

Improbidade Administrativa: Causas, Efeitos, Sujeitos e Tipos na Atualidade

Wallace Paiva MARTINS JUNIOR*

- **SUMÁRIO:** Introdução: a cultura da improbidade. 1 Causas e efeitos. 2 Sujeitos passivos. 3 Tipos – espécies, modalidades – e sua conexão com a Lei da Ficha Limpa. Conclusão. Referências.
- **RESUMO:** O ordenamento jurídico nacional consagra o princípio da moralidade administrativa, mediante a adoção da Lei nº 8.429/1992 para responsabilização de agentes públicos – incluindo agentes políticos – e particulares pelos atos de improbidade administrativa, sem prejuízo da responsabilidade penal. A causa principal da improbidade é o patrimonialismo, e seus efeitos alcançam a Administração Pública e a sociedade. As sanções previstas na lei, cuja aplicação cumulativa ou não demanda motivação, censuram as três espécies de atos de improbidade catalogadas, quais sejam, enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e atentado aos princípios da administração pública. A inelegibilidade decorrente de improbidade administrativa tratada na Lei nº 8.429/1992 exige condenação à suspensão dos direitos políticos (transitada em julgado ou recorrível, mas, decorrente de julgamento colegiado) por improbidade administrativa na forma dolosa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, pela insuficiência e incoerência da fórmula normativa do art. 1º, inc. I, alínea “I”, da Lei Complementar nº 64/1990, na redação da Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa).
- **PALAVRAS-CHAVE:** Improbidade administrativa. Causas. Efeitos. Lei nº 8.429/1992. Sujeitos e a responsabilidade dos agentes políticos. Espécies, sanções e o impacto da Lei da Ficha Limpa.

* Promotor de Justiça da Cidadania da Capital (SP). Professor de Direito Administrativo na Escola Superior do Ministério Público (ESMP-MP), na Universidade Católica de Santos (UniSantos) e na Universidade Santa Cecília (Unisantia). Mestre e Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP).

“Dormia a nossa pátria-mãe tão distraída sem perceber que era subtraída em tenebrosas transações”
(Chico Buarque de Hollanda)

Introdução: a cultura da improbidade

Para se alcançar a maturidade democrática, a ética deve ser eleita como baldrame republicano. Por isso, a moralidade administrativa é princípio constante da Constituição Federal brasileira de 1988 (CF/1988).

É crônico o menosprezo aos valores éticos na vida pública, e, não raro, há a banalização do problema até mesmo nas instâncias do controle interno e externo da Administração Pública.

Impera no Brasil uma verdadeira cultura da improbidade, difundida capilarmente no tecido social como uma pandemia. Essa cultura é marcada pela “Lei de Gerson”, em que “o importante é levar vantagem em tudo”; é conhecida por aforismos, como “rouba mas faz”, e integra o cancionário popular – “são 300 picaretas com anel de doutor”. A cultura da improbidade reside no estabelecimento de ligações perigosas entre o mau uso do poder por agentes públicos e os interesses particulares escusos. Por meio dela, arquiteta-se o exercício da função pública como fonte de criação de dificuldades para a venda de facilidades, encarando os agentes públicos o poder como meio para aquisição de riquezas. No passado, a improbidade administrativa foi até vista com naturalidade como fator do desenvolvimento econômico nos países subdesenvolvidos. Não é por acaso que a força dessa cultura colocou, em 2009, o Brasil na 75ª posição do *ranking* da Transparência Internacional com nota 3,7.

Sua incidência não é demérito da democracia, já que nas ditaduras a ausência de liberdade de imprensa e de confiança nas instituições é a nuvem de fumaça que a encobre. A vantagem da democracia é a transparência das apurações de erros e denúncias administrativas, que não se compara às trevas dos regimes autoritários, em que não são livres a imprensa e os Poderes constituídos e, por isso, há uma falsa impressão de honestidade.

A apuração de fatos e a punição dos responsáveis são o marco diferencial entre uma democracia madura e um arremedo de democracia periférica e artificial. A democracia é o regime da responsabilidade e da ética. Há, desde a redemocratização, a coincidência entre as aspirações do povo e as exigências das normas jurídicas, consultando o interesse público a reação aos atos de improbidade administrativa, no atacado e no varejo, alcançando os detentores do poder político e econômico. Somente a maturidade democrática – que impõe a responsabilidade – fornecerá credibilidade e segurança.

