



Universidade
ESTADUAL DA PARAÍBA
UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

ELTON LUÍS VINAGRE ARAÚJO

**LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A PRESUNÇÃO RELATIVA DE
ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DE AGENTES PÚBLICOS MEDIANTE
ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DESPROPORCIONAL**

CAMPINA GRANDE
2014

ELTON LUÍS VINAGRE ARAÚJO

**LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A PRESUNÇÃO RELATIVA DE
ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DE AGENTES PÚBLICOS MEDIANTE
ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DESPROPORCIONAL**

**Trabalho de Conclusão de Curso da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

**Área de Concentração: Direito
Administrativo.**

**Orientador: Prof. Esp. Ednaldo da Costa
Agra.**

**CAMPINA GRANDE
2014**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

A663I Araújo, Elton Luís Vinagre.

Lei de improbidade administrativa e a presunção relativa de enriquecimento ilícito de agentes públicos mediante acréscimo patrimonial desproporcional [manuscrito] / Elton Luis Vinagre Araujo. - 2014.
59 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

"Orientação: Prof. Esp. Ednaldo da Costa Agra, Departamento de Direito Público".

1. Direito Administrativo. 2. Improbidade administrativa. 3. Enriquecimento ilícito. I. Título.

21. ed. CDD 342

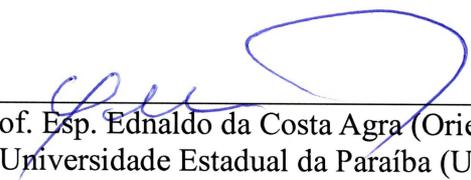
ELTON LUÍS VINAGRE ARAÚJO

LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EA PRESUNÇÃO RELATIVA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DE AGENTES PÚBLICOS MEDIANTE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DESPROPORCIONAL

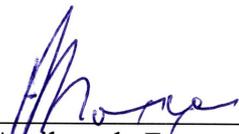
**Trabalho de Conclusão de Curso da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito Administrativo.**

Aprovada em: 19 / 11 / 2014.

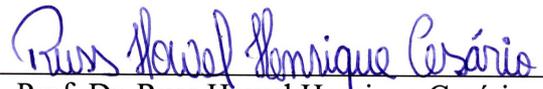
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Ednaldo da Costa Agra (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Amilton de França
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Russ Howel Henrique Cesário
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

RESUMO

A presente monografia se propõe a realizar um estudo acerca dos atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito dos agentes públicos, bem como dos dispositivos legais que o Estado possui para combatê-los, com ênfase no artigo 9º das Lei Federal nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa). Evidencia-se, a partir daí, a existência de três teorias (tradicionalista, vanguardista e relativista), que buscam tutelar o *modus operandi* do Estado na busca incessante pela moralidade administrativa sob o viés do combate ao acréscimo injustificado de bens. Os dispositivos da citada lei tornaram-se importantes instrumentos jurídicos na luta pela corrupção, pois vislumbraram diversas espécies de atos ímprobos, dentre os quais, o aumento patrimonial desproporcional à renda legítima do servidor público. O pano de fundo principal do trabalho, portanto, compõe a tutela da probidade administrativa nos casos de presunção de enriquecimento ilícito do agente público ou de terceiros que concorreram para o ato ímprobo. Pretende-se, inclusive, confrontar o modelo tradicional do ônus probatório previsto no Código de Processo Civil, a questão da inversão do ônus da prova no espectro da improbidade administrativa e a própria distribuição dinâmica da carga probatória em ações judiciais de natureza coletiva levando em consideração a presunção relativa do enriquecimento ilícito.

Palavras-Chave: Corrupção, Improbidade Administrativa, Presunção Relativa, Enriquecimento Ilícito, Inversão do Ônus da Prova.

ABSTRACT

The present monograph proposes to conduct a study about Administrative Misconduct Acts that become Illicit Enrichment of Public Officials, as well as the legal provisions that the state has to fight, with an emphasis to Nine Article of the Federal Law No. 8429/92 (Law of Administrative Misconduct). From there, three theories born (traditionalist, vanguardist, and relativistic), which are responsible to protect the *modus operandi* of the state in incessant search to administrative morality by doing combat unjustified patrimonial increase of public officials. The devices of this law have become important legal instruments on combating corruption, because glimpsed several species of dishonest acts, among which, the disproportionate increase patrimonial relative from legitimate income of public official. The main background work, therefore, composes the tutelage of administrative probity in cases of suspected illicit enrichment of public official or others who contributed to the unrighteous act. It is intended to even confront the traditional model of the evidential burden of the Code of Civil Procedure, the issue of reverse burden of proof in the administrative misconduct spectrum and the dynamics distribution evidentiary burden in lawsuits collective nature taking into account the relative presumption of illicit enrichment.

