

O AGENTE PÚBLICO SOB O MANTO DO *MUNUS PUBLICUM*

Gianni Nery Mota¹

Adilson Souza Santos²

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo o agente público quando imbuído sob o manto do *munus publicum*. A problemática levantada para o desenvolvimento do presente trabalho é: A Lei de Improbidade Administrativa demonstra-se eficiente no que tange a responsabilidade do agente quando do induzimento ou à prática direta ou indireta, de determinado ato ímprobo? O Objetivo geral para resolução da problemática será de empreender uma revisão teórico-jurídica sobre a Lei de Improbidade Administrativa e seu alcance na esfera do direito constitucional e penal, justificando a aplicabilidade dos princípios reguladores da Lei. A Justificativa deste trabalho é promover o conhecimento intrínseco-técnico sobre os princípios norteadores da Lei de Improbidade, bem como sua relevância jurídica sobre o tema. Para a realização do trabalho, o método utilizado é o bibliográfico, com o objetivo de proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito, explorando os entendimentos dos estudiosos da matéria à luz da legislação pertinente; utilizar-se-á a pesquisa eletrônica em artigos científicos e obras literárias. Por fim, as considerações tem o fito de firmar o entendimento de que a Lei de Improbidade Administrativa é o instrumento ideal para a persecução e punibilidade contra o agente que pratica determinados atos ímprobos contra o Estado.

Palavras-chave: Agente Público; *Munus Publicum*; Improbidade; Constituição Federal.

ABSTRACT

This work has as study object the public official when imbued under the cloak of *munus publicum*. The issue raised for the development of this work is to identify whether the Administrative Misconduct Act proves to be very efficient when it comes to blame the agent when the inducement or practice, directly or indirectly, certain act unrighteous. The overall objective for addressing the problem will be to undertake a theoretical and legal review of the Administrative Misconduct Act and its scope in the sphere of constitutional and criminal law, justifying the applicability of regulatory principles of law. The rationale of this work is to promote intrinsic knowledge Tec on the main drivers of misconduct Act and its legal significance. To carry out the work, the method used is the literature, in order to provide greater familiarity with the problem, in order to make it more explicit and build hypotheses, exploring the minds of scholars in the light of the relevant legislation; and electronics, with research to scientific articles and literary works. Finally, the considerations with a view to establish the understanding that the Administrative Misconduct Act is the ideal instrument for achieving and criminality against the agent who practice certain acts Improbability against the state.

Keywords: Public Official; *Munus Publicum*; Improbability; Federal Constitution.

¹ Graduando em Bacharelado em Ciências Jurídicas. E-mail: gianni.mota@outlook.com

² Professor Aluno Regular do Curso Intensivo Posgrado de Doutorado em Direito Constitucional Universidad de Buenos Aires, Mestre em Ciência Política - ênfase em Dir. Humanos, Cidadania e Violência, Especialista em Direito Público, Especialista em Direito Penal, Especialista em Gestão de Sala de Aula em Nível Superior e Bacharel em Direito e Análise de Sistemas. E-mail: adilsants@gmail.com

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 positivou, dentre vários fundamentos, o princípio da moralidade, este com o condão de exigir do agente público comportamento exemplar e ilibado, pautado na ética e na honestidade, alicerçados sob o instituto da boa-fé objetiva e subjetiva.

Flagrante aos atos que atentam aos princípios norteadores constitucionais à administração pública, o legislador identificou a necessidade de gerar e trazer à existência ao mundo jurídico, uma lei que viesse a satisfazer possíveis lacunas que permitissem os impróbos serem punidos por seus comportamentos reprováveis, quando afrontarem as bases principiológicas da Norma Maior.

Destarte, sancionou-se, então, a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, Lei de Improbidade Administrativa, visando trazer à baila a previsão de quais atos seriam considerados uma ofensa contra a administração pública.

A Lei de Improbidade Administrativa tem o condão de empregar a moralidade, que é a obrigação que o agente tem em cumprir a boa-fé, a honestidade, a retidão, a ética e a lealdade, em favor da administração pública administrativa, responsabilizando o agente quando da transgressão desses fundamentos.

