

**A TUTELA COLETIVA CONTRA ATOS DE IMPROBIDADE E A
ADMISSÃO DA MODALIDADE CULPOSA PELO AGENTE
ADMINISTRATIVO**

**THE COLLECTIVE PROTECTION AGAINST MISCONDUCT ACTS
AND THE ADMISSION CULPABLE MODE BY THE ADMINISTRATIVE
AGENT**

Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini¹
Vanderlei de Freitas Nascimento Junior²

RESUMO

No Brasil a Constituição Federal de 1988 ao firmar direitos e garantias aos cidadãos, reservou atenção especial à proteção contra os atos de improbidade administrativa, especialmente contra aqueles atentatórios aos princípios que regem a Administração Pública, quais sejam o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Os legitimados ativos de tal prática de improbidade poderão ser responsabilizados nos termos da Lei nº 8.429/1992, por atos que configurem o enriquecimento ilícito; atos lesivos ao erário e atos que atentem contra os princípios da Administração Pública. Para a configuração de tais atos é preciso fazer a identificação do elemento subjetivo exigido para tal conduta, seja dolo ou culpa, ficando restrito à modalidade culposa as práticas previstas no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa. Logo, se pode admitir a responsabilidade do agente administrativo inábil, sanções proporcionais à gravidade de seus atos, de modo a incentivá-lo a corrigir sua conduta enquanto administrador, através de cursos de formação, estágios supervisionados, de modo a contribuir para uma maior eficiência dos serviços públicos.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Moralidade. Eficiência.

ABSTRACT

In Brazil, the Federal Constitution of 1988 to establish rights and guarantees to citizens, reserved for special protection against the acts of administrative misconduct attention, especially against those detrimental to the principles governing public administration, namely the principle of legality, impersonality, morality, transparency and efficiency.

¹ Mestre e Doutora em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professora do curso de pós-graduação stricto sensu e graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Juíza de Direito. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP).

² Mestrando em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9600073227976325>

The legitimate assets of the practice of misconduct shall be liable pursuant to Law No. 8429/1992, for acts that constitute illicit enrichment; harmful to the treasury and acts that go against the principles of public administration acts. For the configuration of such acts must be done to identify the subjective element required for such conduct, whether intentionally or guilt, guilty modality being restricted to the practices provided for in Article 10 of the Law of Administrative Misconduct. Therefore, one can assume the responsibility of awkward administrative agent, proportionate to the gravity of his acts sanctions, to encourage him to correct his conduct as trustee, through training courses, supervised internships in order to contribute to greater efficiency public services.

Keywords: Administrative misconduct. Morality. Efficiency

1 Introdução

Uma das questões mais polêmicas e essenciais para o Estado Democrático de Direito é a questão da Probidade Administrativa, uma vez que esta corresponde a um preceito fundamental da Democracia, que exige, por sua vez, a presença de um Estado Probo, caracterizado pela atuação de um governo honesto, eficiente e zeloso pela *res publica*, qual seja: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades e à promoção do bem estar de todos (CF, art. 3º). Logo, para que um determinado Governo possa ser considerado probo, deverá ele administrar a *res pública*, pautado nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, CF). Com previsão expressa no artigo 17 da LIA, a ação civil de improbidade administrativa, ali denominada de simplesmente “ação principal” é muito assediada quanto a sua natureza processual, muitos a consideram como uma modalidade de Ação Civil Pública, na medida em que se tem por objeto uma tutela de natureza difusa, consistente no patrimônio público e na moralidade administrativa. Além das sanções administrativas previstas em lei, a Constituição Federal (artigos 14 e 15) prevê a suspensão e a perda dos direitos políticos, uma vez que para o exercício de qualquer mandato público que seja é preciso se proteger a moralidade e a probidade administrativa. Outro dispositivo legal que merece destaque está previsto no inciso V, do artigo 85 da Constituição Federal, que diz respeito aos atos contrários à probidade na administração quando praticadas pelo Presidente da República.

