



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GEANE DE SA BARRETO FERNANDES

**ATOS ADMINISTRATIVOS QUE ENSEJAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E
FORMAS DE PUNIÇÃO À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

Juazeiro do Norte
2020

GEANE DE SA BARRETO FERNANDES

**ATOS ADMINISTRATIVOS QUE ENSEJAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E
FORMAS DE PUNIÇÃO À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Coordenação do Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário Dr. Leão
Sampaio, como requisito para a obtenção do
grau de bacharelado em Direito.

Juazeiro do Norte
2020

GEANE DE SA BARRETO FERNANDES

**ATOS ADMINISTRATIVOS QUE ENSEJAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E
FORMAS DE PUNIÇÃO À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
coordenação do curso de Direito do Centro
Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito
para obtenção de grau de Bacharelado em
Direito.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

CHRISTIANO SIEBRA FELICIO CALOU
Orientador(a)

JORGE EMICLES PINHEIRO PAES BARRETO
Avaliador(a)

FRANCYSCO PABLO FEITOSA GONÇALVES
Avaliador(a)

ATOS ADMINISTRATIVOS QUE ENSEJAM ENRIQUECIMENTO E FAVORECIMENTO ILÍCITO, E FORMAS DE PUNIÇÃO Á LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Geane De Sá Barreto¹
Christiano Siebra Felicio Callou²

RESUMO

O presente trabalho analisará a Lei de improbidade administrativa, a qual foi editada com o intuito de buscar coibir a má administração da coisa pública pelos agentes que por ela são responsáveis. Busca-se com o desenvolvimento deste estudo observar algumas peculiaridades da respectiva lei, bem como examinar os atos que o respectivo diploma legal elenca como sendo os que ensejam a caracterização da improbidade, verificando as sanções que se aplicam diante de prática de tais condutas.

Palavras-chaves: Improbidade administrativa. Sanções previstas. Princípios constitucionais.

ABSTRACT

The present work will analyze the Law of administrative improbity, which was edited with the intention of trying to curb the bad administration of the public thing by the agents who are responsible for it. With the development of this study, we seek to observe some peculiarities of the respective law, as well as to examine the acts that the respective legal diploma lists as being the ones that characterize the improbity, verifying the sanctions that are applied in the practice of such conduct.

Keywords: Administrative dishonesty. Sanctions provided for. Constitutional principles.

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública, percebida como o poder de gestão da estrutura estatal, guia-se por alguns princípios, sejam ele explícitos na constituição, conforme disciplinado no art. 37, *caput* e em leis infraconstitucionais, ou, implícitos no ordenamento jurídico, de onde podem ser hermeneuticamente extraídos, os quais implicam reconhecer que os agentes públicos possuem o dever de agir com probidade e zelo da coisa Pública.

A inobservância ao princípio da probidade tem como consequência a improbidade administrativa prevista na CRFB/88 em seu artigo 37, § 4º e consolidada com a Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa - LIA que tipifica em seu texto nos artigos 9º, 10, 10-A

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Doutor Leão Sampaio

² Professor pelo Centro Universitário Doutor Leão Sampaio

e 11 os atos que implicam a prática de improbidade administrativa, os quais são classificados em três categorias: atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º); atos que causam prejuízo ao erário (art.10º); atos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (10-A). e atos que, sem causar enriquecimento ilícito ou dano material, atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Ao prever a prática dos ilícitos cometidos pelos agentes públicos, a lei 8.429/92, traz mecanismos de combate e sanção na busca de garantir uma administração pública limpa, eficiente, cujos atos são praticados de forma eficiente, moral e observando a probidade das condutas daqueles responsáveis pela gestão dos interesses públicos.

Dentre os atos elencados como sendo os que caracterizam a improbidade, está o enriquecimento ilícito, que muito comum, pelas práticas cristalinas em nosso país das vantagens patrimoniais obtidas pela confusão entre público e privado.

Em suma, com a previsão legal da improbidade administrativa, configurando as ações praticadas pelos agentes públicos, se possibilita efetivar o princípio da moralidade, contribuindo na eficiência do poder público, com a finalidade de impedir que o interesse e patrimônio público seja lesado, e que uns possam enriquecer em razão da posição que ocupam no âmbito da Administração Pública, contribuindo prejudicialmente na qualidade dos serviços públicos.

Objetiva-se com este trabalho identificar e esclarecer as modalidades de atos que ensejam a improbidade administrativa, destacando os que causam enriquecimento ilícito, bem como os demais atos previstos na lei 8.429/92 e as formas de punição á luz do ordenamento jurídico brasileiro, contextualizando os atos elencados nesta a partir de um detalhamento do rol nela previsto, verificando ainda as consequências jurídicas aplicadas a prática destes.

