanto, as ações coletivas que poderão ser propostas na existência de improbidade administrativa são:

1) Ação Popular – é um instrumento judicial que está á disposição dos cidadãos, para que estes possam requerer a invalidação de atos ou medidas provenientes da Administração Pública, autarquias etc.

É cabível esta ação quando houver a ocorrência de atos ou medidas ilegais que causem lesão ao patrimônio ou á moralidade administrativa.

Três são os requisitos para o ajuizamento da Ação:

I – Que o autor seja brasileiro (condição legal de eleitor);

II – Que o ato ou atividade seja ilegal;

III – Que haja dano ou lesão ao patrimônio.

Nesta, o autor não irá proteger direitos próprios, mas interesses de toda a sociedade. Conforme estabelece Hely Lopes Meirelles á ação popular tem por fim o benefício do povo, que são titulares do direito subjetivo a um governo honesto.

A ação popular poderá ser repressiva ou preventiva.

É, talvez, a única providência judicial realmente temida pelos administradores, porquanto, nos termos do art. 11 da lei n°. 4.717, se a ação for julgada procedente, vindo a ser decretada a invalidade do ato impugnado, a sentença “condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele”⁹.

Quanto a esta, deverá ser observado o prescrito no art. 5°, inciso LXXIII da CF e na Lei n°. 4.717/65 (Lei de Ação Popular);

2) Mandado de Segurança Coletivo – é uma providência adequada para proteção de direito líquido e certo, que não é amparado por *Habeas Corpus* ou por *Habeas Data*. Esse instrumento é utilizado quando o responsável pelo ato ilegal ou abuso de poder for uma autoridade pública ou um agente de pessoa jurídica que esteja no exercício de atividades públicas.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo. 17 ed. Ver e atual: Malheiros. 2004. 839 p

O mandado é uma ação civil que segue o rito sumário especial e é sujeito a normas procedimentais próprias.

Neste, as partes são denominadas de Impetrante e Impetrado. O impetrante é quem sofreu a lesão ou que foi ameaçado de lesão. Já o impetrado, é a autoridade que cometeu a ilegalidade ou o abuso de poder.

O mandado de segurança poderá ser:

I – Individual - que tem por fim assegurar direito individual de impetrante ou impetrantes;

II – Coletivo - que pode ser impetrado por partidos políticos que tenham representação no Congresso Nacional, por organizações sindicais, entidades de classe ou associações que estejam legalmente constituídas e em funcionamento há 1 ano. Com esse tipo de mandado, os referidos impetrantes visam defender os direitos dos seus membros ou associados. O impetrante nesse caso atua como substituto processual, pois agirá em nome próprio em face de direitos de terceiros.

Impetrado o mandado, será feita a notificação da autoridade coatora, para que esta preste informação sobre a matéria, no prazo de dez dias. Transcorrido esse prazo, independente de ser feita a apresentação de informação ou não, será ouvido o Ministério Público, e logo após será pronunciada a sentença.

De acordo com a Lei Federal nº. 1.533/51, e art. 475, II do Código de Processo Civil, contra decisões que conceder o mandado de segurança é cabível recurso de ofício e também apelação. Já da decisão que negar o mandado será cabível recurso de apelação, em conformidade com o disposto no art. 296 do Código de Processo Civil e nos arts. 8º e 12 da Lei Federal acima mencionada.

Este instrumento deverá ter por base o disposto no art. 5º, inciso LXX da Constituição Federal e na Lei nº. 1.533/51.

3) Ação Civil Pública – é considerada a ação adequada para reprimir ou impedir danos a direitos, bens e interesses da coletividade. De acordo com a Lei nº. 7.347/85 esses bens e interesses são: O meio ambiente, os bens e direitos de valor histórico, paisagístico, artístico estético.

Essa ação não pode ser utilizada para amparar direitos individuais.

Esta poderá ser proposta pelo Ministério Público, União, Municípios, autarquias, fundações, sociedade de economia mista e associações cuja constituição seja de pelo menos 5 anos.

Deverá ser proposta no foro do local onde houve a ocorrência do dano.

