



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

MARIANA TONELLI NUNES

**CONTROLE JURISDICIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA LEI DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Palhoça

2009

MARIANA TONELLI NUNES

**CONTROLE JURISDICIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA LEI DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Alexandre Evangelista Neto, Esp.

Palhoça

2009

MARIANA TONELLI NUNES

**CONTROLE JURISDICIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA LEI DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 11 de novembro de 2009.

Prof. e orientador Alexandre Evangelista Neto, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Examinador 1: João Batista Búrigo
Universidade do Sul de Santa Catarina

Examinador 2: Simone Born de Oliveira
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

CONTROLE JURISDICIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

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

Palhoça (SC), 11 de novembro de 2009.

Mariana Tonelli Nunes

À minha amada mãe Maria Almira, queridas irmãs Melissa e Carolina e lindo sobrinho Ricardo, com amor e gratidão, por toda compreensão e apoio que me foram dados, e ao meu querido avô, Romeu Nunes (*in memoriam*), por estar realizando um de seus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a toda minha família, em especial à minha mãe Mila e minhas irmãs Meli e Carol, em virtude de tudo o que já superamos ao longo de nossas vidas, e por saber que sempre poderei contar com todos, pois o amor que temos uns pelos outros ultrapassa qualquer barreira.

Agradeço também ao meu namorado Julio (Bê), a quem eu amo muito, devido a todo amor a mim dedicado e à sua compreensão em razão do tempo que lhe foi roubado.

E, por fim, aos meus amigos lindos, loucos e fantásticos, Ana Camila, Pri (Chaveirinho), Maria Eduarda, Caroline, Vilton, Guto e Pathy e a toda a minha turma de faculdade que foram os meus companheiros em uma das fases mais importantes da minha vida.

Assim como a meu grande professor e orientador, Alexandre Evangelista Neto, devido a todos os seus ensinamentos e por despertar em mim grande paixão pelo Direito Administrativo.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo esclarecer a forma como ocorre o Controle Jurisdicional da Administração Pública pela Lei de Improbidade Administrativa. A Administração Pública é regida por prerrogativas e restrições que são expressadas através de princípios, e a não aplicação dos mesmos na execução de seus atos caracteriza-se como improbidade administrativa, o que demonstra claramente a falta de zelo pela coisa pública, ou seja, pelo bem comum. Portanto, a pretensão do presente estudo é a de demonstrar de que forma o controle da Administração Pública é realizado, que pode ser através do controle administrativo, que tem como fundamento o princípio da autotutela, que visa controlar os próprios atos da Administração, ou, através do controle efetuado pelo Poder Judiciário, o qual se atém exclusivamente ao controle de legalidade, visando verificar a adequação do ato administrativo à norma legal que o rege.

Palavras-chave: Administração Pública. Improbidade Administrativa. Controle. Poder Judiciário. Princípios. Atos Administrativos. Legalidade. Lei.

ABSTRACT

The present monograph have as a main goal, to clarify how occurs the Public Administration Judicial Control by the Law of Administrative Impropriety. The Public Administration is ruled by prerogatives and restrictions that are expressed through principles, and the non-application of these in the execution of their acts is characterized as Administrative Impropriety, what clearly demonstrates the lack of zeal for the public thing, or, the common good. Therefore, the pretense of this study is to demonstrate how public administration control is performed, which can be through administrative control and is based on the principle of the self-guardianship, which seeks to control the Administration's own acts, or through the control performed by the Judiciary, which adheres exclusively to the legality control, to verify the adequacy of the administrative act which is regulated by the legal standard.

Keywords: Public Administration. Administrative Impropriety. Control. Judiciary. Principles. Administrative Acts. Legality. Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 REGIME JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	12
2.1 PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	13
2.1.1 Princípio da supremacia do interesse público	14
2.1.2 Princípio da indisponibilidade do interesse público	15
2.1.3 Princípio da legalidade.....	16
2.1.4 Princípio da impessoalidade	18
2.1.4.1 Princípio da finalidade	20
2.1.5 Princípio da moralidade	20
2.1.6 Princípio da publicidade	22
2.1.7 Princípio da eficiência.....	23
2.1.8 Princípio da proporcionalidade	24
2.1.9 Princípio da autotutela	25
3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	27
3.1 O PRINCÍPIO DA MORALIDADE E A PROBIDADE ADMINISTRATIVA	27
3.1.1 A improbidade administrativa.....	28
3.1.2 A lei de improbidade administrativa – a “lei anticorrupção”	29
3.1.3 Atos de improbidade administrativa	30

3.1.3.1 Enriquecimento ilícito.....	31
3.1.3.2 Prejuízo ao erário	33
3.1.3.3 Violação aos princípios da Administração Pública	34
3.1.4 Responsabilização pelo ato de improbidade administrativa	35
3.1.4.1 Responsabilização criminal	35
3.1.4.2 Responsabilização administrativa.....	36
3.1.4.3 Responsabilização civil.....	36
3.1.5.1 Ressarcimento integral do dano e perda dos bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio	38
3.1.5.2 Perda da função pública.....	39
3.1.5.3 Suspensão dos direitos políticos.....	40
3.1.5.4 Multa civil.....	41
3.1.5.5 Proibição de contratar com a Administração Pública e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.....	42
3.1.6 Sujeito ativo e passivo do ato de improbidade administrativa.....	43
3.1.6.1 Sujeito passivo	43
3.1.6.2 Sujeito ativo.....	44
3.1.7 Prescrição	45
4 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	47
4.1 CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	49
4.1.1 Instrumentos do controle interno.....	49

4.1.1.1 Direito de petição.....	49
4.1.1.2 Pedido de reconsideração	50
4.1.1.3 Reclamação administrativa	50
4.1.1.4 Recurso administrativo ou hierárquico	51
4.2 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO TRIBUNAL DE CONTAS.....	52
4.4.1 Instrumentos do controle judiciário	56
4.4.1.1 Mandado de segurança	56
4.4.1.2 Ação popular	57
4.4.1.3 Habeas corpus	58
4.4.1.4 Ação civil pública	59
4.4.1.6 Mandado de injunção	60
4.5 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO....	61
4.5.1 Legitimidade do Ministério Público para o controle do ato de improbidade	63
5 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS.....	66

1 INTRODUÇÃO

A monografia a seguir tem como principal objetivo demonstrar a forma como é realizado o Controle Jurisdicional da Administração Pública pela Lei de Improbidade Administrativa.

Esta pesquisa será conduzida em três etapas, sendo elas: o estudo do Regime Jurídico Administrativo, seguido pela análise do Controle da Administração Pública, finalizando com a conceituação e análise da Improbidade Administrativa com base na legislação pertinente.

O Regime Jurídico da Administração Pública é caracterizado por objetivar o equilíbrio entre a satisfação do interesse público e a proteção da liberdade particular. Para que esse equilíbrio venha a ocorrer, é necessária a aplicação dos princípios que regem a Administração Pública, quais sejam: princípio da supremacia do interesse público, da indisponibilidade do interesse público, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, proporcionalidade e autotutela. Sendo que este último é o principal fundamento utilizado pela Administração Pública para a realização do seu autocontrole, que consiste na análise feita por ela mesma em relação à sua conduta, visando controlar a legalidade e o mérito de seus atos.

O Controle Jurisdicional, por sua vez, ocorre nos casos em que o controle dos atos da Administração Pública é efetuado privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário. Por não competência para adentrar ao mérito da questão, este controle restringe-se apenas à análise da legalidade dos atos administrativos, a fim de impedir que ocorram desvios de finalidade no âmbito da Administração, como por exemplo, a improbidade administrativa.

A improbidade administrativa consiste em atos cometidos por agentes públicos que, no exercício de suas funções, venham a promover o desvirtuamento da Administração Pública, com o intuito de obter enriquecimento ilícito, causar prejuízo ao erário, e/ou violar os princípios da própria Administração. E, com isso,

acabem por priorizar o interesse individual em detrimento do interesse da coletividade.

A seguir, dar-se-á início a fundamentação teórica dos tópicos acima apresentados, para a realização de uma análise individual e mais aprofundada dos mesmos.

2 REGIME JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “basicamente, pode-se dizer que o regime jurídico administrativo resume-se a duas palavras apenas: prerrogativas e sujeições” (DI PIETRO, 2005, p. 64).

Segundo entende Marcos Nóbrega (2004), o regime jurídico administrativo caracteriza-se por ter como objetivo equilibrar a satisfação dos interesses coletivos e a proteção das liberdades individuais. Para o autor, a expressão regime jurídico da Administração Pública refere-se aos regimes de direito público e de direito privado, aos quais a Administração Pública pode ser submetida, enquanto que a expressão regime jurídico administrativo refere-se a tudo aquilo que tipifica o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada na relação jurídico-administrativa.

No entendimento de Lúcia Valle Figueiredo, “denominamos regime jurídico-administrativo ao conjunto de regras e princípios a que se deve subsumir a atividade administrativa no atingimento de seus fins” (FIGUEIREDO, 2004, p. 65).

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

Só se pode, portanto, falar em Direito Administrativo, no pressuposto de que existam princípios que lhe são peculiares e que guardem entre si uma relação lógica de coerência e unidade compondo um sistema ou regime: o regime jurídico-administrativo. (MELLO, 2003, p. 45).

Desta forma, leciona Marcos Nóbrega (2004), que o regime jurídico administrativo constitui-se do conjunto de prerrogativas e restrições a que está sujeita a Administração Pública e que não estão presentes nas relações entre particulares. Cabendo destacar que muitas dessas prerrogativas e restrições se expressam através de princípios do direito público.

Em relação às prerrogativas e as restrições em que a Administração Pública está sujeita, conclui Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Ao mesmo tempo em que as prerrogativas colocam a Administração em posição de supremacia perante o particular, sempre com o objetivo de atingir o benefício da coletividade, as restrições a que esta sujeita limitam a sua atividade a determinados fins e princípios que, se não observados, implicam desvio de poder e conseqüente nulidade dos atos da Administração. (DI PIETRO, 2005, p. 66)

Portanto, entende a autora, que o regime jurídico administrativo constitui-se no conjunto de prerrogativas e restrições a que está sujeita a Administração Pública e que não estão presentes nas relações entre particulares. Cabendo destacar que a origem destas prerrogativas e restrições está fundada na busca do interesse público.

2.1 PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Segundo Nóbrega (2004), Primeiramente, cabe demonstrar a diferença entre os princípios e as regras jurídicas, como as leis, por exemplo. Os princípios são mais amplos e servem como base para determinado ramo de estudo. Já nascem com o ordenamento jurídico, cabendo apenas aos doutrinadores demonstrá-los. Já as regras jurídicas possuem conteúdo específico e são estabelecidas pelo legislador.

Dessa forma, os princípios são a base da ciência. Entende o autor que “a autonomia de um ramo de direito só é assegurada se o mesmo for capaz de conter princípios próprios” (NÓBREGA, 2004, p. 47), onde esses servem como alicerce para a compreensão de determinado fenômeno jurídico.