“Donde nasce também que nem um homem nesta terra é repúblico,
nem zela ou trata do bem comum, senão cada um do bem particular”

(Frei Vicente do Salvador)

1 Causas e efeitos

Em geral, apontam-se várias causas da improbidade administrativa, como por exemplo, a tendência congênita ao desvio de poder; o amesquinamento da ética e da boa-fé e de sua avaliação concreta; a excessiva intervenção estatal na exploração de atividade econômica e a ampliação do universo de serviços públicos; a intensa burocratização e o exagerado formalismo; o baixo nível remuneratório dos agentes públicos; a falta ou o menor grau de transparência agregada à atuação do *lobby*; a concentração de poderes; a facilitação do *blanchiment de l'argent sale*, isto é, lavagem de dinheiro; a sensação de impunidade (por meio de imunidades e do foro privilegiado); a deficiência do sistema político-partidário, tema que tangencia discussões sobre o sistema de governo, a captação de *fondineri* (financiamento de campanhas eleitorais), a pluralização de cargos comissionados (e a descrença na profissionalização do serviço público), o aparelhamento, a formação da base de sustentação do governo mediante o “loteamento partidário”; as limitações dos órgãos de controle (assunto que evoca sua independência, a efetividade de seu exercício e os nichos do sigilo bancário e fiscal); o *mercado del favor legal*; a atuação no varejo da satisfação das necessidades populares (clientelismo, coronelismo, apadrinhamento).

Em essência, a improbidade tem como causa principal o patrimonialismo (a confusão entre as esferas do público e do privado) que deturpa o poder como fonte de favorecimento (pessoal ou alheio), bem marcado pelo clientelismo (compadrio, nepotismo, assistencialismo etc.). A forte influência da sociedade patriarcal é bem percebida por Sérgio Buarque de Holanda na exploração do patrimonialismo, tópico em que denota a convergência do nepotismo e do amiguismo ao afirmar que:

Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público [...] as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição social entre nós. (HOLANDA, 2009, p. 145-146)

Seus efeitos são a inviabilização ou dificuldade de financiamentos externos e investimentos internos, o aprofundamento da miséria e da injustiça na distribuição de renda, a descrença nos poderes e nas instituições oficiais, os baixos índices de desenvolvimento econômico e social, o encarecimento dos custos das obras e dos serviços públicos, as ligações perigosas com o crime organizado e a periclitação à república e à democracia.

“A sã política é filha da moral e da razão”

(José Bonifácio de Andrada e Silva)

2 Sujeitos passivos

A Lei nº 8.429/1992 é predisposta à responsabilização de agentes públicos e particulares, sejam autores, beneficiários ou partícipes do ato de improbidade administrativa. É indispensável a atuação pautada pela má-fé, salvo nos casos em que a lei admite culpa *stricto sensu*. E boa-fé ou má-fé são conceitos que não admitem meio-termo. O núcleo da improbidade é a desonestidade. Também é preciso que o ato decorra de ação ou omissão de agente público: se para seu proveito, enriquecimento ilícito; se para vantagem de particular, prejuízo ao erário. Ainda não se definiu a questão da responsabilidade dos agentes políticos. A questão é elementar à higiene republicana e não foi bem equacionada. A responsabilidade político-administrativa não exclui nenhuma das sanções civis da improbidade administrativa. Se fosse válido raciocínio contrário, aquela excluiria também a responsabilidade penal. Lembre-se de antiga admoestação, do Marquês de São Vicente:

A responsabilidade dos agentes do poder constitui, pois, uma das condições e necessidades essenciais da ordem e liberdade públicas, uma das garantias indispensáveis dos governos constitucionais.

[...]

[...] Se, pois, e não obstante estes justos fundamentos, o funcionário público, violando a lei e os seus deveres morais, converte o emprego em meio de interesse pessoal ou instrumento de suas paixões, não só o cidadão injustamente lesado deve ter o direito de promover sua responsabilidade, mas os seus próprios superiores estão na obrigação de provocá-la ou fazer efetiva [...] (BUENO, 1958, p. 518-519)

A república é o regime da responsabilidade, dizia Geraldo Ataliba (1985, p. IX). Não existe cláusula constitucional construtora de imunidade aos agentes políticos. A responsabilidade também alcança delegados de serviços públicos e entidades fomentadas, bem como a quem exerça guarda ou aplicação de dinheiros e bens públicos.