Em 1992, por sua vez, foi promulgada a Lei nº 8.429 que ficou conhecida como a Lei de Improbidade Administrativa, a qual representa um eficaz mecanismo de

proteção da probidade administrativa. Dentre as inovações trazidas pela lei, se destaca a classificação dos atos de improbidade administrativa em três modalidades distintas: aqueles que importam em enriquecimento ilícito; os atos que causam prejuízo ao erário; e, por fim, atos que atentem contra os princípios da Administração Pública, cominando em sanções políticas, civis e administrativas. Além disso, a lei inovou ao exemplificar quais os sujeitos ativos e passivos de tais atos, tratando, inclusive, dos procedimentos investigatórios e da respectiva Ação Civil de Improbidade Administrativa. Em razão da ausência de previsão legal sobre a retroatividade da LIA, esta última somente será aplicada, nos casos em que os atos de improbidade administrativa forem praticados após a sua entrada em vigor, ou seja, a Lei de Improbidade Administrativa não retroagirá.

2 Modalidades de Improbidade Administrativa

Substancialmente, serão considerados atos de improbidade administrativa, os seguintes enunciados: *auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no artigo 1º da Lei LIA* (art. 9º); *ensejar, por qualquer ação ou omissão dolosa ou culposa, a perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei* (art. 10); e *violar, por qualquer ação ou omissão, os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e a lealdade às instituições* (art. 11). Enriquecer ilicitamente nos termos da Lei de Improbidade Administrativa significa obter qualquer “vantagem patrimonial”, seja pela apropriação de bens ou pela economia dos recursos pessoais do agente infrator. No entanto, cumpre salientar que o enriquecimento ilícito não exige a ocorrência de lesão aos cofres públicos, ou seja, o dano ao erário é totalmente dispensável. Outra modalidade prevista pela Lei de Improbidade Administrativa é aquela prevista no artigo 10, qual seja a denominada *lesão ao erário*, consistente em *qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens por parte do agente público*. No mais, a Lei de Improbidade Administrativa aponta quatro elementos essenciais à caracterização da lesão ao erário: a) conduta dolosa ou culposa do agente público,

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

sendo esta ultima modalidade causada pela imprudência, negligencia ou imperícia do agente; b) perda patrimonial, consistente na redução ilícita de valores patrimoniais; c) nexos causal entre o exercício funcional e a perda patrimonial; d) ilegalidade da conduta funcional. Quanto à modalidade de improbidade prevista no artigo 11 da LIA, caracterizam-se os atos atentatórios contra os princípios da Administração Pública, aqueles em que três requisitos essenciais são preenchidos: a conduta funcional dolosa do agente público, representada pela *simples vontade de praticar a conduta objetivamente proibida pela ordem jurídica, independentemente de uma finalidade especial*³; ofensa aos princípios da administração pública, ressaltando a inclusão no rol do artigo 37 da Constituição Federal dos princípios da supremacia do interesse público, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, devido processo legal, ampla defesa, finalidade e segurança jurídica; nexos causal entre o exercício funcional e a violação dos princípios da Administração.

3 Elemento subjetivo da conduta impropria e dos sujeitos do ato de improbidade

A configuração dos atos de improbidade administrativa está diretamente condicionada à presença dos elementos subjetivos (dolo ou culpa) na conduta do sujeito ativo. Resta evidenciado que a conduta dolosa está caracterizada pelo propósito de obter enriquecimento ilícito de modo a causar prejuízo ao erário, bem como pelos atos atentatórios contra os princípios da Administração Pública. Nesse caso, o agente deverá apresentar vontade livre e consciente do sujeito ativo de praticar o ato ímprobo, não podendo se olvidar, daqueles atos em que o sujeito ativo prevendo a possibilidade de ofender a probidade, assume os riscos em se cometer um ilícito e mesmo assim se pratica o ato (dolo eventual). A Lei de Improbidade Administrativa, bem como a jurisprudência, definem que os atos previstos artigos 9, 10 e 11 exigem a demonstração do dolo, ainda que eventual. Todavia, ao redigir o artigo 10 da Lei 8.429/1992, o legislador previu que os atos praticados com negligência, imprudência ou imperícia, por parte do agente administrativo também serão punidos, a título de improbidade, uma vez que são pressupostos norteadores

³ ANDRADE, Adriano. Interesses difusos e coletivos esquematizado / Adriano Andrade, Cleber Masson, Landolfo Andrade – 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 715.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

para a Administração Pública, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e, sobretudo, eficiência.