Hodiernamente, há uma grande discussão voltada para se verificar se a Lei de Improbidade Administrativa demonstra-se eficaz no sentido de imputar ao agente público impróbo pelos seus atos na seara penal, administrativa e civil, seja de forma direta ou indireta.

Desta forma, o presente trabalho tem como objeto de estudo o agente público quando imbuído sob o manto do *munus publicum*, tendo como problemática levantada para o desenvolvimento do presente artigo se: A Lei de Improbidade Administrativa demonstra-se eficiente no que tange a responsabilidade do agente quando do induzimento ou à prática direta ou indireta, de determinado ato ímprobo?

Para a resolução da problemática o objetivo geral será: empreender uma revisão teórico-jurídica sobre a Lei de Improbidade Administrativa e seu alcance na esfera do direito constitucional e penal, justificando a aplicabilidade dos reguladores da Lei.

Não obstante, o objetivo específico deste artigo é promover o conhecimento intrínseco-técnico sobre os princípios norteadores da Lei em comento, bem como analisar sua relevância jurídica.

Desta feita, o presente artigo será baseado no método de pesquisa bibliográfico, com o objetivo de proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito, explorando os entendimentos dos doutrinadores à luz da legislação

pertinente; será utilizar também a pesquisa eletrônica baseada em artigos científicos e obras literárias.

Ao final, verificar-se-á se a Lei de Improbidade Administrativa é eficiente no sentido de responsabilizar o agente público, de forma direta ou indireta, tanto para servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o poder público, ou, ainda, quem exerça, mesmo que transitoriamente, alguma forma de investidura ou vínculo com o Poder Público.

1. O CONCEITO DE AGENTE PÚBLICO

Introdutoriamente, antes de contextualizar o conceito de agente público expresso na Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992 (8.429/92), que dispõe sobre a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), faz-se necessário discorrer sobre quem pode ser considerado agente público.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2008, p. 73), a expressão agente público *“pode ser empregada em sentido amplo e genérico, classificando-os em agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos e agentes delegados”*.

Em uma ótica mais contemporânea, Di Pietro (2014, p. 596) classifica-os em *“agentes políticos, servidores públicos, militares, e particulares em colaboração com o poder público”*.

Assim, passa-se, então, a dissertar sobre o conceito de agente público.

Segundo determina o artigo 1º, *caput*, da LIA, configura-se como agente público toda pessoa que esteja imbuída de cargo público ou não.

No conceito de Di Pietro (2014, p. 596), considera-se *“agente público toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Direta e Indireta”*.

Ademais, Hely Lopes Meirelles (2008, p. 71) afirma, ainda, que *“os agentes exercem funções do órgão, distribuídas entre cargos aos seus titulares, mas de forma excepcional poderá existir funções sem cargo”*.

Não obstante, Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 246) reitera que para caracterizar a figura do agente público *“são necessários à investidura (de ordem objetiva) em função pública e natureza pública da função (de ordem subjetiva)”*.

O artigo 2º da LIA dispõe que o agente público é toda pessoa que se encontra sob o exercício de determinada função nas entidades da Federação, seja da administração direta, indireta ou fundacional. Confira-se:

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.

Conclui-se, dessa forma, que agente público é toda pessoa que esteja sob o manto da administração pública direta, indireta ou fundacional, sejam agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o poder público, ou, ainda, quem exerça, mesmo que transitoriamente, alguma forma de investidura ou vínculo com o Poder Público.

2. CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Marcelo Figueiredo (2004) conceitua que *“improbidade vem do latim “improbitate”, que significa desonestidade, e que a probidade é espécie do gênero “moralidade administrativa”*.

O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), determina que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes dos entes da Federação deverão obedecer aos princípios que regem a probidade:

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

Sublinhe-se, ainda, que o parágrafo 4º do artigo supra relata as sanções aplicáveis a quem pratique atos de improbidade administrativa:

(...)

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

Não obstante ao conceito de improbidade administrativa, Di Pietro leciona sobre a dificuldade em estabelecer a distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa:

Não é fácil estabelecer distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa. A rigor, pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública. (2014, p. 899).

Por sua vez, José Afonso da Silva constitui o seu próprio conceito, ensinando que:

(...) a probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo. (2003, p. 649).

