

9

AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DA RESPONSABILIDADE POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SEU REFLEXO NAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DA LEI N. 8.429/92

Nereu Ramos Figueiredo¹

RESUMO

O presente ensaio pretende discutir a autonomia Constitucional da responsabilidade por improbidade administrativa, distinguindo-a das responsabilidades civil, penal e administrativa. Destaca que a vedação da prática de atos de improbidade administrativa, é a concretização do princípio republicano, e seus corolários de moralidade e impessoalidade na função pública. O caráter da Lei de Improbidade tem feição primariamente punitiva e secundariamente reparatória dos agentes públicos. Invoca que nos critérios para aplicação das sanções previstas na LIA, destacam-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, capazes de tornar possível a individualização da sanção, que deve ser justificada e devidamente fundamentada, com obediência do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Por fim, enfatiza a natureza de intimação do ato de citação, após o recebimento da inicial, em obediência ao modelo constitucional do processo civil e ao princípio da economia e da eficiência processuais.

¹ Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre-MG. Pós-graduado em Direito Civil, Processo Civil e do Trabalho pela Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre-MG.

Palavras-Chave: Autonomia Constitucional. Improbidade administrativa. Responsabilidade civil. Princípio republicano. Razoabilidade. Proporcionalidade. Ampla defesa. Devido processo legal. Eficiência.

ABSTRACT

This essay discusses the constitutional autonomy of the liability for administrative misconduct, distinguishing it from civil, criminal and administrative ones. It emphasizes that the ban on acts of administrative misconduct is the accomplishment of the republican principle and its corollaries of morality and impersonality in the public office. The character of the Administrative Misconduct Act has primarily punitive form and secondarily remedial as to the public agents. It evokes that in the criteria for the application of the sanctions provided in LIA, the principles of reasonability and proportionality are highlighted, which can make the individualization of sanctions possible, which must be duly justified and reasoned with obedience to the adversary proceeding, opportunity to be heard and due process of law. Finally, it emphasizes the nature of legal notice, the act of summons upon receipt of the initial pleading, in obedience to the constitutional model of civil procedure and the principle of procedural economy and efficiency.

Keywords: Constitutional autonomy. Administrative misconduct. Civil liability. The republican principle. Reasonability. Proportionality. Opportunity to be heard. Due process of law. Efficiency.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A responsabilidade por Improbidade Administrativa; 2.1. Autonomia Constitucional da responsabilidade por Improbidade Administrativa; 2.2. Tipificação dos Atos de Improbidade; 2.3. O elemento subjetivo. 3. Dosimetria; 3.1. Critérios de aplicação das sanções. 4. Notificação e citação – natureza jurídica. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Promulgada a Constituição Federal de 1988 e instaurado o período da democratização no país, ganha relevo a necessidade de mecanismos destinados à correção dos desvios dos agentes públicos e de terceiros que com eles se relacionam. Nesse passo, exigiu a Carta Política a responsabilização daqueles que, agindo em nome da sociedade,

contrariem os princípios fundantes da república e atentem contra a moralidade que deles se espera.

A par das responsabilidades jurídicas previstas na Carta Magna e no ordenamento jurídico em geral, civil, criminal e administrativo, a Constituição previu a responsabilização por improbidade administrativa, materializada na Lei n. 8.429/92.

A improbidade decorre da quebra do dever de probidade administrativa, da violação intencional ou involuntária, de deveres legais e ou morais que vinculam a atividade dos agentes públicos.

Destaca Fábio Medina Osório

que a correta compreensão do próprio conceito de improbidade somente é possível a partir de uma visão panorâmica da Lei n. 8.429/92, com seus múltiplos reflexos na vida pública, sem prejuízo da constatação de que o concreto conceito das cláusulas gerais (âmbito de abrangência) prevista pelo legislador torna-se possível apenas nos casos práticos, postas todas as premissas e analisados todos os fatores de legalidade e moralidade dos atos públicos.

Cumpre, portanto, além da tentativa de uma melhor compreensão do conceito e alcance da improbidade administrativa, verificar a responsabilidade dela decorrente, destacando-a das demais instâncias de responsabilidade jurídica, com relevo em sua autonomia constitucional.

2. A RESPONSABILIDADE POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Seria inadequado classificar o ato de improbidade administrativa como responsabilidade civil, porque a pessoa, agente público ou terceiro, não age em nome próprio, não se encontra numa relação entre particulares, mas atua em cumprimento de uma missão pública, porque é investido em competências previstas em lei à satisfação do interesse público.

Da mesma forma não se poderia cogitar da responsabilidade penal, porque os atos de improbidade administrativa preveem situações que não se compatibilizam com a descrição de crimes.