Key-words: Corruption, Administrative Misconduct, Relative Presumption, Illicit Enrichment, Reverse Burden of Proof.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	1
2	ORIGEM DA CORRUPÇÃO: UMA ABORDAGEM EVOLUCIONISTA	5
3	A CORRUPÇÃO NO BRASIL	7
4	IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	9
4.1	Conceito	9
4.2	Natureza Jurídica dos Atos de Improbidade Administrativa	10
4.2.1	Natureza Jurídica de Ilícito Penal	10
4.2.2	Natureza Jurídica de Crimes de Responsabilidade	13
4.2.3	Natureza Jurídica de Ilícito Administrativo	16
4.2.4	Natureza Jurídica de Ilícito Civil	16
4.3	Características Gerais da Lei de Improbidade Administrativa	18
4.3.1	Legitimidade Passiva	19
4.3.2	Legitimidade Ativa	19
4.3.3	Atos de Improbidade Administrativa	20
4.3.4	Previsão Sancionatória	20
4.3.5	Modalidades Procedimentais	23
5	ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM EM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO	26
5.1	Aquisição de bens de valor desproporcional à renda	29
6	DA POSSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DA PRESUNÇÃO RELATIVA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	31
6.1	Corrente Tradicionalista	31
6.2	Corrente Vanguardista e a Inversão do Ônus da Prova	33
6.3	Corrente Relativista e a Presunção de Enriquecimento Ilícito	36
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
8	REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

Há muito se questiona a praga da corrupção que assola sociedades plurilocalizadas. No Brasil, cuja herança Ibérica ainda permanece na atualidade, ela se manifesta nos meandros do poder público e se propaga, diuturnamente, em suas redes verticais e horizontais de poder em conluio promíscuo com ramos da iniciativa privada.

A sociedade brasileira não mais sustenta as indignações frente à classe política. O descompasso entre a teoria democrático-republicana insculpida na Constituição Federal de 1988 e sua prática efetiva, frustra ainda mais os anseios por reformas emergentes. Infelizmente, aquilo que o povo assimila com maior facilidade, talvez porque seja paciente da corrupção que o empobrece, não engendra com o mesmo impacto por aqueles que deveriam zelar e gerir com probidade o patrimônio público.

É nesse contexto que o espelho mais ostensivo da corrupção pública seja a improbidade administrativa, espécie lastimável que se prolifera sob diversos sintomas, desde o enriquecimento ilícito à lesão ao erário, promovida por administradores acumpliciados com grandes complexos empresariais nacionais e internacionais.

Como tal, endurecer o discurso contra a corrupção é também perceber que outros problemas estão em jogo. A ambivalência entre a ética pública, de paradigma eminentemente deontológico¹ e a ética privada, de cunho puramente consequencialista², na qual as ações são classificadas por boas ou más em virtude dos resultados, produzem contrapontos ideológicos que estão acima de qualquer fator cultural e fornecem substratos mutuamente exclusivos que repercutem diretamente no trato da atividade corruptiva.

Em pesquisa realizada pelo Instituto DataFolha³ no ano de 2009 mostrou que 94% dos brasileiros concordaram que é errado vender o voto, porém 12% deles confirmaram que trocariam seu poder sufragar por dinheiro. Em uma sequência não muito animadora, esta

1 Na filosofia moral contemporânea, é uma das teorias normativas segundo a qual as escolhas são moralmente necessárias, proibidas ou permitidas. Portanto inclui-se entre as teorias morais que orientam nossas escolhas sobre o que deve ser feito. O termo foi introduzido em 1834, por Jeremy Bentham, para referir-se ao ramo da ética cujo objeto de estudo são os fundamentos do dever e as normas morais. É conhecida também sob o nome de "*Teoria do Dever*". É um dos dois ramos principais da Ética Normativa, juntamente com a axiologia.

2 Consequencialismo é um termo filosófico que começou a ser usado para uma teoria acerca da responsabilidade e de juízo de valor sobre o que é correto e incorreto. O termo foi criado por Elizabeth Anscombe em "*Modern Moral Philosophy*", 1958, para defender a tese de que um agente é responsável tanto pelas consequências intencionais de um ato, como pelas não intencionais quando previstas. As consequências deveriam ser levadas em consideração quando se faz juízos sobre o correto e incorreto. Uma ação é justa se, e somente se, o seu resultado total for o melhor possível.

3 A pesquisa "Retrato da Ética no Brasil" ouviu 2.122 pessoas em 150 municípios de 25 unidades da federação. A fonte é da Folha de São Paulo e pode ser acessada por meio do endereço eletrônico: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mais/fs0410200901.htm>. Acesso em: 21/08/2014

mesma enquete relatou que 74% dos brasileiros declararam obedecer às leis; não obstante, 83% admitiram já ter cometido alguma ação ilegítima, de um cardápio que vai de sonegação fiscal a estacionar em fila dupla.

Decerto, embora as duas categorias, ética pública e privada, estejam em polos diametralmente opostos, o resultado nos mostra que o brasileiro está sempre saltando de um modelo para outro de acordo com as circunstâncias práticas. Dito isso, é imperioso observar que para termos um Estado pró-ativo que funcione em padrões aceitáveis de convivência ética, a gangorra moral deve se inclinar para o lado das normas absolutas e menos para o pragmatismo da livre conveniência.

De toda sorte, revela-se aí um novo paradoxo: recorre-se à ética privada justamente porque as instituições são ineficientes, e elas são ineficientes, entre outras razões, porque toleramos a prática ruidosa da corrupção. Para sair dessa armadilha, não basta exigir ética. É preciso também fazer o Estado funcionar. Em suma, o vandalismo da corrupção quando não combatido e punido exemplarmente, influenciará no indesejável risco de vandalismo social. Por isso, uma sociedade que repele vandalismos, repele a corrupção, certo que a improbidade é um vandalismo generalizado que agride toda a coletividade.