Doravante, sobre quem pode praticar atos ímprobos, Mazza esclarece:

Os agentes públicos podem praticar, no exercício das funções estatais, condutas violadoras do Direito, capazes de sujeitá-los à aplicação das mais diversas formas de punição. (2012, p. 491).

Infere-se, assim, que o ato de improbidade é amoral, desonroso e inidôneo, pois o agente que a pratica demonstra desvio de conduta e de caráter, podendo ser atribuído ao indivíduo ímprobo comportamento incompatível com os princípios que regem a probidade.

3. OS PRINCÍPIOS QUE REGEM A PROBIDADE

Preliminarmente, dedilhando-se sobre os princípios que regem a administração pública insculpidos no artigo 37 da CF/88, entende-se que o agente público tem o dever de guardar os fundamentos da moral e da ética, visualizando sempre o interesse da administração pública em agravo do particular.

Nos ensinamentos de Wallace Paiva Martins Júnior:

(...) quem administra interesse alheio tem o dever de geri-lo como se administrasse o próprio, com diligência, cuidado, atenção e, sobretudo, vinculação à finalidade do interesse que tutela. (2009, pp. 66-67).

Acentue-se, ainda, que os princípios da probidade administrativa além de previstos na Lei Maior, também estão descritos no artigo 4º da LIA, ordenando que os agentes públicos devam observar os *“princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”*.

Observe-se que no bojo do artigo 4º da LIA não consta o princípio da eficiência, todavia, tomando-se como analogia a regra do artigo 37, *caput*, da CF/88, combinado com o art. 2º da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (9.784/99), que disciplina o Processo Administrativo (PA), deve-se incluí-lo dentre os pilares da LIA, sob a ótica do princípio da supremacia do interesse público. Verifique-se:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, **interesse público e**

eficiência. (grifo nosso).

Desta feita, passa-se, então, a discorrer sobre os pilares principiológicos da probidade administrativa:

3.1. Princípio da Legalidade

A legalidade é considerada como a diretriz da atuação dos agentes públicos. É por meio dela que se identifica se um determinado ato contém algum tipo de vício ou ilegalidade.

José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 17) afirma que o princípio da legalidade *“implica a subordinação completa do administrador à lei”*.

Estendendo-se o rol de princípios, Emerson Garcia instrui:

(...) não obstante o extenso rol de princípios, expressos e implícitos, que norteiam a administração pública, os princípios da legalidade e da moralidade são os que merecem maior realce. De acordo com este autor, o princípio da legalidade condensa os comandos normativos que traçam a atividade estatal. Já o princípio da moralidade aglutina as características do bom administrador, do agente probado cuja atividade encontra-se sempre direcionada à consecução do interesse comum. Segundo ele, desta união extrai-se o alicerce quase que integral do princípio da probidade, sendo os outros princípios complementares. (2006, p. 51).

Dissertando quanto ao ato do administrador público, Hely Lopes Meirelles complementa:

Além de atender à legalidade o ato do administrador público deve conformar-se com a moralidade e a finalidade administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação. Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativas, no sentido de que tanto atende às exigências da lei como os preceitos da instituição pública. (2005, p. 88).

Conclui-se, portanto, que o princípio da legalidade é a matriz da probidade administrativa, pois este, quando ausente, caracteriza a ilicitude do ato exercido pelo agente público.

3.2. Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade visa promover que o agente público atue com equidade e objetividade, abstendo-se de qualquer posicionamento pessoal e subjetivo, cabendo a ele atentar-se para as normas objetivas da administração pública.

Nesse sentido, grife-se o exposto nos incisos (incs.) I, II, III, IV e XXI do art. 37 da CF/88:

(...)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma previstas em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

José dos Santos Carvalho Filho, lecionando sobre o princípio da impessoalidade objetiva esclarece que:

(...) a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. Aqui reflete a aplicação do princípio da finalidade, sempre estampado na obra dos tratadistas da matéria, segundo o qual o alvo a ser alcançado pela Administração é somente o interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discriminatória. (2007, pp. 17-18).

Para Di Pietro (2014, p. 69), o princípio da impessoalidade exige "*objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades*".