Afasta-se ainda a mera responsabilização administrativa, cuja apuração e sanção ocorre no exercício de função administrativa, ao

contrário da improbidade administrativa, que é apreciada e sancionada na via judiciária.

Portanto, se a improbidade administrativa, não se subsume em nenhuma das três instâncias de responsabilidade jurídicas contempladas na legislação, é de se concluir pela sua autonomia, originária da Constituição Federal.

2.1 Autonomia Constitucional da responsabilidade por Improbidade Administrativa

José Roberto Pimenta de Oliveira defende que a improbidade administrativa, enquanto esfera de responsabilidade jurídica, apresenta inequívoca autonomia constitucional, o que em tudo se reflete na forma de tratamento do tema ao se aplicar a Lei de Improbidade Administrativa.

Na Constituição Federal a expressão improbidade administrativa é encontrada no art. 15, V, que dispõe que a perda ou suspensão dos direitos políticos pode se dar pela prática de ato de improbidade administrativa, bem como no art. 37, § 4º, que prevê que 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.

Além do mais, o art. 1º da Constituição Federal informa que o Brasil é uma República e, assim assegurando o princípio republicano, exige um agir no exercício de função pública voltado para o interesse da sociedade e não para o interesse pessoal. O princípio republicano orienta a hermenêutica constitucional, impondo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência como normas estruturantes à realização do interesse público. O princípio republicano, também permite a concretização do direito fundamental do cidadão em exigir proteção contra ato lesivo ao patrimônio público.

Portanto, a Constituição determinou ao agente público ou ao particular em parceria com o Estado os deveres de transparência, prestação de contas e responsabilidade. Se há recursos públicos, consistente em capital, empréstimo de bens, cessão de servidores públicos, então

é preciso transparência, no sentido de se esclarecer de que modo são utilizados.

Agindo-se em nome da sociedade, deve-se esclarecer o que se fez, de qual modo e para qual finalidade, como forma de se prestar contas à sociedade. Como o agente ou terceiro age em nome da sociedade, espera-se que possa agir com responsabilidade, devendo responder pela eventual violação da confiança que foi depositada e não correspondida.

A improbidade administrativa tem autonomia constitucional enquanto instância de responsabilidade. Representa a desconsideração da lealdade objetivamente assumida por quem lida com bens e poderes cujo titular é o povo.

2.2 Tipificação dos Atos de Improbidade Administrativa

Conforme previsão contida na Lei n. 8.429/92, os atos de improbidade administrativa, são de três espécies. Os que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º), os que causam lesão ao erário (art. 10) e os que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

Na tipificação dos atos de improbidade administrativa a lei utilizou dois modelos de técnica legislativa. No *caput* de cada artigo a lei prescreveu tipos abertos e, nos incisos, conteúdos mais precisos e determinados, embora também seja utilizada a abertura de alguns tipos.

O modelo de tipo aberto, permite o enquadramento do infindável número de ilícitos possíveis de serem praticados. Este modelo reforça o papel do Poder Judiciário na aplicação de sanções por improbidade, concretizando em cada caso os tipos abertos da legislação.

Segundo Fábio Medina Osório, “existe uma autonomia funcional do *caput* dos textos com relação aos incisos e vice-versa”, tendo complementação subsidiária entre eles.

Alguns tipos carecem de integração e remetem para outras normas jurídicas ou para certos atos administrativos, e outros tipos descrevem com precisão a conduta passível de configurar improbidade administrativa.

As condutas dos agentes públicos, de regra, são formalizados em atos administrativos, sujeitos ao cumprimento de legislações próprias,

de acordo com o seu conteúdo, e da observância dos pressupostos de validade, de competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Então na maioria dos tipos previstos na LIA, para o reconhecimento da improbidade se faz necessária a aferição antecedente da legalidade ou pertinência à juridicidade do ato administrativo.

Como todo ato de improbidade já revela uma lesão aos princípios da administração, a desclassificação judicial do ato imputado não infringe o princípio da congruência, podendo ser reconhecido ato de improbidade diverso do indicado na inicial em ação proposta..

2.3 O elemento subjetivo

O conteúdo sancionatório da improbidade administrativa perpassa pela análise do elemento subjetivo da conduta, ou seja, dolo ou culpa para possibilitar a punição.

A culpa como elemento subjetivo para o ato ímprobo recebe algumas contestações. Uma primeira do próprio papel do legislador na concretização do comando constitucional, para dizer-se que foi além do que deveria, com ofensa à proporcionalidade e à razoabilidade pela inclusão da culpa e, uma segunda, para afirmar-se com Isabela Giglio Figueiredo que “não se pode conceber a ideia de que alguém atue com desonestidade ou de maneira corrupta, com desvio de caráter, simplesmente por negligência, imprudência ou imperícia, que são modalidades culposas”.