Conforme nos ensina Celso Ribeiro Bastos:

Embora o ordenamento jurídico seja uno, ele sofre uma divisão em áreas, não só para efeitos de ensino, mas também porque nas matérias compreendidas em determinada circunscrição sejam encontráveis princípios próprios (BASTOS, 2000, p. 23).

Portanto, conclui Odete Medauar (2005), que os princípios constituem idéias que expressam todas as normas que compõem a seara do direito. Portanto,

podendo-se dizer que cada área do direito não é senão a concretização de certo número de princípios, que constituem o seu núcleo central. Eles possuem uma força que permeia todo o campo sob o seu alcance.

2.1.1 Princípio da supremacia do interesse público

Em relação ao princípio da supremacia do interesse público, ensina Odete Medauar que:

Segundo tal princípio, é vedado à autoridade administrativa deixar de tomar providências ou retardar providências que são relevantes ao atendimento do interesse público, em virtude de qualquer outro motivo. (MEDAUAR, 2005, p. 150).

Entende Lúcia Valle Figueiredo (2004), que pela supremacia do interesse público, são permitidos sacrifícios e restrições a interesses particulares. A Administração, para exercer a sua função, não está em posição de igualdade em face do particular, que normalmente obedece ao princípio da autonomia da vontade, mas se encontra em situação diferenciada. São decorrências deste princípio: a imperatividade, a presunção de legitimidade, veracidade e a auto-executoriedade dos atos administrativos e a continuidade dos serviços públicos.

Conforme Celso Antonio Bandeira de Mello:

No campo da Administração, deste princípio procedem as seguintes conseqüências ou princípios subordinados: a) posição privilegiada do órgão encarregado de zelar pelo interesse público e de exprimi-lo, nas relações com os particulares; b) posição de supremacia do órgão nas mesmas condições. (MELLO, 1999, p. 50).

Destarte, a aplicabilidade deste princípio não resulta em total falta de respeito com o interesse privado, visto que, segundo Diógenes Gasparini, “a Administração deve obediência ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, consoante prescreve a Lei Maior da República” (GASPARINI, 2000, p. 18).

Conforme entende Marcos Nóbrega (2004), ressalta-se que em tal conflito entre o interesse coletivo e o particular, é o coletivo que predomina. Pois, em virtude da supremacia do interesse público sobre o particular, seria inaceitável que, em prol da defesa de interesses particulares isolados, a concretização do objetivo da Administração Pública, que é satisfazer o interesse geral, seja prejudicada para que aqueles sejam atendidos.

Nesse sentido, entende Celso Ribeiro Bastos:

O interesse coletivo, portanto, sobrepõe-se ao particular sem a quebra do Estado de Direito. É por isso que esta, a supremacia, existe sobretudo pela consagração de instrumentos jurídicos privilegiados mais do que propriamente pela atuação administrativa, porque nesse particular o atuar do Poder Público se submete integralmente à lei; por conseguinte, ele não pode, sob o fundamento da supremacia do interesse público, improvisar medidas que sacrifiquem o particular. O Poder Público tem que se valer exclusivamente dos instrumentos que o direito lhe outorga (BASTOS, 2000, p. 29).

Ainda conforme o entendimento de Celso Ribeiro Bastos (2000), a supremacia do interesse público sobre o privado é inata à atuação da Administração Pública e sobre ela exerce grande poder, tendo em vista que o Estado existe para buscar atingir o interesse da coletividade e este deve ser a prioridade da sua Administração.

2.1.2 Princípio da indisponibilidade do interesse público

Para Marcos Nóbrega (2004), segundo tal princípio, à Administração Pública não é permitido dispor do interesse coletivo nem mesmo renunciar poderes que por lei lhe foram conferidos. Pois, quem é titular desse interesse é o Estado, que, somente através de lei, poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia. É cabível à Administração Pública tomar as medidas necessárias que visem proteger o patrimônio público para a sua manutenção. No entanto não lhe cabe a alienação do mesmo, nem a transferência de seu domínio sem autorização de lei. Pois, desta forma, não estaria se tratando de um ato de mera administração, mas de ato de

disposição, o que não é próprio da Administração, visto que a mesma está subordinada à legislação.

Nesse sentido, leciona Celso Ribeiro Bastos:

Os atos administrativos são atos de zelo, de cura, de implementação, de execução, mas nunca atos propriamente de decisão e deliberação sobre as finalidades públicas em si mesmas que hão de estar pré-traçadas em diplomas legais. (BASTOS, 2000, p. 45)

Segundo o autor supracitado, a Administração Pública não pode ordenar livremente aqueles interesses que tem o dever de cuidar, visto que estes pertencem ao povo, e não à Administração. Portanto, as competências que lhe são deferidas são as destinadas ao cuidado e preservação do interesse particular e da coletividade em geral, não podendo agir em interesse do Estado enquanto pessoa, e muito menos de seus governantes,

Destaca Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005), que este princípio advém do próprio conceito de atividade administrativa, que é uma atividade que visa zelar pelo interesse público. Desta forma, entende-se que o mesmo é indisponível, haja vista que este não é do administrador que está a protegê-lo. Portanto, dele não pode dispor.

2.1.3 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade vem a ser a peça chave de todo o sistema jurídico brasileiro, o que quer dizer que “ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, conforme prevê o art 5º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil. Submeter a Administração Pública ao princípio da legalidade significa impor limites à ação do Estado, característica da democracia.

Ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro que:

[...] A Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei. (DI PIETRO, 2005, p. 68).

Para Marcos Nóbrega (2004), a legalidade, como princípio da Administração Pública, prevê que o administrador está sujeito aos mandamentos da lei no exercício de todas as suas funções, não podendo deles desviar, sob pena de nulidade do ato, culminando na sua responsabilização disciplinar, civil e criminal, dependendo do caso.

Conforme leciona Diógenes Gasparini:

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública diretamente vinculada, em qualquer de suas atividades, aos mandamentos da lei. “Deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor” (GASPARINI, 2000, p. 7).

Para o autor, qualquer ação do Estado que não esteja de acordo com os parâmetros legais é considerada injurídica e se sujeita à anulação. Diferentemente do que ocorre em relação ao particular, este pode fazer tudo o que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; quando a Administração Pública pode fazer somente o que a lei autoriza, quando e como autoriza. Exceto em situações extraordinárias, como por exemplo, grave perturbação da ordem e guerra quando irrompem inopinadamente.

Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho:

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. (FILHO, 2008, p. 17).

Portanto, este princípio implica na completa subordinação do administrador à lei. Sendo importante salientar que a Administração Pública, incluindo todos os seus agentes públicos, sem qualquer exceção, deve ser instrumento da mesma.

Nesse sentido, entende Hely Lopes Meirelles:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não

proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”. (MEIRELLES, 2005, p. 88).

O que vem a significar que toda e qualquer atividade da Administração Pública que não tiver sido realizada com a devida observância dos preceitos legais, ou que venha a ultrapassar os limites da lei, é considerada como atividade ilícita e está sujeita a sua anulação.

Segundo Figueiredo (2004), é de suma importância mencionar que a Administração Pública não possui fins próprios, tendo que buscá-los na lei. E, além de submeter-se à legalidade, o ato da Administração Pública também deve atender aos princípios da moralidade e finalidade administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação. Pois, administração legítima é aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativas, no sentido de que tanto atende aos mandamentos da lei, como se conforma com os preceitos da instituição pública.

2.1.4 Princípio da impessoalidade

Segundo Diógenes Gasparini (2000), o princípio da impessoalidade impõe ao Poder Público que a atividade administrativa deve ser destinada aos cidadãos em geral, sem determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza, ou seja, o ato administrativo não deve ser elaborado tendo como objetivo beneficiar a pessoa de alguém.

De acordo com Marcos Nóbrega:

A Administração não pode atuar beneficiando uns ou prejudicando outros. A aplicação desse princípio é a regra constitucional que veda o emprego de nomes, imagens e símbolos, em publicidade de obras, que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou funcionários. Dessa forma, não se pode admitir, por exemplo, a divulgação, em jornais ou panfletos pagos com recursos públicos, de imagem do gestor com o objetivo claro de promovê-lo. (NÓBREGA, 2004, p. 50).

Segundo Jose dos Santos Carvalho Filho (2008), o objetivo do princípio da impessoalidade é a igualdade de tratamento que a Administração deve direcionar aos administrados que estejam na mesma situação jurídica. Para que esta impessoalidade ocorra, a Administração deve estar voltada exclusivamente para o interesse público, impedindo o favorecimento de alguns cidadãos em detrimento de outros e vice versa. Cabendo mencionar que sempre que o princípio da impessoalidade for violado, esta violação estará infringindo a finalidade pública, sendo impossível admitir quaisquer atos da Administração Pública que venham a desrespeitar o interesse coletivo em detrimento do interesse particular.

Sendo de suma importância ressaltar que o objetivo deste princípio é o mesmo que o de qualquer ato administrativo: o interesse público. Portanto, qualquer ato que venha a se afastar do mesmo estará sujeito a sua invalidação.

Segundo ensina Diogenes Gasparini:

A atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados, aos cidadãos em geral, sem determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza. É o que impoe ao Poder Público este princípio. (GASPARINI, 2000, P. 8).

Entende ainda o autor, que a impessoalidade é caracterizada através da valoração objetiva dos interesses públicos e privados envolvidos na relação jurídica que irá se formar, independentemente de qualquer interesse político. Pois, a Administração Pública não pode executar os seus atos visando interesse específico. A ação administrativa deve objetivar o bom andamento do serviço público e o melhor para os interesses da coletividade em detrimento aos do particular.

De acordo com Lucia Valle Figueiredo, “a impessoalidade pode levar a igualdade, mas com ela não se confunde”. (FIGUEIREDO, 2004, p. 63).

Portanto, o princípio da impessoalidade significa impor ao administrador público que o seu ato seja praticado visando apenas o seu fim legal, que, conforme afirma Hely Lopes Meirelles, “[...] é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal” (MEIRELLES, 2005, p. 92).

2.1.4.1 Princípio da finalidade

Através do princípio da finalidade, é imposto à Administração Pública que pratique atos voltados apenas para o interesse público. Mesmo quando estas atividades tenham em vista um interesse estatal imediato, o objetivo final de sua atuação deve se voltar para o interesse público. E, caso isso não venha a ocorrer, a atuação estará corrompida por desvio de finalidade.

Segundo Marcos Nóbrega, “a fonte que vai indicar o interesse a ser atingido pela Administração Pública é a lei” (NOBREGA, 2004, p. 53). Pois, o conceito de finalidade pública deve estar inserido na lei que designou a competência ao administrador para a prática do ato.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

[...] Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento (DI PIETRO, 2005, p. 71).

Dessa forma, conclui Diógenes Gasparini (2000) que, caso a Administração Pública venha a se afastar da sua finalidade, que é sempre visar o interesse geral, acarretará na nulidade do ato por ela praticado ou em desvio de finalidade. O desvio de finalidade tanto pode ser genérico como específico. Considera-se genérico quando, o ato simplesmente deixa de atender ao interesse público. Já o específico ocorre quando o ato não atende a finalidade imposta na lei.