José Afonso da Silva, discorrendo sobre o tema, afirma que:

(...) os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal. (2003, p. 647).

Desta feita, havendo o uso da máquina estatal pelo agente público, seja de cunho pessoal ou político, deve ele responder por ato de improbidade administrativa, haja vista ter ferido de morte um dos princípios basilares da Constituição e da LIA.

3.3. Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade é pilar basilar da probidade administrativa, visto que se

equipara à legalidade, podendo-se afirmar, ainda, que a moralidade é a força aferidora da probidade, uma vez que impulsiona o agente público a observar os preceitos éticos da norma.

Além disso, ressalte-se que a moralidade é a bússola que conduz o agente público a locomover-se quanto à licitude dos atos em favor da administração pública. Frise-se a afirmativa de José dos Santos Carvalho Filho, textualizando sobre o tema:

O administrador deve não apenas verificar a conveniência e oportunidade em suas ações, mas deve também verificar se suas atitudes são honestas ou desonestas. (2007, p. 18).

Nesse diapasão, Hely Lopes Meirelles ilustra que:

A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – de moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como ‘o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração’. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto. (2007, p. 18).

Noutro modo, Alexandre de Moraes salienta:

(...) pelo princípio da moralidade, não basta ao administrador o estrito cumprimento da legalidade, mas deve também, no exercício da função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública. (2007, p. 305).

Por fim, Diogo de Figueiredo Moreira Neto esclarece:

(...) a moralidade administrativa enquadra-se em um sistema de moral fechada, própria da Administração Pública, que exige de seus agentes absoluta fidelidade à produção de resultados que sejam adequados a satisfação dos interesses públicos, assim por lei caracterizados e a ela cometidos. (1995, p. 102).

Destarte, pactua-se, assim, que o princípio da moralidade é pressuposto indispensável de validade de todo ato emanado pelo Poder Público, devendo o agente público, a todo tempo, verificar quanto à probidade e honestidade de suas ações.

3.4. Princípio da Publicidade

O agente público tem o *munus* de publicar todos os assuntos que lhe são afetos, conforme previsto no artigo 37 da CF/88, combinado com o artigo 4º da LIA.

O princípio da publicidade tem o condão de tornar público todos os atos emanados

pela administração pública, devendo o agente público atentar-se para o seu fiel cumprimento, sob pena de atuar ao arrepio da lei.

Note-se que de acordo com o comando Constitucional explícito no artigo 5º, inciso (inc.) LX da CF/88, o agente público pode abster-se da publicidade de certos atos, pois a previsão contida no dispositivo da Lei Maior é indireta. Destaque-se:

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

Deveras o comando acima, identifica-se que há casos excepcionais, como por exemplo, o de não publicar a vida íntima das pessoas. É o caso do poder mandamental do art. 5º, inc. X da CF/88:

(...)
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
(...)

Sobreleve-se, em tempo, a ordenança inclusa no art. 37, inciso XXII, § 1º da CF/88, correlacionando o princípio da publicidade com o da impessoalidade:

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Cite-se, ainda, o instituto do *Habeas Data*, previsto no artigo 5º, inciso LXXII, alíneas a e b da CF/88:

(...)
LXXII - conceder-se-á *habeas data*:
a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;
(...)

No que tange ao *Habeas Data*, Di Pietro ensina que:

(...) é o direito à informação, que se exerce na via administrativa, é mais amplo e pode referir-se a assuntos dos mais variados, como o conteúdo de um parecer jurídico, de um laudo técnico, de uma informação constante do processo, de uma prova apresentada em concurso público, do depoimento de uma testemunha etc.; não se refere a dados sobre a própria pessoa do requerente; e pode ter por finalidade a defesa de um interesse particular, como, por exemplo, o exercício do direito de petição perante a própria Administração Pública, ou a defesa de um direito individual perante o Judiciário, ou de um interesse coletivo, como a defesa do patrimônio público. (2014, p. 851).

Firmou-se, obstante a tudo o que foi exposto, que o princípio da publicidade tem o poder de tornar público todos os atos praticados pelos agentes públicos, salvo os que estão expressamente restritos pela previsão em lei.