3. DOSIMETRIA

A sanção jurídica é a consequência que deva recair sobre um sujeito que descumpra um mandamento contido em uma norma jurídica que, no caso, protege a probidade administrativa.

O art. 37, § 4º, da CF prevê as sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e indisponibilidade de bens, esta última sendo uma medida acautelatória.

A LIA adiciona às sanções constitucionais a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público e proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Há uma relativa independência entre as instâncias jurídicas, penal, administrativa, civil e de improbidade administrativa.

Entretanto, a condenação criminal repercute na ação de improbidade, mas a absolvição no crime só favorece o réu, se o juiz declarar a inexistência do fato ou a exclusão da autoria, pois o artigo 935 do Código Civil impede o questionamento na via civil, sobre a existência do fato ou sobre quem seja seu autor, quando esse se achar decidido no juízo criminal.

3.1 Critérios de aplicação das sanções

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade fazem parte de qualquer estrutura básica de um sistema jurídico punitivo, porque eles tornam possível a individualização da sanção aplicada, sendo os responsáveis pela adequação entre os meios e os fins, pelo ajuste entre sanção da improbidade administrativa e as circunstâncias de cada ilícito configurado.

As penas não são, necessariamente, cumulativas, cabendo ao magistrado, perante o caso concreto, dosar as sanções de acordo com a natureza, gravidade e consequências do ato ímprobo, com o dever de indicar as razões para aplicação de cada uma delas, levando em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de nulidade, no local da aplicação das sanções por improbidade que é a via Judicial.

4. NOTIFICAÇÃO E CITAÇÃO

A LIA estabelece em seu art.17, § 9º, que recebida a petição inicial será o réu citado para apresentar contestação.

A conclusão n. 20 do I Curso Teórico e Prático de Aperfeiçoamento da Atividade Judicante, realizado pela ENFAM com Juízes da Fazenda Pública, esclarece:

Na ação civil por improbidade administrativa, notificado o réu e apresentadas as manifestações preliminares, com a relação processual triangularizada e a realização concreta do contraditório constitucionalmente assegurado, recebida a petição inicial pelo cumprimento dos requisitos previstos na lei, descabe a expedição

de novo mandado de citação, sendo suficiente a intimação na pessoa do advogado constituído, para fins de contestação. Recomenda-se que a advertência de que não será realizada nova citação conste do mandado da notificação inicial.

Nesse passo, a notificação e a citação de que tratam os §§ 7º e 9º da LIA devem ser entendidas como citação e intimação, respectivamente. A despeito da previsão legal, essa interpretação é justificável para se evitar agressão ao modelo constitucional do direito processual civil e ao princípio da economia e da eficiência processuais (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição).

A interpretação também atende aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, pois a notificação inicial deve ser considerada como verdadeira citação, que é a convocação do réu para defender-se em juízo.

5. CONCLUSÃO

A improbidade administrativa constitui um sistema constitucional geral, autônomo e com feição primariamente punitiva e secundariamente reparatória dos agentes públicos. Encontra-se prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, que considera a proteção contra a improbidade como bem jurídico fundamental à organização do Estado.

A vedação à prática de atos de improbidade administrativa é a concretização constitucional autêntica do princípio republicano, e seus corolários de moralidade e impessoalidade na função pública.

A ação de improbidade administrativa constitui espécie de ação civil pública com regime constitucional sancionatório autônomo, independentemente das esferas civil, penal e administrativas de responsabilidade.

A aplicação das sanções por improbidade administrativa, a serem efetuadas exclusivamente na via judicial, não serão feitas de forma cumulativa, exigindo a utilização dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, capazes de tornar possível a individualização da sanção, que deve ser justificada e devidamente fundamentada, com obediência do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Embora a Lei n. 8.429/92 disponha sobre a citação, após o recebimento da inicial, tal ato processual tem natureza de intimação em obediência ao modelo constitucional do processo civil e ao princípio da economia e da eficiência processuais.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Cássio Scarpinella, *Juízo de Admissibilidade da Petição Inicial, Sentença e Julgamento Parcial na Ação de Improbidade Administrativa*, ENFAM – I Curso sobre o Processo de Improbidade Administrativa, Brasília, abr. 2013.

ENFAM. *I Curso sobre o Processo de Improbidade Administrativa*, Brasília, abr. 2013.

FIGUEIREDO, Isabela Giglio. *Improbidade Administrativa – dolo e culpa*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade Administrativa e sua Autonomia Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade Administrativa*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.