2.1.5 Princípio da moralidade

Trata-se de um princípio que deve pautar a conduta da Administração Pública por padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, conforme prevê o art. 2º da Lei n. 9.794/1999. Dessa forma, resta claro que ferindo a moralidade, a

Administração estará longe de alcançar as finalidades públicas. Portanto, a moralidade administrativa vem a significar o dever do administrador de cumprir a lei substancialmente, buscando o melhor resultado para a Administração.

Conforme leciona Hely Lopes Meirelles:

O certo é que a moralidade do ato administrativo juntamente com a sua legalidade e finalidade, além da sua adequação aos demais princípios, constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima (MEIRELLES, 2005, p. 89).

Portanto entende-se que, não só os atos, mas toda a atividade da Administração Pública deve obedecer não apenas a lei, mas também a moral, pois, nem tudo que é legal é honesto.

Assim, percebe-se que a moralidade administrativa esta intimamente ligada à definição de bom administrador, que, conforme Hely Lopes Meirelles, “é aquele que, usando de sua competência legal, se determina não só pelos preceitos vigentes, mas também pela moral comum” (MEIRELLES, 2005, p. 90).

Para Di Pietro (2005), o princípio da moralidade é útil em relação aos próprios meios de atuação escolhidos pela Administração Pública. Assim, a moral identifica-se pelo efeito jurídico imediato que o ato produz e que demonstra a forma de atuação escolhida pela Administração para atingir as suas finalidades.

Segundo Celso Ribeiro Bastos, “não é por outra razão que, tanto no direito privado como no direito público, é freqüente mencionar-se moralidade como requisito essencial à validade do objeto” (BASTOS, 2000, p. 37).

Conforme preceitua Lucia Valle Figueiredo:

[...] o princípio da moralidade vai corresponder ao conjunto de regras de conduta da Administração que, em determinado ordenamento jurídico, são consideradas os *Standards* comportamentais que a sociedade deseja e espera (FIGUEIREDO, 2004, p. 57).

Como conseqüência deste princípio, temos o aumento do controle jurisdicional perante toda a atividade administrativa. Exemplo disso é o § 4º, do art. 37 da Constituição Brasileira vigente, onde está previsto que os atos de improbidade administrativa importarão à 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.

2.1.6 Princípio da publicidade

Entende Jose dos Santos Carvalho Filho (2008) que, a Administração deve sempre executar os seus atos com a devida transparência, dessa forma, é de suma importância que a sua atuação se torne pública e, assim, a sociedade tome conhecimento da mesma, para que então possa fiscalizá-la.

Segundo Marcos Nóbrega, “os atos praticados pela Administração devem ser amplamente divulgados, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo” (NÓBREGA, 2004, p. 51). Para o autor, a publicidade pode ser restringida por lei quando o interesse social ou a defesa da intimidade o exigirem. Por outro lado, a todos é assegurado o acesso à informação, preservado o sigilo de quem a forneceu, se necessário ao exercício profissional.

Quanto ao princípio da publicidade, leciona Hely Lopes Meirelles:

A publicidade, como princípio de administração pública (CF, art. 37, *caput*), abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. (MEIRELLES, 2005, p. 95).

Desta forma, entende-se que, através deste princípio, a Administração Pública possibilita que a população tome conhecimento de seus atos, tornando-se transparente e, desta forma, permitindo a sua fiscalização por parte dos administrados.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “o princípio da publicidade, que vem agora inserido no art. 37 da Constituição, exige a ampla divulgação dos

atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei”. (DI PIETRO, 2005, p. 75).

Conforme entende Marcos Nóbrega (2004), todas as formas de garantias atribuídas aos cidadãos, sendo coletivas ou individuais, dependem da publicidade. Pois, é através dela que existe a possibilidade de os administrados executarem as formas de Controle da Administração Pública que a eles são admitidas constitucionalmente. Pois, é por meio do princípio da publicidade, que qualquer cidadão pode receber dos órgãos públicos informações de interesse privado ou público, com exceção das hipóteses em que o sigilo for fundamental para resguardar a segurança nacional.

Nesse sentido, leciona Lucia Valle Figueiredo:

Destaque especial verificamos na Lei Maior, no art. 5º, inciso XXXIII, que consagra definitivamente o *status civitatis*, pois da direito a todos de receberem dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível a segurança nacional (FIGUEIREDO, 2004, p. 62).

Portanto, conclui-se que o princípio da publicidade tem como finalidade proporcionar o conhecimento e o controle dos atos realizados pela Administração Pública pelo povo e por seus interessados diretos através dos meios constitucionais, quais sejam: mandado de segurança, direito de petição, ação popular, habeas data e suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa.

2.1.7 Princípio da eficiência

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2004), através do princípio da eficiência, impõe-se à Administração Pública a obrigatoriedade de realizar os seus atos de forma rápida, perfeita e eficaz, ou seja, o seu desempenho tem que ser rápido e preciso, prestado de maneira com que satisfaça os interesses de seus administrados em particular e da coletividade em geral.

Sobre o seu conceito, leciona Hely Lopes Meirelles:

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida 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 seus membros (MEIRELLES, 2005, p. 96).

De acordo com o autor supracitado, este princípio é o que norteia toda a atuação da Administração Pública, pois, associado à ela, o princípio da eficiência determina que seus atos sejam rápidos e precisos, para que venha a produzir resultados que venham satisfazer as necessidades da população e, portanto, significando a qualidade da ação da Administração Pública.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, 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 (Grifo da autora) (DI PIETRO, 2005, p. 83).

Dessa forma, entende-se que o princípio da eficiência vem a ser aquele que exige da Administração Pública, bem como de seus agentes, que sempre atuem com transparência, eficácia, sem burocracia e visem agir de acordo com os critérios legais, sem desperdiçar os recursos públicos e destes se utilizarem com maior aproveitamento.

2.1.8 Princípio da proporcionalidade

Para José dos Santos Carvalho Filho (2008), por este princípio, a Administração Pública deve agir de acordo com os mandamentos da lei, e só fazer uso de suas prerrogativas na medida em que for necessário. Em decorrência disso, sempre deve haver proporcionalidade entre as causas que estão ditando o ato e as medidas que serão tomadas.

Segundo Celso Ribeiro Bastos, “este é um princípio a informar todos os atos do exercício da potestade administrativa” (BASTOS, 2000, p. 46).

Para o mesmo autor, através do princípio da proporcionalidade, tem-se a observância do critério de adequação entre os meios e fins, e impede-se a imposição de obrigações, restrições e sanções excessivas às que realmente são necessárias para atender adequadamente o interesse público.

Para Hely Lopes Meirelles, o princípio da proporcionalidade:

[...] atua como critério, finalisticamente vinculado, quando se trata de valoração dos motivos e da escolha do objeto para a prática do ato discricionário. Deve haver, pois, uma relação de pertinência entre a finalidade e os padrões de oportunidade e de conveniência. (MEIRELLES, 2005, p. 93).

Com isto, entende-se que este princípio atua na adequação das medidas tomadas pela Administração para atender as necessidades públicas. Desta forma, os interesses individuais somente serão sacrificados em detrimento aos interesses coletivos na medida exata, ou seja, utilizando-se apenas daquilo que é realmente necessário para a implementação da necessidade pública.

2.1.9 Princípio da autotutela

Segundo Marcos Nóbrega (2004), em virtude do princípio da autotutela, a Administração Pública tem o dever de zelar pela legalidade dos atos aos quais executa, tendo como finalidade a adequação dos mesmos ao interesse público. Tendo total autonomia para anular esses atos nos casos em que verifique a sua ilegalidade ou, revogá-los quando concluir no sentido da inoportunidade e conveniência.

Nesse sentido, prevê a sumula 473 do Supremo Tribunal Federal:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los

por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Portanto, através deste princípio, a Administração Pública tem o poder de controlar seus próprios atos, anulando os ilegais e revogando aqueles inoportunos ou inconvenientes, sempre à vista do interesse maior.

Conforme leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “o princípio da autotutela é uma decorrência do princípio da legalidade; se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade” (DI PIETRO, 2005, p. 73).

Por este princípio, afirma Marcos Nóbrega (2004), a Administração não precisa ser provocada para reconhecer a nulidade de seus atos, tampouco precisa recorrer ao Judiciário para reconhecer a nulidade dos mesmos. Pois, o princípio da autotutela representa o controle que a Administração exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes, independentemente de recorrer ao Poder Judiciário.

Segundo Diogenes Gasparini:

A Administração Pública está obrigada a policiar, em relação ao mérito e a legalidade, os atos administrativos que pratica. Cabe-lhe, assim, retirar do ordenamento jurídico os atos inconvenientes e inoportunos e os ilegítimos. O primeiro através da revogação e os últimos por via da invalidação (GASPARINI, 2000, p. 17).

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2008), outra finalidade que possui o princípio da autotutela é a de apontar para a Administração Pública que esta tem o poder de zelar por aqueles bens integrantes de seu patrimônio, sem que necessite de título fornecido pelo Poder Judiciário. Pois, através de medidas de polícia administrativa, a Administração Pública pode impedir quaisquer atos que ponham em risco a conservação desses bens.

3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1 O PRINCÍPIO DA MORALIDADE E A PROBIDADE ADMINISTRATIVA

Conforme leciona José Afonso da Silva:

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão dos direitos políticos (art. 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o 'funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer' (SILVA, 1999, p. 653).

Entende Fazzio Junior (2007), que se compreende a probidade administrativa como um dever-ser administrativo que resulta do conjunto de princípios constitucionais da Administração Pública. Sendo que a interação desses princípios produz a estrutura jurídica de onde vem a sustentação da probidade administrativa.

Segundo Carlin (2005), a moralidade administrativa consiste na moral jurídica, a qual impõe ao agente público que possua uma boa conduta no exercício de suas atribuições, visando sempre manter a finalidade dos seus atos: o bem comum. Pois esse princípio tem como objetivo defender a honestidade na prática do ato administrativo. Sendo assim, a moralidade torna-se tão importante quanto a legalidade, visto que ambas constituem pressupostos de validade de toda atividade administrativa, e, com isso, podendo acarretar na invalidação dos atos administrativos, que poderá ser decretada pela própria Administração Pública ou pelo Poder Judiciário.

Entende José dos Santos Carvalho Filho que:

A doutrina, em geral, procura distinções quanto ao sentido de probidade e de moralidade, já que ambas as expressões são mencionadas na Constituição. Alguns consideram distintos os sentidos, entendendo que a probidade é um subprincípio da moralidade. Para outros, a probidade é o conceito mais amplo do que o de moralidade, porque aquela não abarcaria apenas elementos morais [...]. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 987).

Conforme leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A inclusão do princípio da moralidade administrativa na Constituição foi um reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público. Até então, a improbidade administrativa constituía infração prevista e definida apenas para os agentes políticos. Para os demais, punia-se apenas o enriquecimento ilícito no exercício do cargo. Com a inserção do princípio da moralidade estendeu-se a toda a Administração Pública, e a improbidade ganhou abrangência maior, porque passou a ser prevista e sancionada com rigor para todas as categorias de servidores públicos e abranger infrações outras que não apenas o enriquecimento ilícito (DI PIETRO, 2005, p. 696).