Sem prejuízo de frustrações isoladas, os 22 anos do surgimento da Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92 (LIA) pode ser caracterizado como positivo. Não obstante o processo endêmico de violação desta lei no trato da *res publica*, ninguém poderia esperar que a improbidade administrativa fosse banida dos quadros públicos apenas com inovação legislativa.

Conforme assinala Waldo Fazio Júnior⁴:

Todavia, não é muito difícil compreender a Lei nº 8.429/92 no contexto histórico-legislativo nacional. Quando foi sancionada, o Brasil administrativo era portador de péssimos antecedentes ao longo da vigência da Lei Bilac Pinto que, sem desdouro de suas ótimas intenções, assistiu impotente ao crescimento da corrupção pública preexistente, com raízes nas mazelas da primeira república e seu ingente recrudescimento nas décadas subsequentes. O próprio ano de seu nascimento foi assinalado por gravíssima crise político-jurídica-administrativa.

A Constituição da República de 1988 foi o grande marco norteador para que a Lei 8.429/92 viesse à tona. Construiu-se um pano de fundo ético em que a própria Administração Pública⁵ foi minuciosamente positivada e esmiuçada.

⁴ Disponível em: <http://www.improbidadeadministrativa.com.br>. Acesso em: 12.07.2014

⁵ CF/88: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do

Que a Administração Pública deu um salto de qualidade na busca pela higidez ética é inegável. Que a Lei 8.429/92 significou um sensível progresso rumo à moralidade administrativa é outro diagnóstico que os dados estatísticos não ousam discordar.

Acontece que um longo caminho ainda deverá ser percorrido. O principal deles, o qual é objeto de estudo do presente trabalho monográfico, é o enriquecimento ilícito decorrente de atos de improbidade administrativa por agentes públicos que aumentam desproporcionalmente seu patrimônio em relação à remuneração oficial que recebem. Ademais, a própria interpretação do dispositivo da Lei 8.429/92 que trata especificamente do enriquecimento ilícito, tem causado grande polêmica entre os juristas, além de abrir caminho para a impunidade.

O objetivo precípua do presente estudo, portando, visa estudar o cabimento da presunção de enriquecimento ilícito nas ações que visem à apuração dos atos de improbidade administrativa que tem como fundamento o inciso VII do artigo 9º da referida lei, aspecto polêmico que ainda não se encontra pacificado.

Sabe-se que o gênero corrupção, tendo como espécie o enriquecimento ilícito, é algo assombroso e que merece repulsa de toda a sociedade. O desvio de conduta do agente público que recebe propina para favorecer terceiros, ou que, diretamente desvia verbas públicas destinadas a salvaguardar expedientes importantes como saúde e educação, é um dos problemas mais difíceis de serem evitados ou punidos. Muitas vezes, a dificuldade encontra respaldo na sofisticada rede de enriquecimento ilícito indireto e posterior do agente público, haja vista que a gratificação por ato de improbidade nem sempre se materializa em contraprestação direta e imediata. O agente público se abastece de vantagem oblíqua, advinda de outrem pelo ilícito que antes cometeu. A “recompensa” é a posteriori.

Com o intuito de se esquivar de uma possível punição prevista na lei, o agente ímprobo opta por receber a vantagem ilegítima futuramente, conduzindo seu aumento patrimonial a uma época extemporânea à prática do ato de improbidade administrativa. Neste caso, o ato de improbidade administrativa por enriquecimento irregular elencada no artigo 9º da Lei 8.429/92⁶ ocorre no presente, mas o recebimento do montante pago é realizado quando

Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) “ (grifo nosso).

6 Lei 8.429/92: “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

o agente não faz mais parte dos quadros administrativos.

Acrescente-se a isso o fato da vantagem poder advir, não do beneficiário do ato ímprobo, mas mediante a intervenção de outra pessoa, física ou jurídica. Nessa hipótese, o agente público pratica o ato de improbidade para favorecer um terceiro, mas a recompensa lhe é proporcionada por outra. Em sentido diverso, e também não raro, é a destinação da vantagem ilícita a um terceiro, costumeiramente chamado de “laranja”. O agente comete o ato, mas endereça a vantagem a uma outra pessoa indicada por ele, que em conluio, poderá repassar ou não a benesse futuramente.

Portanto, a pluralidade de versões do enriquecimento ilícito decorrente de atos de improbidade é latente. Cruzamentos de interesses e de circunstâncias temporais tornam a tarefa fiscalizadora árdua e incômoda. É um verdadeiro trabalho de Sísifo⁷ demonstrar cabalmente essa diversidade no *modus operandi* dos agentes mal intencionados. O escopo probatório, em muitas circunstâncias, é mínimo. O deslinde de conexões disfarçadas por manobras triangulares ou pelo descompasso temporal entre o ilícito e sua retribuição, sempre

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.” (grifo nosso).”
- 7 *Albert Camus, O Mito de Sísifo*. O último capítulo compara o absurdo da vida do homem com a situação de Sísifo, um personagem da mitologia grega, condenado a repetir sempre a mesma tarefa de empurrar uma pedra de uma montanha até o topo, sendo que, toda vez que estava quase alcançando o topo, a pedra rolava novamente montanha abaixo até o ponto de partida por meio de uma força irresistível.

impõe longas investigações verticais e laterais. Daí o esvaziamento da prova, o desaparecimento de bens, o fluxo prescricional e o advento indesejável da impunidade.