2 METODOLOGIA

Para a realização deste se utilizará o método de pesquisa explanatória, que, de acordo com Gil (2010, p.41) “tem como objetivo principal o aprimoramento de ideias ou a descoberta de intuições” e que “seu planejamento é (...) bastante flexível, de modo que possibilite a consideração dos mais variados aspectos relativos ao fato estudado”.

A execução da pesquisa se dará a partir da análise bibliográfica, desta forma, entende-se este meio de pesquisa como aquela feita a partir do levantamento de elementos já existentes, de outras pesquisas e projetos já realizados, sendo os livros, leis, artigos científicos e jurisprudência os materiais mais relevantes para esta pesquisa, e ela se torna importante por

trazer uma discussão sobre o tema e por ter a capacidade de propiciar um conjunto amplo de informações (GIL, 2010, p. 44 e 45).

Assim, objetiva-se com tais métodos, estudar, compreender e identificar as modalidades de atos que ensejam a improbidade administrativa em especial aqueles que causam enriquecimento ilícito, e as formas de punição à luz do ordenamento para a prática de tais condutas, contextualizando estes a partir da análise específica do rol previsto na lei 8.429/92, bem como suas consequências jurídicas.

3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Sendo a Administração Pública responsável pela gestão dos interesses do povo, esta tem um rol de princípios que a norteiam, para que, aqueles responsáveis por atuar em nome daquela, o façam de forma zelosa, respeitosa e compromissada com o interesse coletivo, com o intuito de alcançar seu objetivo primordial que é o bem-estar social. Desta forma, faz-se necessário àqueles a que incumbe a prestação do serviço público, uma atuação de forma honesta, primando pela eficiência, moralidade e probidade na administração, na forma da lei, mas não só, pois se devem observar também os princípios que estabelecem um comportamento ético na atuação pública. (DI PIETRO, 2017).

Com a inserção do princípio da moralidade no texto Constitucional de 1988, a imposição pela atuação em conformidade com a moralidade estendeu-se a toda a Administração Pública, ganhando a improbidade maior abrangência ao passo que passou a ser prevista e sancionada, com mais rigor, a todas as categorias de servidores de cargos públicos, passando ainda a abranger outras infrações e não apenas o enriquecimento ilícito.

Diante do atual cenário enfrentado pelo Brasil, onde as manchetes diárias nos meios de comunicação apresentam inúmeras práticas de corrupção de agentes públicos, contrárias aos princípios norteadores do poder público, faz-se necessário discutir sobre os mecanismos de combate a esses comportamentos e instrumentos legais já existentes para inibir tais práticas, como, a Lei 8.429/92, conhecida como lei de improbidade administrativa, a qual visa sancionar aqueles que violam o princípio da probidade no âmbito da Administração Pública.

Tal diploma legal, visando garantir que os agentes públicos exerçam seu papel frente aos interesses coletivos de forma moral, ética e eficiente, tem intuito de punir os atos que vão contra esses princípios, que geram obtenção de vantagens indevidas, enriquecimento ilícito, através da confusão do privado com o público, e que ocorre comumente, gerando prejuízos a toda coletividade.

A improbidade administrativa pode ser conceituada, de uma maneira geral, como todo ato ilegal ou que vá de encontro aos princípios basilares da Administração Pública, praticado por agente público ou terceiro a ele equiparado, durante o exercício de função pública ou decorrente desta. Entretanto, convém esclarecer que a improbidade administrativa possui certas particularidades, tendo em vista que diversas vezes o conceito de imoralidade e improbidade acaba erroneamente se confundindo, pois nem todo ato imoral será considerado necessariamente ímprobo, podendo se caracterizar como mera irregularidade.

Ainda existe na doutrina pátria a discussão sobre como se pode conceituar o termo improbidade administrativa, que pela sua complexidade, importância e amplitude, perceberam-se como tarefa árdua assim fazer. Neste sentido, Trindade e Scatolino (2016) entendem que o termo Improbidade Administrativa não é passível de conceituação, já que não foi feito pelo legislador e trata-se de termo indeterminado, devendo, no ato de interpretar, perceber o que ele abrange e onde se aplica.

Para Di Pietro (2017. p. 1072):

(...) improbidade como ato ilícito, como infração sancionada pelo ordenamento jurídico, deixa de haver sinonímia entre as expressões improbidade e imoralidade, porque aquela tem um sentido muito mais amplo e muito mais preciso, que abrange não só atos desonestos ou imorais, mas também e principalmente atos ilegais. Na Lei no 8.429/92, a lesão à moralidade administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos em lei.