Quanto à legitimidade ativa dos agentes políticos se questiona, com muita frequência, a aplicação da Lei 8.429/92, sujeitando-os ao regime do processo por crime de responsabilidade, nos termos da Lei 1.079/50. Nesse caso, a Constituição Federal veda a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político administrativa para os agentes políticos, sob pena de se estar fazendo uma interpretação abrogante do artigo 102, inciso I, alínea c, da Constituição Federal. Ao contrário do posicionamento apresentado, há quem considera que a Constituição admite, expressamente em seu art. 37, §4º, a duplicidade de regime para os atos infracionais de improbidade administrativa (civil e penal). No que se refere ao sujeito ativo, pode se dizer que este é todo aquele que pratica o ato de improbidade administrativa, concorre para sua prática ou dele se beneficia. Ou seja, a Lei de Improbidade Administrativa considera como agente da infração o agente público que pratica o ato ímprobo (art. 2º), responsabilizando-se, também, aquele que tenha induzido, concorrido ou se beneficiado do ato, de forma direta ou indireta.

4 Conclusão

A Ação Civil Pública propriamente dita está prevista no inciso III, artigo 123 da Constituição Federal, o qual prevê a intervenção do Ministério Público, através de Ação Civil Pública, objetivando a tutela do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos pela simples razão que ser um ato atentatório contra o interesse social, adquirindo um caráter transindividual (CF, art. 129). Embora existam dificuldades em classificar o elemento subjetivo presente nas ações de improbidade administrativas, a jurisprudência pátria tem admitido a modalidade culposa na prática dos atos de improbidade. Ressalta-se que o mais sensato, seria punir o administrador inábil com sanções proporcionais à gravidade de seus atos, de modo a incentivá-lo a corrigir sua conduta enquanto administrador, através de cursos de formação, estágios supervisionados, dentre outras, as quais contribuiriam para melhoria na prestação dos serviços públicos, incentivando o decoro na prática dos atos públicos.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

Conclui-se, portanto, que se a sentença da ação de improbidade administrativa for improcedente, o pedido acessório (ressarcimento ao erário) não transita em julgado, pois não se faz coisa julgada material, podendo, inclusive, ser proposta Ação Civil Pública para ressarcir o erário. Acompanhando a sistemática do processo penal, a Lei de Improbidade Administrativa, segue o princípio da presunção da inocência, e, por isso, caberá ao Autor da ação todo o ônus da prova dos fatos configuradores do ilícito imputado, com todos os elementos, inclusive os relativos ao aspecto subjetivo da conduta (dolo ou culpa), devendo todos os elementos estarem previstos na inicial. Levando-se em consideração, os pontos processuais analisados, algumas considerações devem ser ressaltadas, como por exemplo, o fato de a legitimidade ativa pertencer aos entes/órgãos administrativos lesados, bem como ao Ministério Público; e o fato de a Ação de Improbidade possuir caráter duplice: repressiva-reparatória e repressiva-punitiva, diferindo da Ação Civil Pública por possui o caráter punitivo em relação à conduta do agente. Quanto à modalidade culposa na prática de atos de improbidade administrativa, cumpre salientar e concluir que, ao administrador inábil caberia a aplicação de sanções que visassem corrigir sua inabilidade, de modo a evitar a reiteração da prática de atos de negligência, imprudência e imperícia. Nesse caso, não se poderia restringir a admissão da modalidade culposa somente nos casos do artigo 10 da LIA, mas a todos os atos de improbidade, devendo a sanção ser aplicada proporcionalmente à gravidade do ato ímprobo praticado. Ao agir desta forma, além de respeitar os princípios constitucionais previstos no artigo 37 da Constituição Federal, outros princípios seriam respeitados, dentre eles os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais convergiriam de modo a exemplificar uma especial proteção contra os atos contrários à democracia e à cidadania.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriano. **Interesses difusos e coletivos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense 2013.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO**

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo**. 2. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 7. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZILLI, Hugro Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.