Infelizmente, as normas não são suficientes para prever todas essas variantes de manobras instaladas no complexo trânsito de propinas, permutas e favorecimentos correspondentes. A Lei 8.429/92, que já é extremamente casuística, não contém tipos mais explícitos quanto às circunstâncias temporais da percepção da vantagem indevida, de modo a evitar conflitos de tipificação de condutas. Ademais, não cobre completamente as possibilidades da nociva atuação do terceiro, fazendo-se necessário uma atuação mais dinamicista do Julgador e de um comportamento arrojado dos Membros do Ministério Público que atuarem como fiscais da lei.

2 ORIGEM DA CORRUPÇÃO: UMA ABORDAGEM EVOLUCIONISTA

A origem de quaisquer expressões culturais, mormente aquelas relacionadas às ações puramente humanas, perpassam por análises sistemáticas das Ciências ditas Sociais e, por muitas vezes, são esquecidas por outros ramos epistemológicos em ascensão, como a Neurociência, a Psicologia Cognitiva e a Antropologia Evolucionista. Com a corrupção não é diferente. O objetivo desta seção é, portanto, oferecer uma abordagem menos hermética ao tema, correlacionando-o com outras áreas científicas não menos importantes.

O antropólogo evolucionista, Jerome Barkow (1992)⁸, demonstra que três traços psicológicos básicos dos seres humanos servem como anteparo não apenas para uma estratificação satisfatória da sociedade, mas também como pano de fundo para a origem da política partidária e, mais detidamente, da corrupção em sentido lato. Numa rápida síntese, a simbiose entre a busca por status social, o nepotismo e a capacidade de formar alianças fazem com que indivíduos tendam a proteger e dar melhores condições de vida aos que partilham de sua mesma árvore genética ou que possuam afinidades e proximidades.

Nas sociedades primitivas de caçadores-coletores pouco se pode registrar quanto ao mérito das características que fazem frente à corrupção. Por mais que instintivamente os pais quisessem proteger sua prole, não poderiam fazer muita coisa devido ao caráter precário de sobrevivência. A falta de garantia para que seus rebentos gozassem das mesmas habilidades e prestígio e o interesse em salvaguardar a incolumidade da tribo, obstaculou a ênfase numa atitude puramente nepotista, dando guarida a um clima de relativo igualitarismo;

⁸ The Adpated Mind: Evolutionary Psychology and the Generation of Culture (1992) (A Mente Adaptada: Psicologia Evolucionista e a Geração da Cultura)

uma espécie de pacto de não agressão mútua. Favorecia-se, então, a coesão social.

Com o advento da agricultura e do acúmulo de terras, a riqueza familiar começou a surgir. O excedente era guardado como moeda de troca e as famílias mais abastadas começaram a garantir sua posição de destaque na sociedade, transmitindo-lhes os bens de geração a geração, na maioria das vezes com a ajuda de outros familiares ou pessoas próximas. Conforme explica Barkow (1992, p. 58, tradução nossa): "Se essa análise é correta, os pais se punham a estabelecer trocas sociais com outras pessoas, na verdade organizando uma conspiração política para garantir que seus filhos e os de seus parceiros também obtivessem de posições de poder".

Na medida em que a sociedade agrícola foi se transformando numa teia social de interações complexas, o arranjo inicial de favorecimento familiar explícito foi sendo mitigado com a criação de proto repúblicas espalhadas pelo mundo. A cultura, por si só, teve um papel preponderante nesse reordenamento social. A adaptação a novos ambientes em ritmos compatíveis com a vida humana e a classificação dos atos tidos como imorais e ilegais, como os casos mais explícitos de nepotismo, desvios de verbas públicas, favorecimentos e outras modalidades de fisiologismos os quais chamamos genericamente de corrupção, deram voz à ideia de tutelar o patrimônio público.

O psicólogo, linguista e professor da Universidade de Havard, Steven Pinker (1996)⁹, também corrobora no entendimento de que as famílias foram concebidas evolutivamente para se tornarem espécies de clãs subversivas. Não é à toa que presenciamos, aqui no Brasil, a sorrateira e exitosa transferência de poder de pais para filhos a cada eleição. O nepotismo e o enriquecimento ilícito decorrente de atos de improbidade, os quais estão na origem desses males modernos, ainda são fatores mal resolvidos pela cultura. Entramos aqui no que Pinker chama de paradoxo fundamental da política: o amor e proteção que os pais ofertam aos seus filhos tornam impossível que uma sociedade seja, ao mesmo tempo, justa, livre e igualitária. Se ela é justa, as pessoas que trabalharem mais, acumularão mais riquezas que as outras; se ela é livre, as pessoas poderão repassar seus bens aos herdeiros a cada geração; mas neste caso ela deixará de ser igualitária, haja vista que pessoas herdarão riquezas pelas quais não trabalharam.