A improbidade contém “a ideia de violação de preceitos legais e/ou morais que vinculam a atividade dos agentes públicos, violação intencional ou voluntária, dolosa ou culposa” (OSÓRIO, 2005. p. 62). Tratando-se esta de conduta humana positiva ou negativa, e ao mesmo tempo ilícita, que, poderá acarretar outras penalidades além da sanção civil, sanções na seara administrativa e penal, em virtude dos bens jurídicos atingidos pelo fato jurídico. Para que se configure o ato que enseja a caracterização da improbidade administrativa basta que haja afronta aos princípios insculpidos no *caput* do artigo 37 do Texto Maior, não sendo necessário que haja prejuízo financeiro ao erário.

Nesse cenário se pode compreender que a improbidade administrativa consiste numa “violação ao princípio constitucional da probidade administrativa, isto é, ao dever do agente público de agir sempre com probidade (honestidade, decência, honradez) na gestão dos negócios públicos” (PAZZAGLINI FILHO, 2018, p. 2).

Ao debater sobre o tema Osório (2007, p. 2-4) aponta que:

Tratar de improbidade administrativa, no Direito brasileiro, significa refletir sobre atos de corrupção *latu sensu* e, também, sobre atos de grave ineficiência funcional, ambos interconectando-se no plano da imoralidade administrativa, dentro do círculo restrito de ética institucional que domina o setor público. A improbidade é uma espécie de má gestão *latu sensu*, uma imoralidade administrativa qualificada. O ato ímprobo configura-se através de um processo de adequação típica, que carece da integração da Lei Geral de Improbidade com normativas setoriais aplicáveis à espécie, dentro de um esquema de valoração mais profunda da conduta proibida.

Bezerra Filho (2014) destaca que a improbidade decorre de um ato que por natureza decorre da má-fé, da desonestidade ou apenas da clara vontade de realizar o comportamento previsto na lei que resulte em dano ao erário para obtenção de vantagem ilícita para si ou outrem.

A Lei nº 8.429/92 elenca quatro modalidades de atos de improbidade administrativa, os quais se encontram tipificados nos artigos 9º, 10º, 10º-A e 11º do aludido texto legal, os mesmo abrangendo: o artigo 9º contempla os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; o artigo 10º cuida dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; no artigo 10º-A, o qual foi incluído com a Lei Complementar nº 157, de 29/12/16, trata dos atos de improbidade administrativa decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, por último, o artigo 11º, indica os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Ao tratar da improbidade administrativa se faz necessário destacar algumas características deste respectivo diploma legal, o qual classificou os atos de improbidade administrativa em três categorias, mesmo que de forma meramente explicativa, levando em consideração os valores jurídicos que são atingidos pelo ato do administrador público no exercício de sua função pública (DI PIETRO, 2013, p. 902).

Em seu art. 1º, a lei elenca que os sujeitos passivos são os entes públicos lesados pela prática de um ato de improbidade administrativa. Conforme se extrai da leitura do referido dispositivo as entidades que podem ser atingidas por atos de improbidade administrativa abarcam:

[...] 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 (BRASIL, 1992).

Nesse sentido Pazzaglini Filho (2007, p. 24) destaca que “onde houver um único centavo em dinheiro público envolvido, a lei terá incidência, independentemente de a entidade exercer atividade de natureza pública ou privada”.

Ao tratar do sujeito ativo do ato de improbidade administrativa a lei dispõe ainda no art. 1º que os atos de improbidade podem ser praticados por qualquer agente público, sendo este servidor ou não. Carvalho Filho, (2012, p. 1064) define como 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 sua colaboração, ciente da desonestidade do comportamento. Em outros, obtém benefícios do ato de improbidade, muito embora sabedor de sua origem escusa.

Necessário destacar ainda que a própria Lei nº 8.429/1992 define seu artigo 2º quem seriam esses agentes públicos:

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 (BRASIL, 1992).

Tal dispositivo em comento permite extrair um conceito mais abrangente de agente público para fins de responsabilização por atos de improbidade administrativa, ao passo que conforme bem destaca Pazzagline Filho (2018) tal definição abrange todas as pessoas físicas que, de alguma forma, possuindo ou não vínculo empregatício, este de forma definitiva ou transitória, atue em algum cargo público ou de interesse público, percebendo ou não remuneração, nos órgãos e entidades das administrações direta e indireta do Poder Executivo dos entes da Federação; nos Poderes Judiciário e Legislativo nas esferas de sua atuação; nos Ministérios Públicos Federais, Estaduais e Distritais; nos Tribunais de Contas da União, Estados e Municípios; nas empresas incorporadas ao patrimônio público; nas empresas privadas dependentes de controle direto ou indireto do Poder Público; e nas entidades privadas de interesse público.

Nesse mesmo sentido Neves e Oliveira (2019, p. 40) destacam que:

Ao utilizar a expressão agente público, o art. 2.º da Lei 8.429/1992 pretendeu abarcar toda e qualquer espécie de agente. Além dos agentes públicos de direito, que possuem vínculos formais com a Administração, a norma abrange, também, os denominados agentes de fato, que desempenham atividades públicas sem vínculo formal com o Estado.