O rito da ação civil é o ordinário, admitindo também liminar quando o autor solicitar.

A sentença poderá condenar o réu a uma obrigação de fazer ou não fazer, ou ao pagamento de indenização.

Esta deverá está de acordo com o art. 129, inciso III da Constituição Federal; art. 5º da Lei nº. 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública); art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, e art. 6º, inciso VIII, da Lei Complementar 75/1992 LOMPU.

4) Ação Civil Coletiva – conforme o estabelecido no art. 91 do Código de Defesa do Consumidor e o art. 6º., inciso XII, da Lei Complementar 75/1992 LOMPU.

CAPITULO V

LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

5.1 Lei n°. 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa

A Lei de Improbidade Administrativa se compõe de normas de Direito Civil, Administrativo, Econômico Processual Civil etc. E por essa abrangência foi denominada pela professora Maria do Carmo Leão de “Babel Jurídica”.

Esta lei dispõe sobre as sanções que serão aplicadas ao agente público, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função, na administração direta, indireta ou fundacional. Definindo ainda, como e quando um ato será considerado ímprobo.

Faz a classificação de todos os atos considerados ilícitos nos artigos 9°, 10 e 11.

5.2 Regulamentação

Para regulamentar o art. 37, § 4° da CF que não era auto-aplicável, houve a promulgação da Lei n°. 8.429 de 2 de junho de 1992 que é denominada de Lei de Improbidade Administrativa. Esta prevê sanções de natureza diversas, para punir os gestores ímprobos.

As leis anteriores a esta, como por exemplo, a Lei n°. 3.502/58, só regulamenta como ato de improbidade aqueles que importassem em enriquecimento ilícito no exercício do cargo ou função pública, porém, os atos de improbidade definido nesta lei são muito mais amplos do que as hipóteses de enriquecimento ilícito previstas nas leis anteriores, sendo assim, o enriquecimento ilícito é considerado apenas uma modalidade de atos de improbidade.

5.3 Modalidades de Atos de Improbidade

- a. Os que causam **enriquecimento ilícito**;
- b. Os que causam **prejuízo ao erário**;
- c. Os que ferem os **princípios da Administração Pública**.

5.3.1 Enriquecimento Ilícito

A Lei n°. 8.429/92 estabelece os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito, que são aqueles atos, praticados com a obtenção de vantagem indevida, por aqueles que estão em exercício de algum cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades enumeradas no art. 1°. da lei em questão.

De acordo com o art. 9°. Da mencionada lei, os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito são:

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

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

III - Perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou fornecimento de serviços 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 artigo 1° desta Lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - Receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou 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 mercadoria ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1°. da referida 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 á evolução do patrimônio ou á 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 verbas públicas 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, a seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades já mencionadas;

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

5.3.2 Prejuízo ao Erário

O prejuízo ou lesão ao erário, também é uma modalidade de ato de improbidade administrativa. Este pode ser oriundo de qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, quem cause perda patrimonial, desvio, apropriação, dilapidação dos bens ou dos haveres das entidades referidas no art. 1º também desta lei.

De acordo com o art.10 os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário são:

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.

II - Permitir ou concorrer para que a pessoa a 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 á espécie;

III - Doar á pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educacionais, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades enumeradas no art. 1º, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis á espécie;

IV - Permitir ou facilitar a alienação, a permuta ou locação de bens integrantes do patrimônio de qualquer das entidades referidas no artigo 1º desta Lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - Permitir ou facilitar a aquisição, a 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 observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis á 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 á 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 terceiros se enriqueça ilicitamente;

XIII - Permitir a utilização, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou á disposição de qualquer das entidades enumeradas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregado ou terceiros contratados por essas entidades.

5.3.3 Ofensa aos Princípios da Administração Pública

Como já foi mencionado em capítulos anteriores, a improbidade é causada por inobservância ou omissão aos princípios que regem a Administração Pública.

Qualquer ação ou omissão que cause violação aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, configura improbidade administrativa.

Conforme estabelece a art. 11 da lei de improbidade, são considerados atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública;

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.