Sob essa perspectiva, uma ideologia política nada mais é do que a polarização de alguma dessas características que forma o tripé do paradoxo. Pessoas que adotam posições

9 *How the Mind Works* (1996) (tradução por Laura Teixeira Motta): Como a Mente Funciona

mais a esquerda privilegia um corpo social mais igualitário. Em contrapartida, posições mais a direita enaltecem a liberdade. Cada um deles define sua própria mistura alquimista como materialização da justiça. O paradoxo, todavia, nunca chegará a ser resolvido.

Portanto, mesmo que a cultura tenha se sobressaído na ótica de acautelar o que é do povo por direito, ela nem sempre conseguiu sobrepor-se aos pendores mais primitivos de garantir benefícios pessoais por meio da esfera pública de poder. Atesta-se este fato pelos crescentes escândalos que permeiam a Administração Pública em seus mais variados níveis.

Assim, mecanismos efetivos de controle e instituições verdadeiramente republicanas devem nortear o amadurecimento necessário para que o fosso existente entre essa inclinação pré-histórica do ser humano em cooptar favorecimentos e a exigência de um estado ético moderno, não transborde no enfraquecimento do interesse coletivo.

3 A CORRUPÇÃO NO BRASIL

A nação brasileira não tem muito do que se orgulhar quando o tema é corrupção. Desde a colonização portuguesa quando do envio das caravelas exploradoras até as práticas nefastas atuais, o Brasil viveu intenso período de promiscuidade delitiva no trato da *res pública*.

Segundo dados de uma pesquisa realizada em 2012 pela ONG Transparência Internacional¹⁰, dos 91 países analisados, o Brasil ocupa a 69ª posição no ranking da corrupção, perdendo apenas para países com índice de desenvolvimento humano baixíssimo e com grau de democracia capenga. O dado é estarrecedor e humilha qualquer reação mediana de prosperidade. Na mesma linha sistemática, a Fiesp¹¹ realizou levantamento extenso e chegou a conclusão que anualmente é desviado cerca de R\$ 84,5 bilhões de reais com a malfadada prática. Gastos esses que poderiam aumentar em 89% o número de leitos nos hospitais públicos, criar mais de 16 milhões de novas vagas nas escolas e construir cerca de 1,5 milhões de casas populares.

Apenas essas duas pesquisas denunciam a gravidade e a relevância que o tema representa, mormente àqueles que locupletam o patrimônio coletivo em seu favor e de familiares.

¹⁰ Os dados da pesquisa podem ser acessados em: <http://www.transparency.org>. Acesso em 10/10/2014

¹¹ Federação das Indústrias do Estado de São Paulo. Os dados da pesquisa podem ser acessados em: <http://www.fiesp.com.br>. Acesso em 11/10/2014

A palavra “corrupção”, segundo o historiador, teólogo e filósofo, Leonardo Boff¹², tem origem na teologia. O magnífico autor pontua com autoridade que:

[...] antes de se falar em pecado original, a expressão que não consta na Bíblia, mas foi criada por Santo Agostinho no ano 416 numa troca de cartas com São Jerônimo. A tradição cristã dizia que o ser humano vive numa situação de corrupção. Santo Agostinho explica a etimologia: corrupção é ter um coração (cor) rompido (ruptus) e pervertido. Cita o Gênesis: “a tendência do coração é desviante desde a mais tenra idade”(8,21). O filósofo Kant fazia a mesma constatação ao dizer: “somos um lenho torto do qual não se podem tirar tábuas retas”. Em outras palavras: há uma força em nós que nos incita ao desvio que é a corrupção. Ela não é fatal. Pode ser controlada e superada, senão segue sua tendência.

Ainda nos ensinamentos de Boff, ele indica a existência de três razões básicas para a corrupção endêmica no Brasil. A primeira delas seria a histórica, onde a herança colonial e escravocrata que registrou o período mais vergonhoso de nossa tradição, moldou a diversidade de hábitos reprováveis na esfera pública e privada. Em considerações didáticas, Boff acrescenta que:

A colonização e a escravatura são instituições objetivamente violentas e injustas. Então as pessoas para sobreviverem e guardarem a mínima liberdade eram levadas a corromper. Quer dizer: subornar, conseguir favores mediante trocas, peculato (favorecimento ilícito com dinheiro público) ou nepotismo. Essa prática deu origem ao jeitinho brasileiro, uma forma de navegação dentro de uma sociedade desigual e injusta e à lei de Gerson que é tirar vantagem pessoal de tudo.

O segundo panorama proposto por Boff é a razão política. É nela que engendra a volatilidade do poder público frente ao privado. O poder confunde-se com a própria pessoa a quem ele foi delegado, enraizando-se, então numa tradição muito forte de identificá-lo como a personificação do estado. Em sábias palavras, o filósofo ensina que:

A base da corrupção política reside no patrimonialismo, na indigente democracia e no capitalismo sem regras. No patrimonialismo não se distingue a esfera pública da privada. As elites trataram a coisa pública como se fosse sua e organizaram o Estado com estruturas e leis que servissem a seus interesses sem pensar no bem comum. Há um neopatrimonialismo na atual política que dá vantagens (concessões, meios de comunicação) a apaniguados políticos. Devemos dizer que o capitalismo aqui e no mundo é em sua lógica, corrupto, embora aceito socialmente. Ele simplesmente impõe a dominação do capital sobre o trabalho, criando riqueza com a exploração do trabalhador e com a devastação da natureza. Gera desigualdades sociais que, eticamente, são injustiças, o que origina permanentes conflitos de classe. Por isso, o capitalismo é por natureza antidemocrático, pois a democracia supõe uma igualdade