Di Pietro (2009) destaca que qualquer pessoa, no momento em que efetiva um serviço ao Estado, torna-se agente público, sejam eles: um agente político, como parlamentares; os próprios servidores públicos; os militares; assim como os particulares em colaboração com o Poder Público.

Nesse mesmo sentido o STJ firmou entendimento de que os notários e registradores por exercerem atividade delegada do Poder Público, em razão do qual mantém vínculo contratual, são sujeitos ativos em potencial dos atos de improbidade administrativa (REsp 118.417), entendendo também que hospitais e médicos conveniados ao SUS também figuram como sujeito ativo da referida lei (REsp 416.329).

Necessário se faz destacar também que o artigo 3º da referida Lei aponta terceiros como sujeitos ativos de atos ímprobos, ao dispor o referido dispositivo que: “as disposições desta lei são aplicáveis, no que couber àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta” (BRASIL, 1992).

Pela previsão expressamente contida na referida lei se enquadra como agente público, o terceiro que praticar ato de improbidade administrativa só estará sujeitos às normas da Lei de Improbidade Administrativa se atuar em conluio com estes. Em decorrência disso não é possível a propositura de ação de improbidade exclusivamente contra o particular.

Da leitura do referido dispositivo supracitado se visualiza que é aplicável o disposto mesmo àquele que não é agente público, desde que este induza ou concorra no ato de improbidade, ou dele se beneficie de forma direta ou indireta. O legislador pretendeu assim alargar a proteção das entidades elencadas no art. 1.º, definindo, para isso, a viabilidade da observância de suas normas não apenas aos agentes públicos, mas, também, aos particulares que induzam ou concorram para o ato de improbidade (NEVES e OLIVEIRA, 2019). Adotando esse entendimento o STJ entende que o particular, agindo separadamente, nunca está submetido às penas da LIA (REsp 1155992).

Necessário destacar que a participação de terceiro, conforme expressa a lei, ocorre por meio da instigação ou da cooperação para a prática do ato de improbidade administrativa, agindo este para de forma direta ou indireta, alcançar benefício ilícito. Fundamental para que se apliquem as penalidades de improbidade administrativa aos terceiros que se comprove o intuito doloso, ou seja, conforme bem destaca Neves e Oliveira (2019, p. 68) “a intenção do particular de induzir ou concorrer para a prática da improbidade ou dela se beneficiar de forma direta ou indireta”. Nesse mesmo sentido entende o STJ que as pessoas jurídicas

também poderão figurar como sujeito ativo do ato de improbidade na condição de terceira beneficiada (REsp 1127143).

Se percebe assim que a lei de improbidade administrativa não se limita a punir apenas os agentes públicos elencados em seu texto, ao passo que estende a terceiros que, por meio de induzimento ou de cooperação participem da prática do ato de improbidade, bem como as pessoas jurídicas que se beneficiem de tal ação.

4 ATOS QUE ENSEJAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO PREVISTOS NA LEI 8.429/92

A deficiência da gestão pública em nosso país não deriva especificadamente da ausência de leis capazes de coibir comportamentos que vão contra a moralidade administrativa, mas ao contrário, temos leis suficientes e vastas que tratam deste assunto, o problema, na verdade, encontra-se na inaplicabilidade destas leis. Desta forma, é perceptível a necessidade de se discutir o que a lei de improbidade disciplina, suas sanções e como elas se aplicam, em especial no que se refere aos atos relacionados à obtenção de vantagens financeiras indevidas que geram enriquecimento ilícito.

O enriquecimento ilícito é caracterizado por um rol legal, e faz-se importante entender quais atos ímprobos ensejam nesta modalidade, para que sejam conhecidos tais comportamentos, bem como, analisar as sanções aplicadas para inibir e punir tais condutas, assim como a sua aplicabilidade, eficiência, e comentários jurisprudenciais quanto à aplicabilidade ou não dessas medidas, capazes de aprimorar a execução dos serviços públicos, e o respeito aos princípios norteadores da administração pública, como a moralidade e probidade, com o intuito de se ter uma gestão pública de qualidade.

Todavia, faz-se necessário a partir da análise dos elementos legais, entender quem pode praticar atos de improbidade administrativa e contra quem eles podem ser feitos. Assim, de acordo com Neves e Oliveira (2017, p. 53), “o sujeito passivo é a pessoa jurídica que sofre o ato de improbidade administrativa”, e estão previstas no art. 1º da lei 8.429/92. Já segundo Neves e Oliveira (2017, p. 66) aqueles que podem praticar os atos de improbidade:

O sujeito ativo da improbidade administrativa é a pessoa física ou jurídica que comete atos de improbidade administrativa tipificados no ordenamento jurídico. O ímprobo, sujeito ativo na relação de direito material, será réu na ação de improbidade administrativa. De acordo com a Lei 8.429/1992, o sujeito ativo pode ser dividido em duas espécies: a) agentes públicos (art. 2.º); e b) terceiros (art. 3.º).