5.4 Elementos que Constituem os Atos de Improbidade Administrativa

Para que haja aplicação das medidas sancionatória dispostas no art. 37, §4º da CF, exige-se a presença de determinados elementos, que são:

a) Sujeito Passivo (art. 1º da Lei nº. 8.429/92);

b) Sujeito Ativo (art. 1º e 3º da Lei nº. 8.429/92);

c) Ato Danoso (enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e atentado aos princípios da Administração Pública);

d) Dolo ou Culpa (elemento subjetivo).

5.4.1 Sujeito Passivo

O sujeito passivo abrange todas as pessoas jurídicas públicas políticas (União, Estados e Municípios); os três poderes do Estado; a administração direta e a indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedade de economia mista); empresas que integram a administração indireta, e que não tenham qualidade de sociedade de economia mista ou empresa pública, mas que pertencem ao Poder Público porque a ele foram incorporadas; empresas cuja criação o erário público concorreu com mais de 50% de patrimônio ou da receita anual.

O parágrafo único do art. 1º. da lei de improbidade estabelece que: “estão também, sujeitos as penalidades desta Lei, os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício, incentivos fiscais ou creditícios (ex: Sesi, Senai, Sesc), de órgão público bem como daqueles para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual, limitando - se nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos”.

Pode - se dizer que o sujeito passivo abrange todas as pessoas jurídicas públicas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios); os três poderes do Estado; a administração direta e a indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedade de economia mista); empresas que não integram a administração indireta, e que não tenham qualidade de sociedade de economia mista ou empresa pública, mas que pertencem ao poder público porque a ele foram incorporadas; empresas cuja criação o Erário Público concorreu com mais de 50% do patrimônio ou da renda anual.

Portanto, como foi estabelecido acima, o legislador buscou responsabilizar todos aqueles que tenham praticado ou mesmo contribuído para a prática do ato de improbidade administrativa. Com isso, o beneficiário indireto também será parte passiva da ação civil prescrita na lei em comento.

5.4.2 Sujeito Ativo

No sistema instituído pela Lei nº. 8.429/92, os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem o auxílio de terceiros. Sobre o alcance desse designativo, assim dispõe o art. 2º. do referido diploma legal, in verbis:

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.

Assim, é o agente público que exerce, ainda que transitoriamente, ou sem remuneração, seja por eleição, nomeação, contratação, designação, mandato, cargo, qualquer forma de investidura ou vínculo, emprego ou função nas entidades que são consideradas como sujeito passivo de improbidade. Não só os servidores públicos são sujeitos ativo do ato de improbidade, mas também membros dos três poderes ou os agentes públicos.

É válido mencionar que em conformidade com Lei nº 8.429/92, o particular que induza ou concorra para o ato de improbidade administrativa, ou dele se beneficie, também é considerado sujeito ativo. Este entendimento pode ser verificado na redação do artigo 3º, verbis:

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

Nesse sentido, foi o posicionamento da eminente Ministra Eliana Calmon, 5ª. relatora do REsp nº 931135/RO, que segue:

Administrativo. Improbidade Administrativa. Terceiro não ocupante de cargo público. Concurso para a prática de ato descrito no art. 9º da Lei 8.429/92. Condenação. Possibilidade. Incidência dos arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92. 1. Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92 são expressos ao preservarem a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta. 2. A expressão 'no que couber' prevista no art. 3º deve ser entendida apenas como forma de restringir as sanções aplicáveis, que devem ser compatíveis com as condições pessoais do agente, não tendo o condão de afastar a responsabilidade de terceiro que concorre para ilícito praticado por agente público. 3. Recurso especial não provido.

5.4.3 Ato Danoso

O ato danoso é todo aquele que cause prejuízo a Administração Pública, são as três modalidades de atos de improbidade mencionadas anteriormente (enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e atos contrários aos princípios da Administração). Esses atos considerados danosos estão prescritos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº. 8.429/92.