12 O artigo, “*Corrupção: crime contra a sociedade*”, pode ser acessado em: <http://www.jb.com.br/leonardo-boff/noticias/2012/04/15/corruptao-crime-contra-a-sociedade>

básica dos cidadãos e direitos garantidos, aqui violados pela cultura capitalista. Se tomarmos tais valores como critérios, devemos dizer que nossa democracia é anêmica, beirando a farsa. Querendo ser representativa, na verdade, representa os interesses das elites dominantes e não os gerais da nação. Isso significa que não temos um Estado de direito consolidado e muito menos um Estado de bem-estar social. Esta situação configura uma corrupção já estruturada e faz com que ações corruptas campeiem livre e impunemente.

O terceiro e último aspecto crucial a ser tratado por Boff quanto à origem da corrupção no Brasil diz respeito à cultura. Ele acentua que o ambiente perverso de se manter o *statu quo* de uma nação burocratizada e centralizada, vincula-se uma armadilha cultural de tolerância aos atos corruptivos. Mais uma vez, o ilustre Professor assevera que:

A cultura dita regras socialmente reconhecidas. Roberto Pompeu de Toledo escreveu em 1994 na Revista Veja: “Hoje sabemos que a corrupção faz parte de nosso sistema de poder tanto quanto o arroz e o feijão de nossas refeições”. Os corruptos são vistos como espertos e não como criminosos que de fato são. Via de regra podemos dizer: quanto mais desigual e injusto é um Estado e ainda por cima centralizado e burocratizado como o nosso, mais se cria um caldo cultural que permite e tolera a corrupção. Especialmente nos portadores de poder se manifesta a tendência à corrupção. Bem dizia o católico Lord Acton (1843-1902): “o poder tem a tendência a se corromper e o absoluto poder corrompe absolutamente”. E acrescentava: “meu dogma é a geral maldade dos homens portadores de autoridade; são os que mais se corrompem”. Por que isso? Hobbes no seu *Leviatã* (1651) nos acena para uma resposta plausível: “assinalo, como tendência geral de todos os homens, um perpétuo e irrequieto desejo de poder e de mais poder que cessa apenas com a morte; a razão disso reside no fato de que não se pode garantir o poder senão buscando ainda mais poder” (...)

Quando Portugal decidiu enviar seus mandatários a fim de explorar as riquezas naturais tupiniquins, o alvo a ser guiado era tão somente oferecer vantagens para que o fidalgo deixasse sua terra natal e implementasse as instituições oficiais por aqui. Criou-se um ambiente propício para a corrupção, onde o controle externo exercido pelo Império Português era minimizado devido a grande distância que separava os dois continentes. O poder exercido pelo Chanceler confundia-se com a própria pessoa dele, enraizando-se, então, uma tradição muito forte de identificá-lo como a personificação do estado.

4 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

4.1 Conceito

Chega-se à definição do termo contrapondo-se à sua antítese, probidade administrativa, sendo esta, por seu turno, tão somente uma forma especial de moralidade.

Portanto, a probidade administrativa nada mais é que uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de 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"¹³. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.

Para Maria Sylvia de Pietro (2004) as expressões, moralidade e probidade, se equivalem, relacionando-se à ideia de honestidade. Assim, não basta a atuação administrativa meramente calcada na legalidade estrita: devem-se observar também os princípios éticos de lealdade e boa-fé. Eles são os verdadeiros deveres anexos que garantiriam a realização da “boa administração”.

Apesar de conceituar as expressões como sinônimas, Maria Sylvia (2004) destaca que a CF, quando quis mencionar a lesão à moralidade, falou em improbidade administrativa (art. 37, §4º).

Observa-se que a autora deixa, no entanto, uma indeterminação nesta conceituação: o que seria tal atuação “segundo princípios éticos, de lealdade, calcado na boa-fé?

Diogo de Figueiredo dá uma maior concretização a esta análise. Neste momento, é válido trazer à baila o conceito de *juridicidade* que, para o autor, é a Legalidade em sentido amplo (submissão a toda ordem jurídica, aos princípios). Tal princípio derivaria da junção da legalidade administrativa, da legitimidade na atuação e da moralidade administrativa.

Ao respeitar tais princípios, sobretudo a moralidade, o administrador atingiria a “boa administração”. Interessante notar que Diogo de Figueiredo traça alguns parâmetros para definir atuação contrária à “boa administração”: ausência de finalidade; desvio de finalidade; ineficiência grosseira e utilização de meio ilegítimo.

Chama atenção que autores como Elias Rosa e Waldo Fazzio Jr (1996), entendem que a improbidade administrativa trata mesmo da chamada corrupção administrativa.

Mas será que a simples má administração ou a ação lesiva à definição de

13 José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669.

moralidade (artigo 2º, vi, p.único lei 9.794/98 e artigo 2º da lei nº 5427/09) desaguará em ato de improbidade administrativa?