Cumprido destacar então que a lei 8.429/92, em seu art. 9º estabeleceu um rol com os principais atos geradores de enriquecimento ilícito, e que necessariamente não restringem a configurações de outros além do rol legal, tendo em vista serem apenas exemplificativo e não taxativo, já que se deve abrir espaço as interpretações quanto ao que é improbidade administrativa, para que, possa o patrimônio público e a moralidade bem como probidade daqueles que compõem a administração pública serem protegidas e defendidas (MAZZA, 2016).

O primeiro ato de improbidade previsto LIA é o ato de improbidade que causa enriquecimento ilícito, “são as condutas de maior gravidade, apenadas com as sanções mais graves [...], causam aos cofres públicos prejuízo associado a um acréscimo indevido no patrimônio do sujeito ativo” (MAZZA, 2018, p. 853).

Desta forma, o art. 9º da lei 8.429/92, estabelece o seguinte rol de atos que caracterizam o enriquecimento ilícito, sendo eles:

- 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 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 da LIA, 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 da LIA;
- 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 da LIA;

XII – usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º da LIA. (BRASIL, 1992)

Pela leitura do referido dispositivo acima transcrito percebe-se que a prática do enriquecimento ilícito, previsto no art. 9º da Lei de Nº 8.429 de 1992, é muito comum. Sobre tal modalidade de ato Pazzagline Filho (2018, p. 53) dispõe que:

Trata-se da modalidade mais grave e ignóbil de improbidade administrativa, pois contempla o comportamento torpe do agente público que desempenha funções públicas de sua atribuição de forma desonesta e imoral, ocupando o mais alto grau da escala da reprovabilidade.

Em uma leitura atenta dos doze incisos do art. 9º, da Lei 8.429/92 se percebe dois grupos bem distintos de condutas praticadas que ensejam tal ato, tem-se nos incisos IV, VII, XI e XII, casos de enriquecimento ilícito direto, conforme a ação - utilizar; adquirir; incorporar e usar - na qual o agente desfruta pessoalmente do patrimônio público, trazendo prejuízo ao erário, enquanto que nos incisos I, II, III, V, VI, VIII, IX, X, a ação é receber; perceber; aceitar e isso mostra que o agente público, age com desonestidade, recebe de terceiro a vantagem indevida, não lesando os cofres públicos, mas enriquecendo de forma totalmente incompatível com os padrões da sociedade.

Assim, a prática de qualquer um, ou vários, desses atos enseja responsabilização, percebe-se que o cerne para configuração do ato de enriquecimento ilícito, na hipótese ora discutida, é justamente a obtenção de vantagem econômica nas suas mais variadas formas.

Em estudo a LIA e a sua aplicação em casos concretos, à doutrina identificou determinados requisitos para a caracterização do ato de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito. Tomamos emprestada a palavra dos doutrinadores Neves e Oliveira (2019, p.77) para melhor entendermos:

Em resumo, a configuração da prática de improbidade administrativa tipificada no art. 9.º da Lei 8.429/1992 depende da presença dos seguintes

requisitos genéricos: a) recebimento da vantagem indevida, independentemente de prejuízo ao erário; b) conduta dolosa por parte do agente ou do terceiro; c) nexo causal ou etiológico entre o recebimento da vantagem e a conduta daquele que ocupa cargo ou emprego, detém mandato, exerce função ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1.º da LIA.

Segundo a referida lei, os atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito são aqueles em que o agente alcança algum tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades 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 criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, bem como aquelas que recebam 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 (art. 1º, lei 8429/92).

Cumprе salientar ainda que o enriquecimento ilícito não pode ser presumido, conforme bem ensina Mattos (2010, p. 182) ele “deve ser certo e objetivo, decorrente da utilização de cargo, função, emprego público etc., de forma ardilosa e inescrupulosa, com o recebimento de vantagens patrimoniais ilícitas, que são aplicadas na evolução desproporcional do patrimônio do agente”.

Por fim cabe esclarecer que além da conduta dolosa, a modalidade prevista art. 9º, conforme aduzem Marino Pazzaglini Filho (1996) e Waldo Fazzio Júnior (2014) não admite a forma tentada e nem a culposa.

Cabe destacar que além de contemplar os atos de improbidade administrativa que ensejam enriquecimento ilícito previsto no art. 9º, a Lei 8.429/92 prevê outras modalidades de atos que se enquadram como sendo caracterizadores de improbidade administrativa. No art. 10, a lei contempla atos de improbidade que causam prejuízos ao erário, sendo compreendidas aquelas ações ou omissões, culposas ou dolosas que causam lesão patrimonial aos cofres públicos. Sendo esta a única hipótese que permite o elemento subjetivo de culpa para a configuração do ato ímprobo

Recentemente se teve a inclusão de um novo ato de improbidade na Lei 8.429/1992, trata-se do art. 10-A, inserido pela LC 157/2016, que dispõe sobre os “atos de improbidade decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário”.