Conclui Carlos (1999) que em suma, o ato de imoralidade afronta a honestidade, a boa-fé, o respeito à igualdade, as normas de conduta aceitas pelos administrados, o dever de lealdade, a dignidade humana e outros postulados éticos e morais. A improbidade significa a má qualidade de uma administração, pela prática de atos que implicam o enriquecimento ilícito do agente, em prejuízo ao erário ou em violação aos princípios que orientam a Administração Pública. Não restam dúvidas. A moralidade é o alicerce do qual a probidade se ergue, trazendo para a prática o emprego do termo moral, traduzindo o agente público que se desvirtuou dos componentes da moralidade, como ímprobo, passível de sofrer as sanções cabíveis ao ato que veio a cometer.

3.1.1 A improbidade administrativa

Conforme lecionam Marino Pazzagliani Filho e outros:

Numa primeira aproximação, improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo “tráfico de influência” nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos (PAZZAGLINI FILHO e outros, 1997, p. 37).

Segundo Costa (2005), até pouco tempo atrás, somente o Direito do Trabalho reconhecia a improbidade como um delito disciplinar, previsto no art. 482, alínea “a”, da Consolidação das Leis do Trabalho, a qual considerava a improbidade como uma das faltas graves que poderiam ensejar, por justa causa, a rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.

Conforme leciona Marino Pazzaglini Filho, “a expressão improbidade administrativa foi inserida, pela primeira vez, no texto constitucional na Carta Magna de 1988, em seus arts. 15, V, e 37, § 4º” (PAZZAGLINI FILHO, 2009, p. 01).

Dispõe o § 4º, do art. 37, da Constituição da República Federativa do Brasil:

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.

Para Waldo Fazzio Junior, “em princípio, o delineamento da improbidade administrativa denota a inobservância de um dever, o de exercer função pública com objetivos públicos” (FAZZIO JUNIOR, 2007, p. 71).

Portanto, conclui Pazzaglini Filho (2009), que a improbidade administrativa consiste na violação ao princípio constitucional da probidade administrativa, ou seja, ao dever do agente de sempre agir com honestidade, probidade e legalidade, visando prezar pelo interesse público.

3.1.2 A lei de improbidade administrativa – a “lei anticorrupção”

Segundo Rosa (2001), atendendo a uma determinação constitucional, foi editada a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, Lei de Improbidade Administrativa ou Lei Anticorrupção, o que representa um grande avanço no combate ao crime político organizado. Esta lei prevê hipóteses de comportamentos, que são por ela definidos como atos de improbidade administrativa, cuja incidência determinará

penalizações aos agentes faltosos, assim como para os terceiros participantes ou beneficiados, podendo cumular tais penalizações em sanções de esfera penal, civil e administrativa. A Lei de Improbidade Administrativa classifica tais atos em três diferentes categorias, quais sejam: os que resultam no enriquecimento ilícito do agente (art. 9º), os que causam prejuízo ao erário (art. 10) e os que violam os princípios da Administração Pública (art. 11). As sanções previstas pela Lei anticorrupção são: a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, o ressarcimento integral do dano, a perda dos bens obtidos irregularmente, a multa civil e a proibição de contratar com a Administração Pública e receber benefícios.

Conforme leciona Pazzaglini Filho, “esse diploma legal conceituou de forma bem mais ampla os atos que implicam improbidade administrativa, não se limitando apenas ao enriquecimento ilícito [...]”. (PAZZAGLINI FILHO, 2009, p. 04).

3.1.3 Atos de improbidade administrativa

Conforme leciona José Afonso da Silva:

Atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público (SILVA, 1999, p. 337).

Segundo Moraes (2002), para sua consumação, o ato de improbidade administrativa exige um desvio de conduta por parte do agente público, que, no exercício de suas funções, afaste-se dos padrões morais e éticos da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas ou causar prejuízos ao patrimônio público.

A Lei nº 8.429/92, em seus arts. 9º, 10 e 11, estabeleceu situações específicas, classificando-as como atos de improbidade administrativa, cuja prática pelo agente público ocasionará como resultado de seu ato a aplicação de severas sanções.

De acordo com a legislação pertinente, os atos de improbidade administrativa são classificados como os que importam enriquecimento ilícito do agente público, os que causam prejuízo ao erário e os que violam aos princípios da Administração Pública.

3.1.3.1 Enriquecimento ilícito

Em relação ao enriquecimento ilícito, estabelece a Lei nº 8429/92:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

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

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

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

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

Segundo o entendimento de Alexandre Morais da Rosa (2001), tem-se por enriquecimento ilícito todo acréscimo de bens ao patrimônio do agente público, em detrimento do erário, sem que para isso tenha havido motivo justificável. A vantagem patrimonial ilícita será identificada por todo acréscimo econômico que seja incorporado indevidamente ao patrimônio do agente público ímprobo.

Conforme lecionam Pazzaglini Filho e outros:

[...] Nenhuma das modalidades admite a forma culposa; todas são dolosas. É que todas as espécies de atuação suscetíveis de gerar enriquecimento ilícito pressupõem a consciência da antijuricidade do resultado pretendido. Nenhum agente desconhece a proibição de se enriquecer às expensas do exercício de atividade pública ou de permitir que, por ilegalidade de sua conduta, outro o faça. Não há, pois, enriquecimento ilícito imprudente ou negligente. De culpa é que não se trata. (PAZZAGLINI FILHO E OUTROS, 1999, p. 58).

De acordo com Moraes (2002), para que o enriquecimento ilícito seja caracterizado, há a necessidade de quatro requisitos: dolo do agente, ou seja, a existência da vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas no ato descritas; obtenção da vantagem patrimonial pelo agente, isto é, qualquer prestação ou vantagem pecuniária que beneficie o agente público, resultando na obtenção de enriquecimento ilícito; ilicitude na vantagem obtida e, por

fim, a existência denexo causal entre o ato praticado pelo agente e a obtenção da vantagem indevida.

Assim, conclui Carvalho Filho (2008), que o objeto da tutela é o enriquecimento legítimo, justo e moral. Não é feito nenhum tipo de objeção para que o indivíduo enriqueça, desde que isso ocorra através de meios lícitos. O que a lei não admite é o enriquecimento ilícito, isto é, aquele que atenta contra os princípios da moralidade e da probidade administrativa.

3.1.3.2 Prejuízo ao erário

Segundo o art. 10, da Lei nº 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Para Pazzaglini Filho e outros (1999), o referido artigo não pretende proteger o patrimônio público propriamente dito, mas o erário, ou seja, todo o conjunto de órgãos administrativos encarregados da movimentação financeira do Estado.

Conforme leciona Alexandre de Moraes da Rosa:

O agente público facilita ou colabora com o terceiro estranho à Administração Pública facilitando o enriquecimento ilícito alheio. Ao facilitar ou concorrer para a empreitada particular, o agente público esquece seus primordiais deveres, seja abolindo regras e exigências legais ou concorrendo conjuntamente com o particular para a arrecadação de dinheiro, bens e outros valores da Administração Pública (ROSA, 2001, p. 72).

Assim, conclui Carvalho Filho (2008), que o objeto da tutela é constituído pela preservação do patrimônio público e não somente por proteger o erário em si, como também outros bens e valores dos quais o patrimônio público é composto. Sendo este o propósito da Lei de Improbidade Administrativa. Para a caracterização das condutas previstas no art. 11 da Lei n°. 8.429/92, são necessários os seguintes requisitos: a conduta dolosa ou culposa do agente, ou seja, além do dolo, o agente também é responsabilizado por agir com imprudência, negligência ou imperícia; e a conduta ilícita, isto é, o agente público só será responsabilizado por sua conduta faltosa, se a mesma for comprovadamente ilícita e acarrete em prejuízo ao erário público.

3.1.3.3 Violação aos princípios da Administração Pública

Segundo o *caput* do art. 11 da Lei n°. 8.429/92, “constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições”.

Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho:

No dispositivo em foco, constitui objeto da tutela a observância dos princípios constitucionais. Com a positivação dos princípios, criaram-se tipos legais conformadores de improbidade administrativa. Assim, a violação de princípio configura-se fatalmente como violação do princípio da legalidade. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 999).

Segundo Moraes (2002), para que este ato seja caracterizado, são necessários os seguintes requisitos: conduta dolosa do agente, ou seja, exige-se a vontade livre e consciente do agente público para a concretização do ato; conduta comissiva ou omissiva ilícita, que, em regra, não constitua enriquecimento ilícito ou não cause prejuízo ao erário; a violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições e, o atentado contra os princípios da Administração, não sendo apenas aos princípios elencados no *caput* do art. 37, da Constituição Federal, mas a todos os princípios da Administração

Pública, em especial o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, supremacia do interesse público, proporcionalidade e autotutela.

Portanto, conclui Rosa (2001) que, o agente público, que vise através de seu ato, obter fim contrário à Administração Pública, age com abuso de poder. Esse abuso de poder ocorrerá quando o agente público ultrapassar os limites de sua competência funcional ou desviar de suas finalidades administrativas. Dessa forma, resta claro que o agente público agiu com intenção de violar seus deveres de legalidade e de honestidade e, portanto, contrariando a norma constitucional.

3.1.4 Responsabilização pelo ato de improbidade administrativa

Segundo Alexandre de Moraes da Rosa (2001), a responsabilização do agente que cometeu ato de improbidade administrativa é medida fundamental para prevenir, reparar e condenar o ato administrativo corrupto. A responsabilização por atos de improbidade administrativa pode e deve atingir o agente público faltoso de forma cumulativa com outras sanções previstas na esferas criminal, administrativa e civil.

3.1.4.1 Responsabilização criminal

Segundo Rosa (2001), a responsabilização criminal é regida pelos princípios e normas de Direito Penal, especialmente com relação ao direito de punir do Estado, sendo mais exigente na comprovação da autoria e materialidade do ato ímprobo criminoso. Entre os crimes a que estão sujeitos os agentes públicos se encontram os delitos funcionais, político-administrativos e comuns.

3.1.4.2 Responsabilização administrativa

Para Alexandre de Moraes da Rosa (2001), a responsabilização administrativa, observadas todas as sanções previstas nos respectivos regimes jurídicos de cada ente, respeitados os correspondentes procedimentos disciplinares, tem como pena máxima a sujeição do agente público ocupante de cargo público à demissão por justa causa.

O Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, Lei nº 8.112/90, estabelece as seguintes penalidades disciplinares: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada (art. 127 e incisos).

3.1.4.3 Responsabilização civil

A responsabilização civil por ato de improbidade administrativa tem sua previsão normativa junto à Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/92). As sanções civis previstas nesta lei podem ser aplicadas sem que seja necessário o julgamento antecipado nas esferas penal e administrativa, exceto nas ocasiões em que a sentença penal absolutória definitiva também fará coisa julgada no cível.