Grife-se, além disso, que o interesse público prevalece sobre o individual, haja vista a importância do interesse da coletividade.

Ressalte-se, por derradeiro, que a finalidade da publicidade é de promover a validade do ato, sua eficácia, a fiscalização e o controle.

3.5. Princípio da Eficiência

Todo agente público deve usar os recursos disponíveis, suprimindo os desperdícios com fito de assegurar maior rentabilidade social.

Segundo Chiavenato (2003, p. 155), eficiência refere-se a “*como fazer as coisas, tem a ver com o uso racional de recursos e insumos*”.

Hely Lopes Meirelles enfatiza que a eficiência é um dos deveres do Poder Público:

(...) 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 o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. (2003, p. 102).

Para Di Pietro o princípio da eficiência apresenta dois aspectos:

(...) pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (2014, p. 84).

Já para Jessé Torres Pereira Junior, no que tange ao arrolamento da eficiência:

(...) entre os princípios reitores da atividade administrativa estatal, só se pode compreender como figura de estilo, um reforço de linguagem para enfatizar o que é inerente à Administração Pública e é dela reclamado pelos administrados, justificadamente. A Sociedade não organiza e mantém o Estado para que seja ineficiente, embora ineficiências podem ser, e são, encontradas em vários setores da Administração Pública, como podem ser, e são, encontráveis em setores de qualquer empreendimento privado. (1999, p. 41).

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves esclarecem, ainda, que o princípio da eficiência:

(...) consagra a tese de que a atividade estatal será norteada por parâmetros de economia e de celeridade na gestão dos recursos públicos. Segundo ele, a

inobservância deste princípio, além de comprometer a prestação dos serviços públicos ou a viabilidade do próprio erário, ainda produz efeitos extremamente deletérios ao organismo social. (2006, pp. 53-54).

De todos os princípios este é o mais contemporâneo, pois exige do agente público resultados melhores, mesmo havendo poucos recursos a serem usados. Com isso, o agente deve produzir mais com menos, exercendo a execução dos serviços da administração pública com celeridade e maestria.

4. ATOS DE IMPROBIDADE

Preambularmente, cite-se que os agentes envolvidos nos atos de improbidade distinguem-se em sujeito ativo (agente público) e sujeito passivo (administração direta, indireta ou fundacional da União e de qualquer dos entes da Federação).

Acentue-se que os atos de improbidade estão classificados em três tipos, estes transcritos nos artigos 9º (atos que causam enriquecimento ilícito), 10 (atos que causam prejuízo ao erário) e 11 (atos que atentem contra os princípios da administração pública) da LIA. A saber:

4.1. Atos que causam enriquecimento ilícito (artigo 9º da LIA)

Os atos de enriquecimento ilícito estão previstos no artigo 9º da LIA, e de acordo com o dispositivo a ilicitude é o fruto de qualquer ação ou omissão que resulte qualquer vantagem do agente.

Acentue-se que as modalidades relacionadas no artigo 9º da LIA apenas podem ser cometidas de forma dolosa, sem a possibilidade de a conduta ser praticada de forma culposa.

Dedilhando-se o artigo 9º da LIA, Marcelo Figueiredo instrui que:

(...) o artigo 9º, *caput*, apresenta-se como sendo a norma central, o verdadeiro coração da Lei de Improbidade. Isso porque os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, sem dúvida alguma, afiguram-se como um dos mais graves tipos que a lei encerra em seu conteúdo. É dizer: os agentes públicos ou terceiros que verdadeiramente infringjam tais normas serão os típicos ímprobos da Administração Pública, seus corruptos, ou corruptores. (2004, p. 85).

Ademais, Emerson Garcia complementa que o enriquecimento ilícito é classificado em quatro elementos:

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

do cargo, pois a lei não deixa margem a dúvidas ao falar em 'vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo. (2006, p. 255).

Conclui-se, portanto, que o enriquecimento ilícito do agente público ocorre em face do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade praticado nas entidades citadas no artigo 1º da LIA, configurando-se, ainda, a ilicitude do ato, qualquer tipo de vantagem econômica, seja direto ou indireto.