A Lei prevê ainda a modalidade de crime de improbidade administrativa para a conduta do agente que atente contra os princípios da administração pública em seu art. 11, os

princípios encontram-se elencados no art. 37 da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), além de outros princípios norteadores que estão dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Ao tratar sobre essa modalidade de crime de improbidade, Mazza (2013. p. 461) bem esclarece que:

A caracterização do ato de improbidade não exige a ocorrência de lesão financeira ao erário. Embora na linguagem comum “improbidade” seja quase um sinônimo de “desvio de verbas públicas”, o art. 11 da Lei de Improbidade permite concluir que pode haver improbidade administrativa no simples descumprimento de princípio administrativo, sem qualquer prejuízo financeiro aos cofres públicos. Os atos de improbidade descritos na LIA envolvem sempre uma lesão presumida ao interesse público.

Carvalho Filho (2017) bem aponta que o objeto de tutela desse dispositivo é a observância dos princípios constitucionais, e que consequentemente, a violação de qualquer dos princípios da Administração Pública configura-se como violação do princípio da legalidade.

Necessário se faz destacar que os atos previstos no rol da lei são meramente exemplificativos ao passo que tal diploma legislativo não impede que existam outras hipóteses nele não previstas podem existir, independentemente de se acharem dispostas nos dispositivos citados.

5 FORMAS DE PUNIÇÃO PREVISTAS NA LEI 8.429/92, BEM COMO SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Coube ao artigo 12 da Lei nº 8429/92 estabelecer outras sanções aplicáveis àqueles que praticarem atos de improbidade. Vale ressaltar que tal dispositivo legal assegura as sanções penais, cíveis e administrativas cabíveis aos casos que se encaixem como ilícitos previstos na referida Lei:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

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.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Tais sanções podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativamente, cabendo destacar ainda que, apesar de se utilizar o vocábulo “penas”, as referidas sanções não são de índole criminal, fato este que se extrai do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, o qual é categórico ao dispor que “sem prejuízo da ação penal cabível” o agente, conforme o caso, poderá sofrer as consequências legais, as quais são de natureza política (suspensão dos direitos políticos), político-administrativa (perda da função pública), administrativa (proibição de contratar com o poder público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios) e civil (multa civil; ressarcimento integral do dano; perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio). Nesse sentido esclarece Pazzagline Filho (2018, p. 55) que:

De salientar, ainda, que todas as hipóteses apresentadas no art. 9º permitem, simultânea ou concomitantemente com a verificação da responsabilidade civil do agente público e do eventual terceiro beneficiado, a investigação da responsabilidade penal. Assim é porque também, em regra, comete crime contra a Administração Pública o agente que se enriquece ilicitamente, sendo comum a coexistência de tal modalidade de ato de improbidade com os crimes de concussão (art. 316, CP), corrupção passiva (art. 317, CP), ou peculato (art. 312, CP).

Com isso, tendo em vista ser o enriquecimento ilícito como um dos mais graves atos ímprobos, por caracterizar a desonestidade e imoralidade nas funções públicas, de acordo com Pazzagline (2018) as sanções neste caso devem ser de grande vulto a severidade e aplicação

na totalidade, observados os limites da conduta, para que comportamentos como tais sejam inibidos e não venham a se repetir, não resultando assim em excesso de responsabilidade se for condenado as punições máximas.

Mazza (2016) reflete, ao analisar a lei 8.429/92, em específico no art. 12, I, que o agente que exerce tais condutas esta sujeito a aplicação de forma isolada, mas também podendo ser cumulativa, analisando o quão gravoso foi o fato, das sanção de perda função pública, A suspensão dos direitos políticos que podem ser entre 8 a 10 anos, se houver danos o seu integral ressarcimento, a multa de valor três vezes superior ao acréscimo patrimonial resultante vantagem obtida bem como a perda dos bens e valores acrescidos ilegalmente, e a proibição de estabelecer contratos com a administração pública pelo prazo de 10 anos.

No que diz respeito à perda dos valores e bens adquiridos de forma ilícita pela vantagem obtida indevidamente, essa sempre se realizará, podendo inclusive haver a decretação de indisponibilidade desses bens do acusado, para que sejam protegidos, e no caso de dano ao erário, fazerem-se suficientes ao seu ressarcimento ou retorno ao monte patrimonial da administração pública, ao qual foi lesada em patrimônio e moralidade. (OLIVEIRA; NEVES, 2017)

Sabendo-se que uma das sanções para a prática desses atos é a suspensão dos poderes políticos, isso tem grande relevância, já que os agentes políticos são os mais comuns em realizar estas atividades ilegais, e deve ser aplicada de acordo com a gradação do dano, tendo em vista se rumo das penas mais graves e que só deve-se concretizar com o trânsito em julgado da sentença.