Conforme leciona Rosa (2001), o entendimento imediato é que a responsabilização civil correspondente ao ato de improbidade administrativa se exterioriza em decorrência do comportamento corrupto, faltoso ou omissivo do agente público que, dolosa ou culposamente, causa prejuízo à Administração Pública. Portanto, amparados pelo princípio da teoria geral da responsabilidade civil, conclui-se pela necessidade da existência de três elementos: a produção do dano por parte do agente público ou terceiro; a relação de causalidade entre o ato de improbidade administrativa praticado e o dano provocado; e, por fim, a inexistência de hipótese de força maior ou culpa exclusiva do ofendido.

3.1.5 Sanções

As sanções a serem aplicadas aos agentes públicos faltosos estão no art. 37, § 4º, da CRFB, onde está previsto 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”.

A lei de improbidade administrativa, Lei nº. 8.429/92, assim regula as sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

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.

Segundo Mateus Bertoni (2007), a Lei nº. 8.429/92, regulando a norma constitucional, estabeleceu genericamente as seguintes sanções: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil, proibição de contratar com o Poder Público, proibição de receber benefícios ou

incentivos fiscais ou creditícios. O que se percebe da comparação entre o artigo da Constituição e o dispositivo da Lei é que esta estabeleceu sanções não previstas na norma constitucional, quais sejam, as sanções de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o pagamento de multa civil, a proibição de contratar com o Poder Público e a proibição de receber incentivos fiscais e creditícios.

3.1.5.1 Ressarcimento integral do dano e perda dos bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio

As sanções de ressarcimento integral do dano e perda dos bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente público causador do ato de improbidade administrativa estão previstas no art. 12, incisos I e II, da Lei nº 8.429/92, para as hipóteses em que haja enriquecimento ilícito e danos ao erário.

Em relação ao ressarcimento integral do dano, entende Bertoncini (2007) que, trata-se de uma consequência necessária para o resgate do interesse público de natureza imprescritível, conforme o parágrafo 5º do art. 37 da Constituição Federal. O ressarcimento do dano ainda atinge os sucessores do ímprobo, nos termos do art. 8º, da Lei de Improbidade Administrativa, que assim dispõe: “O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta Lei até o limite do valor da herança”.

De acordo com Fábio Medina Osório:

De fato, para o ressarcimento ao erário, podem ser alcançados bens adquiridos inclusive em período anterior à prática de improbidade administrativa, ou em tempo anterior à vigência da Lei número 8.429/92, pois o que importa, aqui, é o efetivo ressarcimento ao erário, ou seja, ressarcimento integral do dano, independentemente da origem lícita ou incomprovada dos bens em si mesmos (OSÓRIO, 1998, p. 55).

Quanto a perda dos bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio, entende ainda Osório(1998) que, é evidente a necessidade de se comprovar o nexos entre o

ato de improbidade administrativa e a aquisição dos bens incorporados ao patrimônio do agente ímprobo, ou seja, a vinculação direta ou indireta de tais bens com a prática da improbidade lesiva ao erário.

Conclui Rosa (2001) que, os bens adquiridos pelo agente público, produtos do ato de improbidade administrativa por ele cometido, não podem continuar fazendo parte de seu patrimônio. Portanto, a perda dos bens obtidos irregularmente também atinge o direito de propriedade do agente ímprobo que causou prejuízo à Administração Pública.

3.1.5.2 Perda da função pública

Segundo Osório (1998), trata-se de sanção genericamente prevista a qualquer das modalidades de improbidade administrativa, ou seja, para os atos que importem enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou violação aos princípios da Administração Pública. Como consequência desta, o agente perde toda e qualquer função pública que estiver exercendo na época da condenação.

Conforme leciona Mateus Bertoini, “a perda da função pública deve ser compreendida como perda do cargo, emprego ou função pública, bem como do mandato eletivo, e não apenas como perda da função” (BERTONCINI, 2007, p. 243).

Para Alexandre Morais da Rosa:

A Lei é sábia. O agente público ímprobo que sofre a suspensão de seus direitos políticos não poderá exercer qualquer função pública. O sentido do termo ‘função pública’ é o mais abrangente possível, abarcando as funções exercidas perante a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, do Municípios, de Território, de 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 (ROSA, 2001, p. 88).

Ainda, conclui Rosa (2001) que, o agente público terá decretada a perda de sua função pública somente depois de transitada em julgado a decisão, a qual

deve ser devidamente fundamentada, observados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

3.1.5.3 Suspensão dos direitos políticos

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê que é vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão é admitida somente nas hipóteses do art. 15, incisos I, II, III, IV e V, da Lei Maior, onde consta, de forma expressa, a improbidade administrativa.

O art. 37, parágrafo 4º, ainda da CRFB, dispõe que a improbidade administrativa gera a suspensão dos direitos políticos na forma e gradação previstas em lei.

A Lei nº. 8.429/92 regula a forma e gradação da sanção relativa à suspensão dos direitos políticos decorrente de condenação por improbidade administrativa.

Conforme leciona Fábio Medina Osório:

Quanto à forma, não há dúvidas de que o legislador instituiu claramente a ação civil pública para obtenção de sanção em exame, sendo ponderável que também a denominação de ação civil de improbidade seja passível de aceitação, mormente quando ajuizada por Pessoa Jurídica outra que não o Ministério Público. No que diz respeito à gradação, também há claros limites às operações judiciais (OSÓRIO, 1998, p. 253).

Segundo o art. 12, I, da Lei nº. 8.429/92, nos casos de enriquecimento ilícito, a suspensão dos direitos políticos pode ocorrer de oito a dez anos.

Na hipótese de prejuízo ao erário, prevê o art. 12, II, da Lei nº. 8.429/92, que o prazo obrigatório de suspensão dos direitos políticos varia de cinco a oito anos.

E, quando ocorrer violação aos princípios da Administração Pública, não havendo danos ao erário nem enriquecimento ilícito, dispõe o art. 12, III, da Lei nº. 8.429/92, que a suspensão dos direitos políticos pode variar de três a cinco anos.

3.1.5.4 Multa civil

De acordo com Rosa (2001), a multa civil não acarreta em reparação moral em favor da Administração Pública. Trata-se de uma sanção autônoma, aplicável indistintamente para os três grupos de atos de improbidade administrativa, podendo, inclusive, implicar na indisponibilidade dos bens do agente público (CF, art. 37, § 4º).

Segundo Bertoncini (2007), nas hipóteses do art. 9º, da Lei nº. 8.429/92, a multa civil será calculada com base no valor do acréscimo patrimonial percebido pelo agente, podendo alcançar até três vezes o indevido acréscimo patrimonial adquirido. Nas hipóteses do art. 10, da referida lei, calcula-se a multa civil com base no valor do prejuízo causado ao erário, podendo a multa ser de até duas vezes tal prejuízo. Já nas hipóteses do art. 11, o agente público poderá ser condenado a pagar até cem vezes o valor de sua remuneração.

Conforme leciona Fábio Medina Osório:

Evidente que a cobrança dos valores relativos a qualquer multa civil é de ser feita dentro do devido processo legal de execução. Daí porque a ausência de bens ou de patrimônio passível de execução libertará o demandado dos efeitos dessa sanção, observado o prazo prescricional para a execução por dívida certa em dinheiro pelo Poder Público contra os particulares. Nem se cogita, por óbvio, de qualquer conversão da multa em alguma outra sanção. As demais sanções têm caráter autônomo e independente em relação à multa civil (OSÓRIO, 1998, p. 257).

Portanto, conclui Bertoncini (2007) que, embora a lei preveja o limite máximo para o valor dessa multa, ela não prescreve os mínimos legais, e, por isso, fica ao arbítrio do magistrado a fixação dos mesmos, o que, inclusive, permite a sua não aplicação.

3.1.5.5 Proibição de contratar com a Administração Pública e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios

O art. 12, incisos I, II e III, da Lei de Improbidade Administrativa, estabelecem como sanção aos agentes públicos que cometam atos de improbidade administrativa, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de dez anos no caso de enriquecimento ilícito, cinco anos havendo prejuízo ao erário e três anos ocorrendo violação aos princípios da Administração Pública.

De acordo com Fábio Medina Osório:

Esta sanção é, também, genericamente imposta a todo e qualquer comportamento configurador de improbidade administrativa. Não há, aqui, aparentemente, qualquer margem de liberdade ao julgador. Ao contrário do que ocorre com a multa e mesmo o prazo de suspensão dos direitos políticos, os quais podem ser estipulados dentro de quantidades distintas, essa interdição de direitos é fixada abstratamente para qualquer forma de improbidade administrativa, sem prazos variáveis [...] (OSÓRIO, 1998, p.260).

Portanto, segundo Rosa (2001), além de limitar o exercício da atividade profissional do agente ímprobo, que fica proibido de contratar com o estado, esta sanção proíbe, também, tal agente de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Não sendo permitido ao legislador transacionar com a aplicação ou não da sanção proibitiva, devendo esta ser imposta genericamente a qualquer caso comprovado de improbidade administrativa.

3.1.6 Sujeito ativo e passivo do ato de improbidade administrativa

3.1.6.1 Sujeito passivo

Em relação ao sujeito passivo de improbidade administrativa, o art. 1º, da Lei nº. 8.429/92 assim dispõe:

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, de 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, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Na concepção de Volnei Ivo Carlin (2005), o sujeito passivo é o Estado e as demais pessoas jurídicas referidas no art. 1º, da Lei nº. 8.429/92, que sejam afetadas diretamente pelo ato de improbidade, desde que esses atos sejam de natureza administrativa.

Conforme o entendimento de Pazzaglini Filho:

É sujeito passivo a pessoa jurídica de direito público interno (União, Estado, Município, Autarquia) ou pessoa jurídica de direito privado (Empresa Pública, Sociedade de Economia Mista, empresa com envolvimento de capitais públicos). Quer dizer, sujeito passivo da improbidade administrativa é qualquer entidade pública ou particular que tenha participação de dinheiro público em seu patrimônio ou receita anual (PAZZAGLINI FILHO, 1999, p. 41).

Segundo Bertoncini (2007), os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao erário e que atentam contra os princípios da Administração Pública, têm como sujeito passivo o povo brasileiro, enfim, a coletividade. Pois o Estado brasileiro somos todos nós, e, portanto, quando

ele é atingido não é a pessoa jurídica do Estado que está sendo vilipendiada, mas cada brasileiro que integra essa coletividade.

De acordo com Alexandre de Moraes:

O sujeito passivo mediato é o Estado, uma vez que a Lei nº 8.429/92 tem por escopo proteger o patrimônio público, a administração da coisa pública (bens, direitos, recursos, com ou sem valor econômico). O sujeito passivo imediato é a pessoa jurídica efetivamente afetada pelo ato, desde que incluída no rol previsto no art. 1º, *caput*, da Lei nº 8.429/92 [...] (MORAES, 2002, p. 324).

Dessa forma, conclui José dos Santos Carvalho Filho que, “**sujeito passivo** é a pessoa jurídica que a lei indica como vítima do ato de improbidade administrativa”. (Grifo do autor) (CARVALHO FILHO, 2008, p. 989).