*“Nas favelas, no Senado,
Sujeira pra todo lado
Ninguém respeita a Constituição
Mas todos acreditam no futuro da nação
Que país é este?”*
(Renato Russo)

3 Tipos – espécies e modalidades – e sua conexão com a Lei da Ficha Limpa

O art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988 trata de improbidade como gênero. A Lei nº 8.429/1992 cuidou de estabelecer três espécies: enriquecimento ilícito (art. 9º), prejuízo ao erário (art. 10) e atentado aos princípios da administração pública (art. 11). Predicado é a concepção de conceitos abertos e de relações exemplificativas para cada uma dessas espécies, funcionando, ademais, o art. 11 como norma residual.

É importante anotar que se articulam subespécies de enriquecimento ilícito: percepção de vantagem por ação ou omissão para prática ou abstenção de ato legal ou ilegal, de quem tenha interesse a ser satisfeito (potencialmente), com ou sem prejuízo ao patrimônio público; apropriação, uso ou desvio de bens; aquisição de bens de valor incompatível com a evolução da renda ou do patrimônio. No que toca ao atentado aos princípios da administração pública, exige-se dolo e não se coaduna com meras irregularidades ou simples ilegalidades, havendo naquele rol o desvio de finalidade, a prevaricação, a falta de transparência etc., que serve como norma residual em face das demais espécies.

Para caracterização do prejuízo ao erário, e diferentemente das demais espécies que o dispensam (art. 21, I), é imperiosa a existência de lesão patrimonial ou financeira, de redução ao patrimônio público, descrevendo o rol respectivo situações – semelhantes ao art. 4º da Lei nº 4.717/1965 – de lesividade presumida.

As sanções são as respectivas dos incs. I a III do art. 12 para cada uma dessas espécies, instituindo a Lei nº 12.120/2009 inovação tendente à sua não cumulatividade. Por essa razão, é indispensável motivação.

Uma abordagem relevante é o impacto da Lei Complementar nº 135/2010 – a denominada Lei da Ficha Limpa. Entretanto, esta análise, em razão do tempo e de seu objetivo, será restrita a alguns aspectos da inelegibilidade que se entrosam à improbidade administrativa.

A alteração gerou o art. 1º, inc. I, da Lei Complementar nº 64/1990, estabelecendo na alínea “I” a inelegibilidade dos

[...] que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena.

Os requisitos da inelegibilidade, a qual é consequência da suspensão dos direitos, são: (i) condenação à suspensão dos direitos políticos (transitada em julgado ou recorrível, mas, decorrente de julgamento colegiado); e (ii) improbidade administrativa na forma dolosa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

A construção legal, se é meritória por colmatar um sério vácuo, não está imune de críticas: (i) descon sideração das espécies de improbidade (que pode ser mitigada com seus conceitos abertos); (ii) restrição aparente (art. 9º, II, III, IV, VI, XI e XII, da Lei nº 8.429/1992); (iii) exclusão de condenações a suspensão dos direitos políticos de isolados casos dos arts. 9º ou 10 e do art. 11 da Lei nº 8.429/1992; (iv) a improbidade dispensa, nos arts. 9º e 11, prejuízo material; (v) descompasso com “a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral [pois esta] tem considerado vício insanável a rejeição de contas que possua características de ato de improbidade ou que revele dano ao erário”; (vi) desatendimento da diretriz do art. 14, § 9º, da CF/1988.

Exibe-se ainda certa incoerência se cotejada a norma com o art. 1º, inc. “I”, “J”, da Lei Complementar nº 64/1990. Esse dispositivo inclui a locução “conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais”, que remete ao art. 73 da Lei nº 9.504/1997, cujo § 7º se conecta à Lei nº 8.429/1992 ao cunhar que “as condutas enumeradas no caput caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III”. Embora prevaleça a independência de instâncias (art. 78 da Lei nº 9.504/1997 c.c. art.