Pazzaglini Filho, (2018, p.139) aponta que:

A perda definitiva ou transitória dos direitos políticos subtrai do cidadão tanto a capacidade eleitoral passiva, o direito de ser votado, quanto a capacidade eleitoral ativa, o direito de votar. Na verdade, afasta o cidadão definitiva ou transitoriamente de participação no processo político, inclusive do exercício da atividade partidária. Tratando-se da privação temporária dos direitos políticos, finda a suspensão com o término do seu motivo ou do prazo fixado na decisão condenatória transitada em julgado, o agente público readquire seus direitos políticos suspensos.

A sanção a tais direitos depende de comprovação judicial da responsabilidade decorrente de culpa ou dolo grave do agente público, não sendo possível a mera responsabilização objetiva, ao passo que constatado que o agente enriqueceu ilicitamente, a pena de suspensão de tais direitos será de oito a dez anos (art. 12, I), se da conduta resultar dano ao erário, tem-se a suspensão pelo prazo de cinco a oito anos (art. 12, II). Já na hipótese

de ofensa aos princípios constitucionais da qual não decorra enriquecimento ilícito ou dano ao erário, tem-se prevista a pena de três a cinco anos (art. 12, III). Quanto a prática da concessão, aplicação ou manutenção de benefícios previdenciários, quer por ação ou por omissão, aplica-se a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco a oito anos (art. 12, IV).

Quanto à perda da função pública, que só surte efeitos a partir do trânsito em julgado, e consiste na cessação do vínculo entre ao agente público e a administração pública, em relação aquele cargo que ora ocupava. Vale ressaltar que tal penalidade só atinge a perda do cargo público ocupado ao tempo do trânsito em julgado, não sendo estendida a aposentadoria, por exemplo, se esta tiver acontecido ao tempo daquela. (PAZZAGLINI FILHO, 2018)

Ao explicar sobre a sanção de ressarcimento do dano, Di Pietro (2017, p.1093) é bem clara e explícita:

Quanto ao ressarcimento do dano, constitui uma forma de recompor o patrimônio lesado (...) só é cabível o ressarcimento se do ato de improbidade resultou prejuízo para o erário ou para o patrimônio público (entendido em sentido amplo). Onde não existe prejuízo, não se pode falar em ressarcimento, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do Poder Público.

Sobre aplicar a penalidade de proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios fiscais, Carvalho Filho (2017), destaca não se incluem os benefícios tributários genéricos, que tratam de forma geral, para todos, bem como as empresas que o sancionado tenha apenas ações ou cotas cujo valor percentual seja mínimo e irrelevante, apesar de que, qualquer sanção a sociedade ao qual faz parte, mesmo que não seja diretamente, haverá respingos das consequências.

De acordo com os juristas Marinela e Bolzan (2010, p. 16-17), a natureza jurídica dessas sanções se enquadra em um novo ramo do ordenamento jurídico, denominado “Direito Sancionador Judicial”. Em sua obra, ensinam que:

Ele se situa entre o Direito penal e o Direito administrativo (em outras palavras: está fora do Direito penal e do Direito administrativo, mantendo com eles apenas alguns pontos de interconexão). Distingue-se do Direito penal porque não se permite a aplicação de penas privativas de liberdade; de outro lado, suas sanções não produzem o efeito secundário típicos das sanções penais (antecedentes criminais, reincidência etc). Também não se situa na linha do Direito administrativo porque é aplicado pelo juiz e não por uma autoridade administrativa.

Cabe ainda destacar que a Lei n. 8.429/92 é obrigatória para todas as esferas de governo, não podendo o administrador ou aquele que tomar conhecimento de atos que

atentem contra a probidade administrativa deixar de comunicar a autoridade competente. Nesse sentido Di Pietro (2012, p. 888) explana que:

À vista disso, tem-se que entender que a Lei nº 8.429/92 é de âmbito nacional e, portanto obrigatória para todas as esferas de governo, quando define os sujeitos ativos (arts 1º a 3º), os atos de improbidade (arts 9º, 10 e 11), as penas cabíveis (art. 12), quando estabelece norma sobre o direito de representação (art. 14), quando prevê ilícito penal (art. 19) e quando estabelece normas sobre prescrição para a propositura de ação judicial (art. 23).