3.1.6.2 Sujeito ativo

Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho:

Denomina-se de **sujeito ativo** aquele que pratica o ato de improbidade, concorre para sua prática ou dele extrai vantagens indevidas. É o autor ímprobo da conduta. Em alguns casos, não pratica o ato em si, mas oferece colaboração, ciente da desonestidade do comportamento. Em outros, obtém benefícios do ato de improbidade, muito embora sabedor de sua origem escusa. (grifo do autor) (CARVALHO FILHO, 2008, p. 991).

Na concepção de Di Pietro (2005), conforme prevê a Lei nº. 8.429/92, o sujeito ativo do ato de improbidade administrativa é o agente público (art. 1º) e o terceiro que, mesmo que não seja agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade, ou que, se beneficie deste ato, sendo de forma direta ou indireta (art. 3º).

Segundo Pazzaglini Filho, sujeito ativo “é o agente público que, com ou sem concurso de terceiro, pratica o ato de improbidade” (FILHO, 1999, p. 47).

Segundo o art. 2º, da Lei nº. 8.429/92:

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.

De acordo com Carlin (2005), O sujeito ativo é o agente público entendido *lato sensu*, incluindo todo servidor da Administração direta ou indireta, com ou sem remuneração, bem como aquele que induzir à prática do ato de improbidade ou com ele concorrer para auferir qualquer vantagem

Na concepção de Di Pietro (2005), conforme prevê a Lei nº. 8.429/92, o sujeito ativo do ato de improbidade administrativa é o agente público (art. 1º) e o terceiro que, mesmo que não seja agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade, ou que, se beneficie deste ato, sendo de forma direta ou indireta (art. 3º).

3.1.7 Prescrição

A Constituição Federal, em seu artigo 37, § 5º, determina que sejam estabelecidos em lei os prazos prescricionais para ilícitos praticados por qualquer agente público, servidor ou não, que cause prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Ressalta Moraes (2002) que, as ações para obtenção de ressarcimento por dano causado ao erário público são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

Dessa forma, a Lei de Improbidade administrativa regulamenta o instituto da prescrição em seu art. 23, que assim dispõe:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

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

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

Observa Rosa (2001), que existe a determinação de duas regras diferentes. No caso de agentes públicos investidos por mandatos ou cargos em comissão, a prescrição dos atos de improbidade administrativa por eles cometidos ocorre em cinco anos. Já nos casos de agentes públicos de cargos ou empregos efetivos, a prescrição é regulada pelo mesmo prazo previsto em lei para aplicação das faltas disciplinares administrativas, ou seja, cada ato de improbidade por estes cometidos tem como punição a demissão dos mesmos em favor da Administração Pública.

4 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para o Doutrinador Diógenes Gasparini, o Controle da Administração Pública:

É a atribuição de vigilância, orientação e correção de certo órgão ou agente público sobre a atuação de outro ou de sua própria atuação, visando confirmá-la ou desfazê-la, conforme seja ou não legal, conveniente, oportuna e eficiente (GASPARINI, 2000, p. 724).

Segundo Bittencourt (2005), o Controle da Administração Pública corresponde à análise feita pela mesma sobre sua conduta, em relação à legalidade ou ao mérito de seus atos. Esse controle pode se realizar de ofício ou mediante provocação do interessado.

Tem como fundamento o princípio da autotutela, previsto na Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal, que, conforme já visto no item 2.1.9, do capítulo 2, visa controlar seus próprios atos, anulando os ilegais e revogando aqueles inoportunos ou inconvenientes, sempre à vista do interesse maior.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O poder de autotutela encontra fundamento nos princípios a que se submete a Administração Pública, em especial o da legalidade e o da predominância do interesse público, dos quais decorrem todos os demais. Com efeito, se a Administração está sujeita à observância da lei e à consecução do interesse público, não há por que negar-lhe o controle sobre os próprios atos para assegurar a observância daqueles princípios, mesmo porque, não o fazendo, sujeita-se ao controle pelos demais Poderes, aumentando os ônus do Estado na missão suprema de tutela do direito (DI PIETRO, 2005, p. 625).

Conforme leciona Nóbrega (2004), através da autotutela, a Administração Pública exerce o controle sobre seus atos mediante juízos de legalidade, conveniência e oportunidade. Trata-se de uma prerrogativa conferida à Administração pelo Regime Jurídico Administrativo, mas existem alguns limites para o exercício da mesma. Nos casos de anulação, existem limites temporais, bem como a necessidade de preservar os direitos de terceiros de boa-fé. Já nos casos de revogação, abrangem apenas manifestações discricionárias da Administração, visto

que os atos vinculados se prestam à anulação. Cabendo ressaltar que não se revogam atos que perderam seus efeitos, assim como os meramente enunciativos.

Segundo Phillip Gil França:

É dever da Administração exercer a supervisão de seus atos, no sentido de coibir e corrigir eventuais disparates, de forma célere e com vistas a evitar reflexos negativos àqueles envolvidos com sua atuação, com destaque à sociedade. Contudo, se tais reflexos forem inevitáveis, cabe à Administração se portar de maneira a prontamente corrigir o ato (ou omissão) não coincidente com os valores de legalidade e de direito e, quando for o caso, de ressarcir eventuais danos aos administrados (FRANÇA, 2008, p. 77).

Afirma Hely Lopes Meirelles (2005), que esse controle é derivado do poder de autotutela que a Administração Pública exerce sobre seus próprios atos e agentes. Normalmente esse controle é efetuado pelos órgãos superiores sobre os inferiores, com ajuda dos órgãos responsáveis por julgamento de recursos que sejam integrantes da mesma Administração.

Através desse controle, a Administração pode anular revogar seus próprios atos e punir os seus agentes. Conforme leciona Hely Lopes Meirelles, “[...] A Administração só anula o ato ilegal e revoga ou altera o ato legal mas ineficiente, inoportuno ou inconveniente, se ainda passível de supressão ou modificação” (MEIRELLES, 2005, p. 651).

Nesse sentido, entende Diógenes Gasparini:

O controle administrativo, também chamado de *autocontrole*, é o exercício pelo Executivo e por órgãos de administração do Legislativo e Judiciário sobre suas próprias atividades administrativas, visando confirmá-las ou desfazê-las, conforme sejam, ou não, legais, convenientes, oportunas e eficientes (GASPARINI, 2000, p. 725).

Dessa forma, conclui-se que pelo controle a Administração confirma ou desfaz suas atividades, quais sejam legítimas, convenientes, oportunas e eficientes, ou anula, modifica e revoga seus atos.

4.1 CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Segundo Diógenes Gasparini (2000), o controle administrativo, também chamado de autocontrole, é o exercido pelo Poder Executivo e por órgãos de administração do Legislativo e do Judiciário sobre suas próprias atividades administrativas, visando confirmá-las ou não, conforme a sua legalidade, conveniência, oportunidade e eficiência. É o controle realizado para avaliar a legalidade e o mérito das atividades da Administração. É chamado de controle interno porque tanto o órgão controlador, quanto o controlado, são integrantes da mesma organização.

4.1.1 Instrumentos do controle interno

4.1.1.1 Direito de petição

De acordo com Marçal Justen Filho:

A natureza democrática da organização estatal, tal como imposto pela Constituição de 1988, **impede** interpretação restritiva para os direitos de petição e de informação, previstos nas duas alíneas do art. 5º, XXXIV. Aquele que exerce função administrativa deve informações e satisfações à sociedade a que serve (grifo do autor) (JUSTEN FILHO, 2005, p. 744).

Conforme o entendimento de Diógenes Gasparini (2000), o direito de petição é o direito que toda pessoa tem, perante a autoridade administrativa competente de qualquer dos Poderes, de defender seus direitos ou o interesse coletivo. O direito de petição não se confunde com o mandado de segurança, com o *habeas corpus* e com o *habeas data*, visto que estes são procedimentos judiciais e aquele, administrativo.

4.1.1.2 Pedido de reconsideração

Conforme leciona Diógenes Gasparini:

É a solicitação ou súplica escrita, dirigida pelo interessado a autoridade responsável, autora do ato, para que o retire do ordenamento jurídico ou o modifique segundo suas pretensões. Em face desse regime, não é considerado como verdadeiro recurso. É pedido que só pode ser formulado uma vez. Assim, indeferido, total ou parcialmente, não admite nova formulação, nem possibilita, obviamente, outra apreciação [...] (GASPARINI, 2000, p. 727).

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “é aquele pelo qual o interessado requer o reexame do ato à própria autoridade que o emitiu [...]” (DI PIETRO, 2005, p. 643).

De acordo com Odete Medauar (2005), trata-se de um pedido de reexame de uma decisão pela parte interessada, dirigido a mesma autoridade que a proferiu, podendo esta mantê-la, revogá-la, anulá-la ou alterá-la total ou parcialmente.

Afirma José dos Santos Carvalho Filho (2008) que, o prazo para a interposição do pedido de reconsideração é de um ano, se não houver prazo diverso fixado em lei.

4.1.1.3 Reclamação administrativa

Conforme o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

[...] Reclamação administrativa é o ato pelo qual o administrado, seja particular ou servidor público, deduz uma pretensão perante a Administração Pública, visando obter o reconhecimento de um direito ou a correção de um ato que lhe cause lesão ou ameaça de lesão (DI PIETRO, 2005, p. 643).

Segundo Diógenes Gasparini, “é a oposição solene, escrita e assinada, a ato ou vontade pública que afete direitos ou interesses legítimos do reclamante [...]” (GASPARINI, 2000, p. 728).

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2008), a reclamação administrativa é a modalidade de recurso em que o interessado postula a revisão de ato que lhe prejudica direito ou interesse. Portanto, o recorrente deve ser o interessado direto na correção do ato que entende prejudicial.

4.1.1.4 Recurso administrativo ou hierárquico

Conforme leciona Diógenes Gasparini, “é o pedido de reexame do ato ou decisão de agente ou órgão que o recorrente faz à agente ou órgão superior, visando o seu desfazimento ou modificação” (GASPARINI, 2000, p. 729).

Os recursos administrativos dividem-se em recursos hierárquicos próprios e recursos hierárquicos impróprios.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, “recursos hierárquicos próprios são aqueles que tramitam na via interna de órgãos ou pessoas administrativas [...]” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 892).

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005), o recurso hierárquico próprio é dirigido à autoridade imediatamente superior, dentro do mesmo órgão em que o ato foi praticado. Ele é uma decorrência da hierarquia, e, por isso, independe de previsão legal.

Já o recurso impróprio, segundo a mesma autora, não decorre da hierarquia, sendo cabível apenas se estiver previsto expressamente em lei. É dirigido a autoridade de outro órgão não integrado na mesma hierarquia daquele que proferiu o ato.

Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho (2008), recursos hierárquicos impróprios são aqueles que o recorrente dirige as autoridades ou órgãos estranhos aquele de onde se originou o ato impugnado. Não havendo subordinação entre o órgão controlador e o órgão controlado, mas sim, havendo uma relação de vinculação entre ambos.

4.2 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO TRIBUNAL DE CONTAS

Dispõe o art. 70, da Constituição da República Federativa do Brasil, que ao Congresso Nacional compete realizar o controle externo da Administração direta e indireta, exercendo fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, para o que contará com o auxílio do Tribunal de Contas da União (CFRB, art. 71).