4.2. Atos que causam prejuízo ao erário (artigo 10 da LIA)

Em consequência ao enriquecimento ilícito, o agente pratica prejuízo ao erário, visto que a lesão provoca um dano à administração pública.

Frise-se que o malefício ao erário está positivado no artigo 10 da LIA, e de acordo com o dispositivo o ato é efetuado tanto com dolo quanto por culpa.

Garcia (2006, p. 265) realça que *“de qualquer maneira, a ocorrência de lesão ao patrimônio é indispensável para a incidência do artigo 10 da Lei 8.429/92”*.

Fazendo alusão de que o prejuízo ao erário é uma consequência do enriquecimento ilícito, este exercido por qualquer ação ou omissão, Marcelo Figueiredo descreve que:

(...) o agente pode violar a proibição praticando, por ação ou omissão, os atos lá previstos. Não há necessidade de efetiva perda patrimonial direta, frontal. Pode ocorrer que, por omissão, o agente, v.g. ocasione 'malbaratamento' dos haveres públicos, fruto de gestão ruinosa, agindo culposamente. (2004, p. 103).

Constatando-se, então, que o artigo 10 da LIA relaciona expressamente que o agente pode realizar prejuízo ao erário por qualquer ação ou omissão, de forma dolosa ou culposa, gerando, assim, a responsabilidade objetiva, resta relacionar os níveis de culpa, conforme leciona Emerson Garcia:

O art. 10 da Lei nº 8.429/92 não distingue entre os denominados graus de culpa. Assim, quer seja leve, grave ou gravíssima, tal será, em princípio, desinfluyente à configuração da tipologia legal. Situando-se a essência da culpa na previsibilidade do efeito danoso, neste elemento haverá de residir o critério de valoração dos graus da culpa. Identificado o ápice da curva ascendente de previsibilidade, ali estará situada a culpa gravíssima, considerando-se como tal a ausência de previsão de um evento que o seria por qualquer homem normal. Na base da curva de previsibilidade, tem-se a culpa leve, onde o evento só poderia ser previsto com o emprego de uma diligência incomum, própria daqueles que exercem atividades que pressupõem um maior grau de discernimento. Em posição intermediária, está a culpa grave, a qual se consubstancia na não previsibilidade de um evento que o seria pelos homens diligentes e responsáveis, qualidade esta indissociável dos gestores da coisa pública. (2006, p. 265).

Entende-se, doravante, que o prejuízo ao erário é consequência do enriquecimento

ilícito, praticado pelo agente por qualquer ação ou omissão, de forma dolosa ou culposa, gerando, assim, a responsabilidade objetiva e subjetiva.

4.3. Atos que atentem contra os princípios da administração pública (artigo 11 da LIA)

Os atos que atentam contra os princípios da administração pública estão tipificados no artigo 11 da LIA, e, clarividente infração aos princípios da administração pública, pois quando clara violação ao princípio da legalidade e os deveres da lealdade e honestidade.

Emerson Garcia acrescenta que:

(...) a moralidade concentra o sumo de todos os valores extraídos dos princípios regentes da atividade estatal, o que permite dizer que a tipologia constante do art. 11 da Lei 8.429/92 a todos alcança, ainda que advenham de princípios implícitos no sistema. Evidentemente, o rol de princípios é meramente exemplificativo, pois não seria dado ao legislador infraconstitucional restringir ou suprimir aqueles previstos na Constituição. (2006, p. 272).

Ressalte-se que os incisos do artigo 11 citam várias condutas que podem ser exercidas pelo agente público, bem como a tipologia do *caput* do artigo acima é aberta.

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

No caso específico do art. 11, é necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador e preservada a moralidade administrativa. (STJ, Resp nº 480.387/SP, rel. Min. Luiz Fux, Brasília, j. em 16/03/2004).

Grife-se que a má-fé do agente deve ser ponderada, uma vez que abandonados os preceitos normativos da Norma Maior o agente deixou de observar os pilares inclusos no art. 37 da CF/88 e do art. 4º da LIA.

Ressalte-se, ainda, que os incisos do art. 11 da LIA citam várias condutas que podem ser exercidas pelo agente público, bem como a tipologia do *caput* do art. é aberta.