5.4.4 Dolo e Culpa

Dos artigos acima mencionados, que estabelecem os atos de improbidade, somente o art. 10 faz referência à ação ou omissão, dolosa e culposa, ou seja, os atos de improbidade que causarem prejuízo ao erário exigem o dolo ou a culpa do agente.

É difícil dizer se foi intencional essa exigência de culpa ou dolo apenas com relação a esse tipo de ato de improbidade, ou foi falha do legislador, como tantas outras presentes leis. A probabilidade de falha é a hipótese mais provável, porque não há razão que justifique essa diversidade de tratamento¹⁰.

Na realidade, o que a autora quis deixar claro, é a possibilidade de somente ocorrer culpa ou dolo em relação aos atos causadores de prejuízo ao erário, mas e quanto aos demais atos de improbidade? Não é possível que possam ter ocorrido com culpa ou dolo?

O art. 37, §6º da CF, estabelece a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos que causem á terceiros e preserva a responsabilidade subjetiva do agente que causou o dano.

5.5 Indisponibilidade dos Bens

O art. 7º da lei de improbidade prescreve que quando um ato de improbidade causar dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito compete a autoridade administrativa que foi responsável pelo inquérito, representar ao Ministério Público para que haja a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Alguns doutrinadores entendem que para que seja deferida a indisponibilidade dos bens deverá haver á presença de dois requisitos que são:

I - Fumus Boni iuris - Fumaça do bom direito;

II - Periculum in Mora - Perigo na demora

Quanto a essa indisponibilidade dos bens, poderá ser proposta ação cautelar de acordo com o com o estabelecido nos artigos 16 e 17 desta mesma lei. No entanto, a jurisprudência do STJ admite também que haja a antecipação de tutela¹¹.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17 ed. São Paulo: Atlas 2004, p.713.

¹¹ Resp. 469366, j. 02/06/03

Caso a indisponibilidade dos bens seja deferida, só irá abranger os bens que forem suficientes para o ressarcimento do prejuízo e os bens que foram adquiridos após o ato lesivo.

De acordo com a decisão do STJ¹², os bens considerados impenhoráveis não serão atingidos pela medida cautelar.

5.6 Penalidades

Conforme o estabelecido na CF no art. 37, §4º as penas previstas para os atos de improbidade são: Suspensão dos direitos políticos; perda da função pública; indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível.

Quanto a estas penalidades, o art. 12 da Lei de Improbidade, estabelece outras penalidades, como por exemplo, a cominação de multa e a proibição de contratação com o Poder Público.

Além das sanções penais, civis e administrativas, o agente que praticar o ato de improbidade, estará sujeito também as seguintes cominações:

I - Atos de improbidade que causem Enriquecimento Ilícito, os agentes ímprobos terão as seguintes cominações: A 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 - Atos de Improbidade que causem Prejuízo ao Erário, os agentes ímprobos terão as seguintes cominações: 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,

¹² AG nº. 401985, j. 01.09.03

direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

III - Atos de Improbidade que violem os Princípios da Administração Pública, os agentes ímprobos terão as seguintes cominações: Ressarcimento integral do dano, 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.

É válido mencionar que estas penalidades são apenas na esfera cível, e não na penal ou administrativa.

5.7 Declaração de Bens

O art. 13 da Lei de Improbidade estabelece que para que o agente público tome posse e exerça sua função, deverá anteriormente apresentar uma declaração dos bens e valores que compõe o seu patrimônio privado.

Essa declaração será arquivada no serviço pessoal competente e deverá conter os bens imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos e demais bens e valores patrimoniais que estejam localizados no País ou exterior. Os bens do seu cônjuge ou companheiro, filhos e dependentes econômicos do declarante também deverão constar nesta, salvo os objetos e utensílios de uso doméstico.

A declaração desses bens deverá ser anualmente atualizada.

Se o agente público se recusar a fazer a declaração dos bens, ou prestar declaração falsa, será punido com a demissão (após processo administrativo disciplinar), sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

5.8 Procedimento Administrativo

O art. 14 da Lei de Improbidade estabelece que qualquer cidadão poderá fazer a representação da autoridade administrativa, para que haja a instauração de uma investigação para que seja apurada a prática do ato de improbidade. Esta representação é feita por petição, que será escrita, reduzida a termo e assinada e

deverá conter a qualificação do representante, os fatos e a autoria e provas de que se tenha conhecimento, podendo estas serem rejeitadas.