Ensina Marçal Justen Filho (2005) que, o Tribunal de Contas é incumbido do controle externo, especialmente na modalidade de fiscalização. Sendo essa uma atribuição que pode ser enquadrada tanto no âmbito do Poder Judiciário quanto do Poder Legislativo. Visto que a atividade do Tribunal de Contas é muito mais próxima da função de controle reservada pela Constituição para o Poder Judiciário.

Segundo afirma Odete Medauar:

As principais atuações do Tribunal de Contas são as seguintes: a) dar parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Executivo; b) exercer auditoria financeira, orçamentária, contábil, operacional e patrimonial sobre os entes controlados; c) apreciar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos; d) apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal e das concessões de aposentadorias, reformas e pensões; e) apreciar a legalidade das licitações e contratos; f) fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais; g) tomar providências ante a verificação de ilegalidades [...] (MEDAUAR, 2005, p. 458).

Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho (2008), é importante ressaltar que as funções que podem ser exercidas pelo Tribunal de Contas para o

controle da Administração Pública são, exatamente, aquelas previstas na Constituição Federal. Não existindo a possibilidade de os Tribunais de Contas inserirem em sua competência funções que não estejam mencionadas na Lei Maior.

4.3 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO PODER LEGISLATIVO

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, “controle legislativo é a prerrogativa atribuída ao Poder Legislativo de fiscalizar a Administração Pública sob os critérios político e financeiro” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 932).

Na concepção de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O controle que o Poder Legislativo exerce sobre a Administração Pública tem que se limitar as hipóteses previstas na Constituição Federal, uma vez que implica interferência de um Poder nas atribuições dos outros dois; alcança os órgãos do Poder Executivo, as entidades da Administração Indireta e o próprio Poder Judiciário, quando executa função administrativa (DI PIETRO, 2005, p. 649).

Conforme o entendimento de Odete Medauar (2005), considera-se como forma de controle da Administração Pública pelo Poder Legislativo somente os meios de fiscalização que emanam diretamente das casas legislativas.

Em relação aos meios de controle legislativos, ensina Diógenes Gasparini (2000) que, são todos os mecanismos que propiciam ao Legislativo o controle de certos atos da Administração Pública. Esses meios são: Comissão Parlamentar de Inquérito; pedido de informação; convocação de autoridades; participação na função administrativa; função jurisdicional; fiscalização contábil, financeira e orçamentária.

4.4 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO JUDICIÁRIO

O conceito de Controle da Administração Pública pelo Judiciário, para Hely Lopes Meirelles, “é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa” (MEIRELLES, 2005, p. 687). Segundo o autor, é um controle unicamente de legalidade, pois se restringe à verificação da conformidade do ato administrativo com a norma legal que o rege.

Diógenes Gasparini entende que o Controle Judiciário:

Pode ser conceituado como o controle de legalidade das atividades e atos administrativos do Executivo, do legislativo e do Judiciário por órgão dotado do poder de solucionar, em caráter definitivo, os conflitos de direito que lhe são submetidos (GASPARINI, 2000, p. 742).

Segundo França (2008), quem possui o poder de apreciação da legalidade de qualquer ato da Administração Pública é o Judiciário, pois se trata de uma determinação constitucional que não é mais questionada.

Afirma Celso Ribeiro Bastos que, “[...] ao Poder Judiciário cabe também anular atos administrativos, por desvio de poder, abuso de poder, que atacam exatamente não uma irregularidade formal explícita do ato administrativo, mas ataca o seu âmago, a sua finalidade [...]” (BASTOS, 2000, p. 336).

Entende Marcos Nóbrega:

No que diz respeito ao ato administrativo, cabe ao Judiciário, quando provocado, o exame do ato quanto ao aspecto de legalidade. Observe-se que o controle judicial não comporta o exame de mérito do ato administrativo (juízo de conveniência e oportunidade). Ademais, o Poder Judiciário não exerce **controle de ofício**, age apenas quando **provocado** (NÓBREGA, 2004, p. 294). (grifo do autor).

Para Diógenes Gasparini (2000), o controle judiciário tem como objetivo examinar a legalidade da atividade administrativa, não lhe cabendo apreciar o mérito, ou seja, analisar a conveniência, a oportunidade ou economicidade dos atos da Administração Pública.

O mesmo doutrinador afirma que existem três sistemas de controle judiciário: o sistema de administração-juiz, o sistema de jurisdição única e o sistema de jurisdição dual, sendo que, atualmente, apenas os dois últimos vigoram.

Segundo Bittencourt (2005), existem basicamente dois sistemas de controle jurisdicional, o sistema de jurisdição única e o sistema de jurisdição dual.

Afirma que o sistema de jurisdição única consiste em solucionar litígios que tenham natureza administrativa ou interesses privados, decididos judicialmente sempre pela Justiça Comum. Portanto, os órgãos do judiciário são os únicos que detém a função jurisdicional para a solução desses conflitos.

O sistema de jurisdição única, segundo Diógenes Gasparini:

Por esse sistema, todos os litígios são resolvidos, em caráter definitivo, pelo Judiciário. Desse modo, tanto os conflitos entre particulares como entre os particulares e o Estado, ou entre duas entidades públicas, são solucionados por juizes e Tribunais do Poder Judiciário. Através do Judiciário, portanto, resolvem-se todos os litígios, sejam quais forem as partes interessadas ou a matéria de direito ou de fato que se discute (GASPARINI, 2000, p. 744).

Em relação ao sistema de jurisdição dual, entende o mesmo autor que “[...] tal sistema consagra duas ordens jurisdicionais. Uma dessas ordens cabe ao Judiciário; outra, a organismo próprio do Executivo, chamado de Contencioso Administrativo” (GASPARINI, 2000, p. 745). O Contencioso Administrativo é incumbido de conhecer e julgar as lides em que a Administração Pública for parte ou terceira interessada, quanto as outras pendências, estas são solucionadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, leciona Marcus Vinicius Corrêa Bittencourt: “O sistema contencioso administrativo de origem francesa determina uma dualidade de jurisdição: jurisdição administrativa para casos que envolvem a Administração Pública e jurisdição comum para controvérsias entre particulares” (BITTENCOURT, 2005, p.187).

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O direito brasileiro adotou o sistema da **jurisdição uma**, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder Judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada (grifo da autora) (DI PIETRO, 2005, p. 640).

Por fim, conclui Marçal Justen Filho (2005), que a função do controle da Administração Pública pelo Poder Judiciário é a de efetuar uma fiscalização propriamente jurídica, no sentido de verificar a compatibilidade dos atos administrativos com as normas jurídicas de hierarquia mais elevada, ou seja, é a de efetuar o controle de legalidade dos atos da Administração.

4.4.1 Instrumentos do controle judiciário

Em nosso ordenamento jurídico existem formas especiais de ingresso em juízo, que propiciam aos órgãos judiciários o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, quais sejam: Mandado de Segurança, Ação Popular, Habeas Corpus, Ação Civil Pública, Habeas Data e Mandado de Injunção.

4.4.1.1 Mandado de segurança

Em relação ao mandado de segurança, ensina Hely Lopes Meirelles:

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, sujeito a normas procedimentais próprias, pelo que só supletivamente lhe são aplicáveis disposições gerais do Código de Processo Civil. Destina-se a coibir atos ilegais de autoridade que lesam direito subjetivo, líquido e certo, do impetrante. Por ato de autoridade, suscetível de mandado de segurança, entende-se toda ação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração [...] (MEIRELLES, 2005, p. 696).

Para Bastos (2000), trata-se de uma garantia constitucional, a qual constitui instrumento judicial que se tem para tutelar um direito individual líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade pública, através de ilegalidade ou abuso de poder. Segundo o autor, o mandado de segurança:

É um recurso técnico-jurídico que pressupõe determinada evolução no processo de controle do poder estatal e, conseqüentemente, na repercussão deste sobre os indivíduos, cujos direitos só vieram a ser efetivamente protegidos com o advento do liberalismo, inspirador de solenes Declarações de Direitos e de Constituições escritas (BASTOS, 2000, p. 339).

Conforme afirma Diógenes Gasparini, “são atos de autoridade, suscetíveis dessa medida, todos os que consubstanciam uma ação ou omissão da Administração Pública [...]” (GASPARINI, 2000, p. 747). Segundo o autor, autoridade coatora é aquela que pratica o ato impugnado e, direito líquido e certo é aquele manifesto na sua existência, apto a ser exercitado no momento da impetração.

A lei que trata sobre o mandado de segurança sofreu algumas alterações recentemente. A nova lei, (Lei nº 12.016/2009), passou a ter uma preocupação maior em relação à celeridade processual, passando a incluir em seu texto uma série de prazos processuais, inclusive para os juízes e promotores. Assim como também inseriu em sua redação o mandado de segurança coletivo.

4.4.1.2 Ação popular

Conforme leciona Marcus Vinicius Corrêa Bittencourt:

Pode propor ação popular qualquer cidadão que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência (art. 5º, LXXIII, da CFRB) (BITTENCOURT, 2005, p. 189).

Segundo Hely Lopes Meirelles, “a ação popular é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros, no

gozo de seus direitos cívicos e políticos [...]” (MEIRELLES, 2005, p. 697). Portanto, através dela são amparados os interesses da comunidade, e não os direitos próprios.

Para Nóbrega (2004), a ação popular pode exercer função preventiva ou repressiva. Na primeira, visa evitar que um dano venha a ser causado e, na segunda, tem como objetivo reparar um dano provocado.

Conforme Celso Ribeiro Bastos:

As ações populares são movidas contra qualquer pessoa ou entidade que pratique atos lesivos ao patrimônio público, ou entidade da qual o Estado faça parte. São múltiplos os objetos cuja lesão justifica a interposição da ação popular, não é somente o patrimônio na sua expressão pecuniária, mas nas suas expressões mais abstratas, como é o caso do patrimônio histórico e, até mesmo, do patrimônio cultural (BASTOS, 2000, p. 341).

Portanto, conclui-se, conforme ensina Hely Lopes Meirelles (2005), que pela ação popular o autor não protege direitos próprios, mas interesses da comunidade. O beneficiário é o povo, titular do direito subjetivo a um governo honesto.

4.4.1.3 Habeas corpus

Em relação ao habeas corpus, Marcos Nóbrega ensina que:

Trata-se de ação com fundamento constitucional que protege direito líquido e certo de locomoção diante de atos com vícios de ilegalidade ou abuso de poder. [...] Essa ação pode ser preventiva ou liberatória. No primeiro caso, visa a evitar que o direito de locomoção seja cerceado, ao contrário do liberatório que será impetrado após o cerceamento do direito (NÓBREGA, 2004, p. 303).

Para Celso Ribeiro Bastos, “é a mais destacada das medidas destinadas a assegurar a fruição da liberdade no que ela tem de preliminar ao exercício de todas as demais liberdades” (BASTOS, 2000, p. 341). Afirma o autor, que o habeas corpus é a garantia que um indivíduo possui de não sofrer constrições na sua

faculdade de locomoção, oriundas de atos que possam privar a sua liberdade física de forma ilegal.