Maria Sylvia Di Pietro (2004) destaca que os atos de improbidade administrativa sempre foram dotados de tipicidade muito semelhante ao princípio de direito penal. Exatamente por isso que o Poder Judiciário se mostrou muito resistente à punição de atos ditos “imorais”: trata-se de um conceito de valor, conceito jurídico indeterminado. Na punição de infrações, sejam elas penais, administrativas, ou político-administrativa (atos de improbidade) há necessidade de haver uma precisa definição dos elementos constitutivos da infração. Tal problema foi solucionado com a edição da lei 8.429/92 que trouxe a tipificação de tais atos.

Destaque-se, apenas, que, improbidade como ato ilícito, tem um sentido muito mais amplo que os atos imorais, pois além de englobá-los, abrangerá também os atos tipicamente ilegais. Na lei de improbidade, atos imorais serão apenas uma espécie de ato ímprobo.

4.2 Natureza Jurídica dos Atos de Improbidade Administrativa

Extraír a natureza de alguma coisa, é sugar a sua essência. Revela-se oportuno adentrar na correta compreensão do que se predispõe a discutir: o estudo da natureza jurídica do ato de improbidade administrativa, ou seja, sua substância e classificação no âmbito do Direito Administrativo.

4.2.1 Natureza Jurídica de Ilícito Penal

A doutrina minoritária encabeçada principalmente por Arnaldo Wald e Gilmar Mendes, compreende que o Ato de Improbidade tem caráter nitidamente penal. Em texto extraído do voto do Ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim, na Reclamação 2138, entendem que:

[...] Em verdade, a análise das consequências da eventual condenação de um ocupante de funções ministeriais, de funções parlamentares ou de funções judicantes, numa “ação civil de improbidade” somente serve para ressaltar que, como já assinalado, se está diante de uma medida judicial de forte conteúdo penal. Essa observação parece dar razão àqueles que entendem que, sob a roupagem da “ação civil de improbidade”, o legislador acabou por elencar, na Lei nº 8.429/92, uma série de delitos que, “teoricamente, seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns”. [...] (WALD & MENDES apud BRASIL, RCl. 2138/DF – Distrito

Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 127, grifo nosso).

Percebe-se que, não obstante o fato de que os referidos autores relacionam os atos de improbidade administrativa aos crimes de responsabilidade (e não aos crimes comuns), há atribuição de conteúdo penal a tais atos (o que indica que para eles a natureza dos crimes de responsabilidade não é político-administrativa como vem entendendo a doutrina majoritária¹⁴).

Em contrapartida, Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004 p. 702) rechaça a hipótese de confusão entre o ilícito penal e o ato de improbidade administrativa, baseando-se no texto constitucional, que, ao tratar da improbidade administrativa, após indicar as medidas sancionatórias cabíveis aos atos de improbidade, acrescenta que a lei estabelecerá sua forma e gradação “sem prejuízo da ação penal cabível” (art. 37, §4º, CRFB/1988). Assim, entende que os ilícitos definidos em lei como atos de improbidade podem perfeitamente corresponder a um crime definido em lei penal, “sendo claramente possível a coexistência de uma ação criminal e uma ação de improbidade administrativa”.

Partilhando do mesmo entendimento, Fábio Medina Osório (2007, p. 246) acrescenta que “não se pode transformar em um ilícito penal o que se considera não-penal na Constituição”.

Portanto, sob minha ótica, a postura mais correta a ser adotada é aquela que se contrapõe a teoria afirmativa da natureza penal dos atos de improbidade administrativa.

Um olhar atento aos preceitos contidos na *teoria geral do delito* pode apresentar argumentos ainda mais sólidos para a estruturação desse entendimento. Não se pretende abordar o tema em minúcias, mas sim observá-lo em seus aspectos mais importantes, perfilhando o presente posicionamento.

Inicialmente, podemos afirmar a existência de duas correntes doutrinárias que debatem acerca da estrutura do crime, a saber, a teoria bipartida e a teoria tripartida. Para a primeira o crime constitui-se em fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade pressuposto de aplicação da pena. A segunda corrente integra ao conceito de crime a culpabilidade, desconsiderando sua ocorrência quando da falta desse elemento. Sem a pretensão de defender

14 Paulo Brossard de Souza Pinto (1992, p. 69) afirma que “não é o nome que faz o conceito e nem sempre o *nomem iuris* corresponde ao conceito jurídico”. Ele ensina que a expressão *crime de responsabilidade* nem sempre corresponde a infração penal, “quando motiva o impeachment, por exemplo [...] o ilícito a ele subjacente não é penal”. Ensina que se aos crimes de responsabilidade política se reservasse, como faz a o Decreto-lei 201/1967, o termo *infrações políticas*, “melhor se atenderia à natureza das coisas e se evitaria o escolho decorrente da designação, pelo mesmo nome, de realidades diversas”.

uma das correntes, passemos ao estudo dos três elementos considerados.

Francisco de Assis Toledo (2002, p. 80-82) considera que o crime é um comportamento humano (ação ou omissão) “que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penalmente) protegidos”. A seu ver, para que esse comportamento possa caracterizar verdadeiramente um crime “será necessário submetê-lo a uma trílice ordem de valoração: *tipicidade, ilicitude e culpabilidade*”.

Não se discute que o ato de improbidade constitui um ato ilícito e culpável, isto é, é um ato dotado de antijuridicidade e reprovabilidade.

No entanto, falta-lhe a tipicidade inerente ao ente penal.