No entanto, mesmo que ocorra a rejeição da prova, poderá o Ministério Público fazer a investigação dos fatos elencados na petição.

O art. 19 estabelece que se o autor da denúncia, imputar falsamente o agente público por improbidade, poderá ser punido por calúnia em conformidade com o Código Penal.

Se for instaurado o processo administrativo, a comissão processante levará este fato ao conhecimento do Ministério Público e ao Tribunal de Contas, que terão a faculdade de designar um representante para acompanhar o procedimento.

5.9 Medida Cautelar

Em conformidade com os artigos 822 e 825 do Código de Processo Civil, o Ministério Público tem legitimidade para propor medida cautelar, com intuito de requerer “o sequestro de bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio”.

O Ministério Público pode requerer ainda a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

A medida cautelar não deve ser proposta se o ato de improbidade não importar em enriquecimento ilícito do agente que o praticou e nem prejuízo ao erário.

5.10 Ação Principal

O art. 17 da mencionada Lei de Improbidade, estabelece que a ação principal terá rito ordinário e poderá ser proposta pelo Ministério Público ou pessoa jurídica que esteja interessada.

O prazo para propositura dessa ação principal é de 30 dias, contados a partir da efetivação da medida cautelar.

Nesta ação são vedados acordos, transações ou conciliações.

A Fazenda Pública, quando necessário, poderá promover ações para que haja a complementação do devido ressarcimento ao patrimônio público.

Se a ação principal for proposta pelo Ministério Público, será aplicado o disposto no art. 3º. §3 da Lei nº. 4.717/65. Se este não for parte no processo, deverá atuar como fiscal da lei, pois se não fizer desse modo, a ação poderá ser nula.

No art. 18 também da Lei de Improbidade, prescreve que caso a ação civil de reparação de dano ou sentença que decreta a perda dos bens adquiridos ilicitamente, sejam julgadas procedentes, será determinado que seja feito o pagamento ou a reversão desses bens em face da pessoa jurídica que foi prejudicada com o ilícito.

5.11 Competência

Compete ao juiz federal de primeira instância processar e julgar a ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, independente de quem seja a autoridade acusada pelo ato.

Alguns doutrinadores entendem que essa competência é de foro privilegiado, pois se trata de processar e julgar membros de um determinado Poder.

Ementa - Competência - Ação Civil Pública contra Prefeito Municipal. "Foro privilegiado por prerrogativa de função - Inadmissibilidade - Garantia restrita à esfera penal - Inteligência da Súmula 394 do STF - Recurso não Provido"¹³.

5.12 Prescrição

Várias doutrinas divergem quanto a esse prazo prescricional.

O art. 37, § 5º. da Constituição Federal prescreve que cabe a lei estabelecer os prazos de prescrição para os ilícitos que forem praticados por qualquer agente público, servidor ou não, que venham causar prejuízo ao erário, salvo no caso das ações de ressarcimento.

Há autores como Rita Rehem de Almeida Tourinho, Promotora de Justiça da Bahia, que não concordam com a interpretação extensiva do art. 37, § 5º. Da CF, pois entende que essa interpretação poderá ser mais lesiva ao interesse público do que o

¹³ Ap. civ. nº 219.809-1- Lucélia, Relator Des. Vasconcelos Pereira, j. em 28.03.95

próprio dano moral ou material oriundo do ato de improbidade, pois tende a causar instabilidade que poderão conseqüentemente rondar as relações jurídicas.

O art. 23 da Lei de Improbidade estabelece que as ações que forem destinadas a levar a efeito as sanções que forem previstas pela mesma, poderão ser propostas de acordo com os seguintes prazos:

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

II - De acordo com o prazo prescrito em lei específica para as faltas disciplinares puníveis com demissão a bem de serviço público, no caso de emprego ou cargo efetivo.