4.4.1.4 Ação civil pública

Segundo Nóbrega (2004), a ação civil pública é uma ação que tem como objetivo proteger os interesses difusos e coletivos, e encontra-se prevista no art. 129, inciso III, da Constituição Federal Brasileira.

Na concepção de Hely Lopes Meirelles:

Ação civil pública, disciplinada pela Lei 7.347, de 24.7.85, é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica e da economia popular (art.1º) (MEIRELLES, 2005, p. 697).

Para o autor supracitado, esta ação não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta comissiva ou omissiva do réu.

No entendimento de Celso Ribeiro Bastos:

A ação civil pública é o instrumento pelo qual o Ministério Público, as pessoas jurídicas públicas e particulares podem postular judicialmente a defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente, do consumidor, assim como de outros interesses difusos e coletivos (BASTOS, 2000, p. 341).

Conforme leciona Gasparini (2000), quem pode propor ação civil pública é o Ministério Público, a União, Estados, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou associação que esteja constituída há pelo menos cinco anos, contra as pessoas físicas e jurídicas, públicas, privadas ou governamentais, que sejam responsáveis por atos que violem normas de proteção ao meio ambiente e ao consumidor, ou que desconheçam bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico.

4.4.1.5 Habeas data

Conforme dispõe o art. 5º, inciso LXXII, da Constituição da República Federativa do Brasil, habeas data é o meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para lhe assegurar o conhecimento de registros concernentes ao postulante e constantes de repartições públicas ou privadas acessíveis ao público, ou para a retificação de seus dados pessoais.

Em relação ao habeas data, afirma Diógenes Gasparini:

Pode ser impetrado por qualquer pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira. São sujeitos passivos da impetração as pessoas públicas ou privadas. Estas, só se mantiverem registros ou bancos de dados de natureza pública (Serviço de Proteção ao Crédito). A impetração só é cabida quando a informação ou a retificação for negada (GASPARINI, 2000, p. 751).

Segundo Celso Ribeiro Bastos, “é um instrumento jurídico que assegura o conhecimento dos registros e anotações concernentes à pessoa do impetrante, bem como serve para compelir à retificação destes dados” (BASTOS, 2000, p. 342).

4.4.1.6 Mandado de injunção

Conforme o entendimento de Hely Lopes Meirelles:

Mandado de injunção é o meio constitucional posto à disposição de quem se considerar prejudicado pela falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (MEIRELLES, 2005, p. 698).

Portanto, segundo o mesmo autor, se a norma existe, não cabe mandado de injunção, mas sim, o exame de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Para Bastos (2000), o mandado de injunção é o instrumento destinado a proteger a quem resultar ofendido pela postergação de norma regulamentadora, que

o impossibilita de exercer direito ou liberdade constitucional, ou mesmo algumas das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

4.5 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Na concepção de Pazzaglini Filho (1999), não existe um controle da Administração Pública pelo Ministério Público, pois a atuação do mesmo consiste em demandar do Poder Judiciário. E, é dessa forma que participa do controle jurisdicional, provocando tal poder para que ele saia de sua inércia através de ação civil pública, onde atua como fiscal da lei. Nas palavras do autor, “[...] para o correto e eficaz cumprimento do ônus constitucional, o Ministério Público deve conceber a administração pública, regra geral, sob ótica normativa, visando aproximar aquilo que é daquilo que deve ser” (FILHO, 1999, p.24).

Conforme leciona Marçal Justen Filho:

O Ministério Público também desempenhará suas atribuições próprias em relação ao exercente de atividades administrativas, especialmente tomando em vista a titularidade da legitimação ativa para ação popular e ação civil pública. Mas, independente de instauração do processo judicial, o Ministério Público dispõe de competência para a instauração de inquérito civil público, no qual caberá a colheita de provas e informações atinentes ao desempenho da atividade administrativa.

O Ministério Público, segundo Araújo Cintra, “é o fiscal da legalidade extrínseca e intrínseca da conduta administrativa, não do mérito (conveniência e oportunidade)” (CINTRA, 1979, p. 179).

No entendimento de Vicente Greco Filho:

Ao Ministério Público não é facultado, sob pena de indesejável desvirtuamento institucional, penetrar em critérios administrativos insindicáveis, tentando fazer obra de administrador ou postulando que o Judiciário obliquamente o faça, em óbvio atentado à separação e independência dos poderes (FILHO, 1989, p. 169).

Segundo França (2008), o Ministério Público é instituição fundamental para manter a ordem jurídica e proteger o interesse público, tendo o dever de fiscalizar todos os atos administrativos.

Ainda entende o autor que, partindo do pressuposto de que a Constituição Federal Brasileira determina que os atos administrativos estejam sujeitos à revisão do Poder Judiciário e às competências constitucionais conferidas ao Ministério Público, entende-se que o *Parquet*, assim como é responsável pela promoção de medidas protetoras dos interesses coletivos e difusos, da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, também exerce o controle de tais atos normativos, visando garantir a efetividade de suas prerrogativas de Guardiã do Estado Democrático de Direito, o qual é composto pelos valores que protege.

Entende Alexandre Morais da Rosa:

O Ministério Público é de todas as instituições da área jurídica, a que possui o maior rol de atribuições e responsabilidades referentes ao controle da Administração Pública. Entre as funções previstas na Lei Maior deve o Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, inc. III) (ROSA, 2001, p. 99).

E, ainda sob o olhar de Rosa (2001), o Ministério Público detém grande parte da soberania do Estado, sendo assim, trata-se de um órgão agente, e não interveniente. Desta forma, o controle da Administração Pública pelo Ministério Público advém do exercício de suas funções estabelecidas na Constituição Federal, seja na defesa do patrimônio, dos direitos da coletividade ou na questão tributária.

4.5.1 Legitimidade do Ministério Público para o controle do ato de improbidade

Conforme leciona Martins Junior (2001), a legitimidade do Ministério Público para o controle do ato de improbidade administrativa decorre do art. 129, III, da Constituição Federal Brasileira, o qual lhe incumbe a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para defender o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos.

De acordo com Waldo Fazzio Junior, “consoante o art. 127 da Constituição Federal, ao Ministério Público é atribuída, além da defesa da ordem jurídica e do regime democrático, a dos interesses sociais” (FAZZIO JUNIOR, 2007, p. 208).

Segundo Pazzaglini Filho:

No quadro do controle administrativo, sem prejuízo dos instrumentos de fiscalização popular, o Ministério Público ingressa como fiscal e como implementador do controle jurisdicional. Titular do inquérito civil, está co-legitimado à promoção da ação civil pública para invalidação dos atos de improbidade que afrontam a coisa pública e os princípios reitores do sistema jurídico. Seu escopo não é a singela condenação dos agentes públicos e ou terceiros à recomposição do patrimônio público que lesionaram moral ou materialmente, mas a preservação da própria higidez da Administração Pública (PAZZAGLINI FILHO, 1999, p. 28).

Ainda segundo Pazzaglini Filho (1999), a atuação fiscalizadora do Ministério Público sobre as condutas adotadas no âmbito do executivo e sobre os atos administrativos do Legislativo e do Judiciário, na defesa da probidade administrativa e do patrimônio público, assenta-se, em última análise, o princípio da legalidade.

Conforme leciona Alexandre Morais da Rosa:

Sob pena de se concluir pelo absurdo, não se pode admitir a interpretação cega e fria do dispositivo legal, negando legitimidade investigatória a quem é o principal responsável pelo sancionamento dos agentes ímprobos. Negar a possibilidade do Ministério Público instaurar o competente inquérito civil

para apuração dos casos de improbidade administrativa é negar a própria Constituição da República [...] (ROSA, 2001, p. 107).

Conforme determina o art. 22 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), o Ministério Público pode, sem prejuízo da requisição da instauração de inquéritos policiais e procedimentos administrativos, instaurar direta e pessoalmente o competente inquérito civil.

Segundo Fazzio Junior:

O inquérito civil, no âmbito da persecução dos atos de improbidade administrativa, é o procedimento administrativo de caráter investigatório, cujo objetivo é coletar subsídios para a ação civil destinada a responsabilizar os autores de atos de improbidade, eventualmente promover o ressarcimento do erário lesado ou a recuperação de produtos de enriquecimento ilícito e, de forma geral, vindicar a aplicação das sanções estipuladas na Lei n. 8.429/92 (FAZZIO JUNIOR, 2007, p. 215).

E, portanto, Rosa (2001) conclui que, estando caracterizada a lesão ao erário público como consequência de ato de improbidade administrativa praticado por agente público, e sendo nítido o interesse difuso na proteção do patrimônio público, não há que se questionar a legitimidade do Ministério Público. Pois a razão dessa legitimidade fundada no interesse público, sendo resguardados os princípios da legalidade, impessoalidade, honestidade, imparcialidade e lealdade, permitindo a responsabilização do agente que cometeu o ato, independente do interesse político da entidade lesada.

5 CONCLUSÃO

A pesquisa apresentada possibilita uma análise do Controle dos atos de improbidade administrativa efetuado tanto pela Administração Pública como pelo Poder Judiciário, de um ponto de vista mais abrangente, onde percebe-se que existem diversos meios eficazes de controlar a legalidade dos atos administrativos.

Através destes meios entende-se que é possível efetuar o controle tanto da legalidade, como do mérito dos atos cometidos pela Administração Pública, seja por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, perante aqueles a quem ela serve, ou seja, a sociedade. Para que através disso o interesse público seja priorizado sempre e o povo brasileiro tenha os seus direitos garantidos, visto que este é e sempre será o objetivo da Administração.

Conclui-se, então, a partir da afirmação anterior, que o nosso ordenamento jurídico nos proporciona diversos meios de combate à corrupção através da Lei nº 8.429/92, no âmbito do Poder Judiciário, mas, para que esses meios venham a ser postos em prática, é preciso que a população, que é a parte mais afetada com o mau andamento da Administração Pública, saiba da existência dos mesmos, para que então possa exigir seus direitos perante o Poder Judiciário, cabendo ressaltar que esses direitos são garantidos por nossa Lei Maior, ou seja, pela Constituição da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Correa. **Manual de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Forum, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL, **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Lei de improbidade administrativa. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARLIN, Volnei Ivo. **Direito Administrativo: doutrina, jurisprudência e direito comparado**. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

CARLOS, Larissa Freitas. **Moralidade e probidade administrativa: parâmetros de definição e esferas de atuação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, nº. 41, maio de 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=353>>. Acesso em: 23 de outubro de 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CINTRA, Araújo. **Motivo e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2005.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Atos de Improbidade Administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros Ltda, 2004.

FRANÇA, Phillip Gil. **O Controle da Administração Pública**: Tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MOREIRA, João Batista Gomes. **Direito Administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

NÓBREGA, Marcos. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo: Provas e Concursos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

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

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de Direito Administrativo**. Campinas, SP: Millennium, 2006.

ROSA, Alexandre de Moraes da. **Improbidade Administrativa e Lei de Responsabilidade Fiscal: conexões necessárias**. Florianópolis: Habitus, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.