Por derradeiro, tipifique-se que a conduta apenas abrange a forma dolosa, não havendo possibilidades de ser culposa.

Vale destacar, também, que no âmbito do Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Reclamação 2138/DF, decidiu-se que a Lei de Improbidade Administrativa não e aplica aos agentes políticos quando estes exercerem condutas ímprobas e já forem previstas como crime de responsabilidade (Lei n. 1.079/50), uma vez que condenar o agente por Improbidade Administrativa e por Crime de Responsabilidade configuraria *bis in idem*.

Posto isso, conclui-se que a Lei de Improbidade Administrativa demonstra-se

eficiente para responsabilizar o agente público quando do induzimento ou à prática direta ou indireta de determinado ato ímprobo, salvo os agentes políticos (Presidente da República, Ministros de Estado, Procurador-Geral da República, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Governadores e Secretários de Estado), que estão sujeitos a Lei de Responsabilidade.

5. SANÇÕES

As sanções penais estão previstas nos incisos I, II e III do artigo 12 da LIA, e é o instrumento que tem o condão de responsabilizar o agente pelo ato ímprobo praticado:

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;

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

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

Emerson Garcia explica que:

(...) identificado o bem jurídico tutelado e prevista a norma jurídica que tem por fim preservá-lo, deve ser estabelecida a sanção que sofrerá o infrator. Primeiramente, deve-se explicar que as esferas administrativa, civil e penal são independentes, não se excluindo mutuamente. (2006, p. 427).

José Maria Pinheiro Madeira adiciona, também, que:

(...) as responsabilidades podem incidir simultaneamente. É possível que a mesma conduta configure infração administrativa, acarrete dano à Administração e seja tipificada como crime. (2007, p. 329).

Todavia, Hely Lopes Meirelles adota um posicionamento divergente no sentido da independência das instâncias:

O art. 12, *caput*, da Lei 8.429/92 diz que, independentemente das sanções penais, civis e administrativas, o responsável pelo ato de improbidade administrativa fica sujeito às punições previstas nos seus incs. I, II e III. Logo, *ex vi legis*, a punição por improbidade administrativa decorre de responsabilidade distinta e independente das responsabilidades penal, civil e administrativa previstas na legislação específica, analisadas acima. (2008, p. 496).

Assim, identificado o ato ímprobo do agente no que cerne os incisos I e II do artigo 12 da LIA, sofrerá o agente a perda dos bens e valores auferidos pela prática danosa, de modo que a sanção de perdimento de bens ou valores será substituída pela de ressarcimento do dano. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 923).

Ressalte-se que a perda dos bens está prevista na alínea b, inc. XLVI do artigo 5º da CF/88.

Sublinhe-se, ainda, que o ressarcimento integral dos danos está previsto em todos os incisos do artigo 12 da LIA, abrangendo os juros de mora e a atualização monetária, contados a partir da data em que se consumou o ilícito. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 924).

Ademais, conste que a sanção de perda da função pública também está prevista em todos os incisos do art. 12 da LIA, aplicada apenas ao agente público que tenha algum tipo de vínculo com a administração pública.

Não obstante, grife-se que o artigo 12 da LIA ainda contempla como sanção a suspensão dos direitos políticos, sendo: a) o lapso de suspensão será de oito a dez anos na hipótese de enriquecimento ilícito (inciso I); b) o lapso será de cinco a oito anos em se tratando de lesão ao erário (inciso II); c) o lapso será de três a cinco anos nos casos de infração aos princípios da administração pública (inciso III).

Em tempo, cite-se a sanção da multa positivada no artigo 12 da LIA, fixando diferentes cálculos de acordo com o ato ímprobo praticado: a) no caso de enriquecimento ilícito, a multa é de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial (inciso I); b) no caso de lesão ao erário, a multa é de até duas vezes o valor do dano (inciso II); c) e no caso de violação dos princípios da administração pública, a multa é de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente (inciso III).

A natureza da multa civil é a de sanção civil (não-penal) e não tem natureza indenizatória; a indenização consoma-se pela sanção de reparação integral do dano. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 927).

