

## **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: notas prolegominais**

De acordo com os estudos procedidos em torno da temática, pode-se conceituá-la como ato ilícito com o qual a legislação pátria vem há muito se preocupando. Tanto é assim, que a Constituição Federal (CF), no seu art. 37, § 4º, prevê: “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Observa-se, de pronto, que o texto do parágrafo mencionado dispôs sobre as penalidades aplicáveis à conduta da improbidade, mas não as definiu conceitualmente. Todavia, os atos de improbidade administrativa são expressos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92, podendo corresponder a crimes previstos na legislação penal e a infrações administrativas definidas nos Estatutos dos Servidores Públicos.

Cabe uma ressalva de ordem técnica na Lei em foco - grande parte da doutrina e dos aplicadores do direito denomina a lei como sendo “Lei da improbidade administrativa”, sendo que o nome correto do instituto legal é “Lei contra a improbidade administrativa”, uma vez que tal lei tenta impedir ou sancionar os agentes que pratiquem ato reputado como de improbidade administrativa, portanto, a lei é contra a improbidade, não lei da improbidade administrativa. A crítica em foco está também assentada no artigo de Copola (2006).

Para os efeitos da lei que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos no caso de enriquecimento ilícito de mandato, cargo, emprego ou função da administração estatal, considera-se agente público 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 da administração pública, seja ela direta ou indireta.

Parafraseando Giusti (2005), a partir do texto do art. 9º da lei em questão, as condutas de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito consistem em auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício, cargo, mandato,

função, emprego ou atividade nas entidades da administração direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio haja concorrido ou concorra com mais de 50%.

Por seu turno, o art. 1º, dispõe sobre os atos de improbidade que causam lesão ao erário, assim considerados como sendo qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarrete perda patrimonial, desvio, apropriação, barateamento inadequado ou dilapidação dos bens ou haveres das Instituições Públicas.

Já o art. 11 especifica os atos que constituem improbidade administrativa e afrontam os princípios da administração estatal como aqueles que, em razão de qualquer ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade para com as entidades públicas.

Saliente-se que a ação ou omissão tanto consiste em ilícito penal quanto administrativo, podendo implicar a concomitância de processos nas três esferas: administrativa; penal e cível.

Registram-se como elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa: sujeito passivo (a entidade); sujeito ativo (o agente público ou terceiro que induza, concorra ou se beneficie da conduta); o evento danoso e o elemento subjetivo (dolo ou culpa).

Não obstante a procedência do instituto legal em análise há doutrinadores que afirmam ser a Lei um texto eivado de falhas e incongruências e, assim, sua aplicação depende de demora da reflexão, o que tem ensejado interpretações diversas a respeito do conteúdo de suas normas, destacando-se, por exemplo, as condutas previstas nos seus arts. 9º, 10 e reputadas como ato de improbidade, que é o dolo do agente, e, nesse sentido, busca-se o ensinamento de José Afonso da Silva (2003, p. 388), quando assevera: “o ímprobo é o devasso da Administração Pública”.

Nessa mesma linha, assinala Copola (2006), que o art. 11 fora redigido em péssima técnica, misturando conceitos básicos ao igualar os atributos humanos da lealdade, da imparcialidade, e da honestidade, ao princípio constitucional da legalidade. Além disso, tal dispositivo legal possui caráter aberto, dando margem a interpretações, conclusões e aplicações equivocadas da norma.