12 da Lei nº 8.429/1992), ocorrendo qualquer das condutas do rol do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, sancionadas com cassação do registro ou do diploma pela jurisdição eleitoral (art. 73, § 5º), haverá inelegibilidade fundada em improbidade administrativa da espécie atentado aos princípios da administração pública (art. 73, § 7º, da Lei nº 9.504/1997 c.c. arts. 11 e 12, III, da Lei nº 8.429/1992), que, todavia, isoladamente considerada não é motivo de inelegibilidade à luz da alínea “I” do inc. I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

“Todas as coisas me são lícitas,
mas nem todas as coisas convêm”
(São Paulo de Tarso)

Conclusão

Nesta síntese, é possível articular que: (i) o princípio da moralidade administrativa introduziu a Lei nº 8.429/1992 como antídoto ao crônico menosprezo aos valores éticos na vida pública que é a cultura da improbidade, difundida capilarmente no tecido social como uma pandemia; (ii) a improbidade tem como causa principal o patrimonialismo (a confusão entre as esferas do público e do privado) que deturpa o poder como fonte de favorecimento (pessoal ou alheio), bem marcado pelo clientelismo (compadrio, nepotismo, assistencialismo etc.); (iii) seus efeitos são a inviabilização ou dificultação de financiamentos externos e investimentos internos, o aprofundamento da miséria e da injustiça na distribuição de renda, a descrença nos poderes e nas instituições oficiais, os baixos índices de desenvolvimento econômico e social, o encarecimento dos custos das obras e dos serviços públicos, as ligações perigosas com o crime organizado e a periclitização à república e à democracia; (iv) a Lei nº 8.429/1992 é predisposta à responsabilização de agentes públicos e particulares, sejam autores, beneficiários ou partícipes do ato de improbidade administrativa, abrangendo agentes políticos como medida elementar à higiene republicana; (v) a responsabilidade político-administrativa não exclui nenhuma das sanções civis da improbidade administrativa; (vi) o art. 37, § 4º, da CF/1988 trata de improbidade como gênero, estabelecendo a Lei nº 8.429/1992 três espécies: enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e atentado aos princípios da administração pública; (vii) a lei prima por conceitos abertos e de relações exemplificativas para cada uma dessas espécies, funcionando a última como

norma residual; (viii) a aplicação cumulativa ou não das correlatas sanções previstas nos incisos I a III do art. 12 para cada uma dessas espécies demanda motivação, inclusive sob o pálio da Lei nº 12.120/2009; (ix) a inelegibilidade decorrente de improbidade administrativa tratada na Lei nº 8.429/1992 exige condenação à suspensão dos direitos políticos (transitada em julgado ou recorrível, mas, decorrente de julgamento colegiado) por improbidade administrativa na forma dolosa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, pela insuficiência e incoerência da fórmula normativa do art. 1º, inc. I, alínea “I”, da Lei Complementar nº 64/1990, na redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa.

Por fim, assenta-se que as reflexões apresentadas em evento desta envergadura mostram bem o serviço prestado pelo Ministério Público à sociedade brasileira e que foi bem resumido pelo economista Paulo Guedes: “uma instituição tenaz que investiga esses escândalos [...] essa exótica estrutura autônoma embutida no Estado brasileiro”.

MARTINS JUNIOR, W. P. Administrative improbity: causes, effects, subjects and types in the present time. *Justitia*, São Paulo, v. 202-203, p. 229-237, Jan./Dec. 2011-2012.

- **ABSTRACT:** The national legal system enshrines the principle of administrative morality, adopting Law No. 8,429 /1992 for accountability of public officials (including politicians) and individuals for acts of improper conduct, without prejudice to the criminal liability. The main cause of the improbity is the patrimonialism and its effects reach the public administration and society. The sanctions provided by law demand motivation and reproach the three types of improbity catalogued acts (illicit enrichment, losses to the public treasury, violation the principles of public administration). The ineligibility due to administrative improbity treated in Law No. 8,429/1992 requires condemnation to suspension of political rights (unappealable or appealable acts but arising from collegiate trial) for administrative improbity qualified as intentional, which imports injury to public property and illicit enrichment because of the insufficiency and inconsistency of the normative formula of art. 1º, I, of Complementary Law No. 64/1990 as worded by the Complementary Law No. 135/2010 – Lei da Ficha Limpa (Clean Record Law).

- **KEY WORDS:** Administrative improbity. Causes. Effects. Law No. 8,429/1992. Subjects and the responsibility of politicians. Species, sanctions and the impact of Lei da Ficha Limpa (Clean Record Law).

Referências

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

BUENO, José Antônio Pimenta (Marquez de S. Vicente). *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