Enfim, diante das atividades ilícitas existentes no poder público brasileiro, em especial aos atos geradores de enriquecimento ilícito, a referida lei busca inibir os comportamentos lesivos ao interesse público e de alcance das finalidades administrativas, apesar de que muitas vezes sua aplicabilidade fica mitigada ou reduzida, porém, possuem sanções cujas consequências podem ser capazes de combater esse mal da sociedade moderna.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depreende-se assim que a Lei de Improbidade Administrativa é aplicável aos agentes públicos, categoria essencial para o funcionamento da Administração Pública, tendo sido a referida Lei editada com a finalidade de regulamentar o artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, o qual também visava à reparação dos danos causados ao patrimônio público pelos atos de improbidade administrativa praticados pelos agentes públicos, estipulando o referido dispositivo constitucional quais princípios deveriam por eles serem estritamente seguidos para tenha uma administração pautada na moralidade e na honestidade.

A legislação pátria tem normas que se efetivamente cumpridas, são aptas à punição daqueles que agem de má fé na gestão da coisa pública. O histórico de corrupção que assola a história do País retrata a importância desta lei no que diz respeito à Administração da coisa pública, ao passo que a sociedade não pode admitir tais práticas, nem com elas contribuir. Faz-se necessário exigir que a administração daquilo que é do povo seja feita de forma franca, e que a destinação de recursos para o bem do povo seja o real objetivo dos agentes públicos.

REFERÊNCIAS

BEZERRA FILHO, Aluizio. **Atos de Improbidade. Lei 8.429/92 anotada e comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Brasília: 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 10 de mar de 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça - STJ - RECURSO ESPECIAL**: REsp 416329 RS 2002/0021459-3. Relator: Exmº SR. Ministro Luiz Fux. Brasília, T1 - Primeira Turma. Julgamento em 13 de Agosto de 2002, Publicação DJ 23/09/2002. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7565697/recurso-especial-resp-416329-rs-2002-0021459-3-stj?ref=serp>. Acesso em 04 de jun de 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça - STJ - RECURSO ESPECIAL**: REsp 1186787 MG 2010/0051549-5. Relator: Exmº SR. Ministro Sérgio Kukina. Brasília, T1 - Primeira Turma. Julgamento em 24 de Abril de 2014, Publicação DJe 05/05/2014. p. 254. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25065486/recurso-especial-resp-1186787-mg-2010-0051549-5-stj/relatorio-e-voto-25065488>. Acesso em 04 de jun de 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça - STJ - RECURSO ESPECIAL**: REsp 1155992 PA 2009/0171665-6. Relator: Exmº SR. Ministro Herman Benjamin. Brasília, T2 - Segunda Turma. Julgamento em 23 de Março de 2010, Publicação DJe 01/07/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19138736/recurso-especial-resp-1155992-pa-2009-0171665-6/inteiro-teor-19138737>. Acesso em 04 de jun de 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça - STJ - RECURSO ESPECIAL**: REsp 1127143 RS 2009/0042987-9. Relator: Exmº SR. Ministro Castro Meira. Brasília, T2 - Segunda Turma. Julgamento em 22 de Junho de 2010, Publicação DJe 03/08/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15817459/recurso-especial-resp-1127143-rs-2009-0042987-9>. Acesso em 04 de jun de 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO, M. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30ª. Ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FAZZIO JÚNIOR, W. **Improbidade Administrativa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FIGUEREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa: Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar**. São Paulo: Malheiros, 1995.

FIGUEREDO, Marcelo. **Responsabilidade por Atos de Improbidade**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, n. 19, 123-129. São Paulo.

FIGUEREDO, Marcelo. **Responsabilidade por Ato de Improbidade - Indisponibilidade de Bens** de Diretor-Presidente de Companhia Estatal - Desproporcionalidade da Medida - Necessidade do Devido Processo Legal - Arbitrariedade da Medida - Considerações acerca da Lei 8.429/92. Interesse Público, ano 02, n. 05. São Paulo: Notadez, jan/mar, 2000.

FREITAS, Juarez. **Do Princípio da Probidade Administrativa e de sua Máxima Efetivação**. Revista de Direito Administrativo, n. 204, 65-84.. Rio de Janeiro, abr/jun, 1996.

GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 137-138.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. - São Paulo: Atlas, 2010.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O Limite da Improbidade Administrativa: comentários à Lei no 8.429/92**. 5. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 182.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 8ª ed. São Paulo-SP: Editora Saraiva. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª edição, rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa: direito material e processual**. 6.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: MÉTODO, 2018.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**. São Paulo: Ed. RT, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa: reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei federal nº. 8.429/92**. Rev. Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, 2006./2007, n. 8. Disponível: <http://www.direitodoestado.com>. Acesso em 03. Fev. 2020.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias e FAZZIO JR., Waldo. **Improbidade Administrativa: Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

STACOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual de Direito Administrativo**. 4ªed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodvim, 2016.

STACOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

SANTOS, Fernanda Marinela de Souza (Org.); BOLZAN, Fabrício (Org.). **Leituras Complementares de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2010.