Por fim, grife-se a sanção da proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário previsto no art. 12 da LIA, relacione-se: a) quando do enriquecimento ilícito (inciso I), ocorrerá a proibição de contratar por dez

anos; b) quando do dano ao erário (inciso II), a proibição de contratar é por cinco anos; c) quando da violação aos princípios da administração pública (inciso III), a proibição de contratar é por três anos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme foi demonstrado no presente artigo, a Lei de Improbidade Administrativa é eficiente no sentido de responsabilizar o agente público quando imbuído sob o manto do *munus publicum*, quando praticante de atos ímprobos em desfavor da administração pública.

A Lei de Improbidade Administrativa foi sancionada no sentido de normatizar o artigo 37, § 4º da Constituição Federal de 1998, cujo objetivo é identificar os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território.

Com isso, criou-se no ordenamento jurídico pátrio norma específica a fim de chamar ao agente público a responder por seus atos de traição à moralidade e honestidade inobservados à administração pública quando em exercício de alguma atividade de interesse público, mesmo que seja de forma indireta ou transitória.

Pôde-se depreender, também, que agente público é todo e qualquer indivíduo que exerça, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades da administração pública direta ou indireta, bem como empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Identificou-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Reclamação 2138/DF, decidiu que a Lei de Improbidade Administrativa não se aplica aos agentes políticos quando estes exercerem condutas ímprobas e já forem previstas como crime de responsabilidade (Lei n. 1.079/50), uma vez que condenar o agente por Improbidade Administrativa e por Crime de Responsabilidade configuraria *bis in idem*.

Ademais, constatou-se, ainda, segundo entendimento doutrinário, que para caracterizar a figura do agente público são necessários à investidura (de ordem objetiva) em função pública e natureza pública da função (de ordem subjetiva).

De fato, todos os agentes públicos ímprobos responderão tanto civilmente como penalmente, nos limítrofes da Lei, quanto à desobediência aos princípios de legalidade,

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Não obstante, havendo improbidade praticada pelos agentes capitulados pelos doutrinadores, estes estarão automaticamente anotados nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Em *lato sensu*, esses agentes responderão pelos atos que constituem o enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e que atentem contra os princípios da administração pública.

Essas três tipificações estão grafadas em todos os incisos dos artigos supracitados, e possuem o caráter de disciplinar as condutas ilícitas praticadas.

Destarte, detectou-se que os atos de enriquecimento ilícito apenas podem ser cometidos de forma dolosa, sem a possibilidade de a conduta ser praticada de forma culposa.

Ainda, para os atos que causam prejuízo ao erário, que é uma consequência do ato de enriquecimento ilícito, praticado por ação (dolo) ou omissão (culpa), estes geram a responsabilidade objetiva e subjetiva do agente, respectivamente.

Já os atos que atentem contra os princípios da administração pública, estes abrangem apenas a forma dolosa, não havendo possibilidades de ser culposa.

Desta feita, aplicar-se-á ao agente ímprobo às sanções de ressarcimento integral do dano causado à administração pública, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a multa civil, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e a proibição de contratar com o poder público.

Diante de tudo que foi exposto, no que tange a problemática pesquisada, conclui-se que a Lei de Improbidade Administrativa demonstra-se eficiente para responsabilizar o agente público quando do induzimento ou à prática direta ou indireta de determinado ato ímprobo, salvo os agentes políticos (Presidente da República, Ministros de Estado, Procurador-Geral da República, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Governadores e Secretários de Estado), que estão sujeitos a Lei de Responsabilidade.

Posto isso, quanto aos objetivos geral e específico, obteve-se êxito no sentido de ter empreendido uma revisão teórico-jurídica sobre a Lei de Improbidade Administrativa e seu alcance na esfera do direito Constitucional e Penal, justificando a aplicabilidade dos princípios reguladores da Lei.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002. 24 p.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em: 30 set

2016.

BRASIL. **Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950.** Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm> Acesso em: 01 nov 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm> Acesso em: 28 out 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm> Acesso em: 14 out 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 2138/2007.** Plenário. Relator: Ministro Nelson Jobim. Sessão de 13/6/2007. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rcl2138JB.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

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

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração:** uma visão abrangente da moderna administração das organizações. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

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

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

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

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

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

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 31ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2011.

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

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

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