Quanto às ações de ressarcimento estabelecidas no CF, apesar de serem excluídas do prazo prescricional, pois esse será prescrito em lei, não significa afirmar que estas são imprescritíveis. É de entendimento majoritário na doutrina, que as ações de ressarcimento prescrevem no prazo de vinte anos, conforme o previsto nos artigos 177 e 179 do Código Civil.

Segundo Pontes de Miranda:

Os prazos prescricionais servem á paz social e á segurança jurídica. Não destroem o direito, que é, não cancelam, não apagam as pretensões; apenas encobrando a eficácia da pretensão atendem á conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade.¹⁴

A prescrição não atinge o direito, mas sim a ação. Esta, inicialmente atinge todas as pretensões e ações, quer sejam de direitos reais, quer públicos ou privado. Então pode-se dizer que a questão da imprescritibilidade é uma exceção.

¹⁴ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo, Bookseller, 2000, tomo VI, p.137.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A improbidade administrativa como um ato de lesa-pátria, uma total falta de patriotismo e civilismo a atacar a res publica, o bem de todos os cidadãos do Brasil. Ainda que pareça ufanista, é uma verdade inexorável.

A improbidade hoje é uma questão que muito se tem discutido em todo o país, não só pelo fato da grande repercussão que se tem incidido na sociedade, mas também pela decepção de muitos cidadãos pela falta de compromisso dos gestores públicos elegidos pelos mesmos.

Acerca dos devaneios atuais, podemos observar que o dinheiro público esta sendo consumido com atos de motivação fútil e muitas vezes imorais e ímprobos. A finalidade destes é totalmente dissociada do interesse público, havendo total afronta à razoabilidade administrativa e conseqüente desproporção entre o numerário despendido e o benefício obtido pela coletividade.

Nos jornais, nas revistas, nas rádios, não se houve falar em outro assunto se não este. A realidade causa desilusão em muitos que sonham com um país melhor e mais justo.

A predominância dos atos de improbidade no país ocorre pela falta de percepção clara dos gestores públicos em separar o público do privado; pela falta de compromisso destes para com a nação; pela lenta resposta da justiça aos atos corruptos e até mesmo pela tolerância social em relação a esses atos.

Além da probidade e da moralidade, falta também a esses gestores a ética, com base na retidão de propósitos e ações.

Na verdade, esses agentes ímprobos não compreendem ou não querem compreender que o Gestor Público, tal qual o mandatário, não é o senhor dos bens que administra; cabendo-lhe tão somente a pratica de atos de gestão que beneficiem o verdadeiro titular, que é o povo.

REFERÊNCIAS

- BLANCHET, Luiz Alberto. Curso de Direito Administrativo, 2 ed. Curitiba: Juruá. 2000. p.3;
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 1999, p. 27.
- CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Organizador: Luiz Flávio Gomes, 5 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2003. p. 48;
- COSTA, José Armando da, *Contorno jurídico da improbidade administrativa*, 2002, p. 40-41.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Administração indireta brasileira*, 2000. p. 335.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17 ed. São Paulo: Atlas 2004;
- FERRACINI, Luiz Alberto. *Improbidade Administrativa*. 2001, p. 26;
- FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e seus princípios fundamentais*. 1999, p.120.
- FRIEDE, R. *Lições Objetivas de Direito Administrativo*. 1999, p. 103.
- MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do patrimônio público*, 2000, p. 112.
- MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva, *Probidade administrativa*. 2001. p. 280.
- MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. ver e atual: Malheiros. 2004. p. 56;
- MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*. 2004, p. 114.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzato. MANULA DA Monografia Jurídica, 2 ed. ver e ampl. São PAULO, Saraiva 1999;
- OSÓRIO, Fábio Medina, *Improbidade Administrativa*. 1998, p. 117.
- PAZZAGLINI, FILHO, ROSA & JÚNIOR, Marino, Márcio, Fernando Elias e Waldo Fazzio. *Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 1998, p. 32-33.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes e o professor orientador de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e ideias expressas no presente Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

Guanambi/BA, 13 de Maio de 2013.