A tipicidade formal consiste na correspondência que possa existir entre uma conduta da vida real e o tipo legal de crime inserido na lei penal:

[...] Ao estudar o conceito dogmático de crime, salientamos que a tipicidade é uma de suas notas essenciais. Para que uma conduta humana seja considerada crime, é necessário que dela se possa, inicialmente, afirmar a tipicidade, isto é, que tal conduta se ajuste a um tipo legal de crime (TOLEDO, 2002, p. 125).

O tipo pode servir tanto para identificar as condutas criminosas como para discriminar os fatos atípicos. No entanto, essa discriminação não exclui a possibilidade de ilicitude desses mesmos fatos, que podem vir a configurar um ilícito não-penal. O fato atípico pode, portanto, ser antijurídico, mas jamais poderá ser um injusto penal. (TOLEDO, 2002).

Infere-se, assim, que não basta, para a configuração de um ato ilícito como crime, que suas sanções tenham conotação penal segundo entendem alguns doutrinadores. Um fato jamais poderá ser considerado crime a não ser que seja “*expressamente previsto em lei como tal*”. (TOLEDO, 2002, p. 129, grifo nosso).

Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli esclarecem a questão de forma abrilhantada:

O tipo é logicamente necessário, porque sem o tipo nos poríamos a averiguar a antijuridicidade e a culpabilidade de uma conduta que, na maioria dos casos, resultaria sem relevância penal alguma. Assim, por exemplo, se tivéssemos que averiguar se é delito a falta de pagamento de uma parcela do preço de compra de uma máquina de lavar roupas, e não dispuséssemos do conceito do tipo penal, primeiro veríamos que se trata de uma conduta; depois comprovaríamos que a conduta é antijurídica – porque o não cumprimento de uma obrigação civil é contrário ao direito –; em seguida comprovaríamos que é culpável, porque o devedor podia pagar e lhe era exigível que o fizesse, e, por último, após todas estas etapas, resultaria que esta conduta antijurídica e culpável não é delito, porque não é

sancionada com uma pena pelo direito penal. Nisto reside a nossa afirmação de que o tipo é logicamente necessário para uma averiguação racional da delituosidade de uma conduta. (ZAFFARONI & PIERANGELI, 1997, 445-446).

Portanto, simplesmente por faltar ao ato de improbidade a tipicidade, este nunca será um ilícito penal, ou seja, nunca terá um conteúdo penal.

A título de exemplo sobre o que aqui tratamos, suponhamos que um Ministro de Estado descumpra o pagamento previsto em contrato de concessão de obra milionário sem qualquer intenção de causar prejuízo ao erário ou enriquecer ilicitamente. Isso com certeza gerará ao Estado a obrigação de pagar juros e multa moratórios.

Tal conduta, obviamente, por não fazer parte de um tipo penal, não constitui um crime. Porém, é certo que por força da lesão ao patrimônio público, constitui ato de improbidade administrativa.

É óbvio que, a depender das circunstâncias em que o ato de improbidade é praticado, haverá consequências mais ou menos gravosas a seu autor, de maneira que se assemelhem às implicações da prática de um delito, como é o caso da suspensão dos direitos políticos e da perda de cargo ou função pública. Todavia, essas respostas da lei ao ato de improbidade são simples *consequências* desse ato, não o constituindo em si.

Portanto, querer atribuir conteúdo penal aos atos de improbidade apenas por conta de algumas consequências jurídicas previstas na Lei 8.429/1992, é de forma destorcida encarar o objeto, não pelo que realmente é, mas por seus efeitos.

4.2.2 Natureza Jurídica de Crimes de Responsabilidade

Vimos que parte da doutrina atribui caráter penal aos chamados crimes de responsabilidade e que, diante dessa ótica, jamais poderiam ser confundidos com atos de improbidade administrativa.

Entretanto, prevalece o entendimento de que os atos elencados pela Lei 1.079/1950 configuram infrações político-administrativas, ao contrário do que se pode inferir em análise a sua popular designação. (JESUS, 2000).

Longe de corresponder a um tipo penal, o crime de responsabilidade tem natureza estritamente política, relacionada apenas ao exercício da função pública:

Entre nós [...] como no direito norte-americano e argentino o *impeachment* tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados

políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios políticos – julgamento que não exclui, antes supõe, é obvio, a adoção de critérios jurídicos. Isto ocorre mesmo quando o fato que o motive possua iniludível colorido penal e possa, a seu tempo, sujeitar a autoridade por ele responsável a sanções criminais, estas, porém, aplicáveis exclusivamente pelo Poder Judiciário. [...] Não visa a punir delinquentes, mas proteger o Estado. [...] tem por objeto separar a autoridade do cargo, independentemente de considerações de ordem criminal. (PINTO, 1992, p. 76 a 78).

A Lei 1.079/1950 disciplina o processo e julgamento do agente político por infrações de natureza político-administrativa e carrega em seu bojo a responsabilidade do *Presidente da República*, dos *Ministros de Estado*, do *Procurador Geral da República*, dos *Ministros do Supremo Tribunal Federal*, dos *Governadores dos estados* e seus *Secretários*.

Quanto aos *prefeitos* e *vereadores* a regulamentação é feita pelo Decreto-lei 201/1967.

As infrações praticadas pelo Presidente da República (e todas aquelas que forem conexas a elas) serão processadas e julgadas pelo Senado Federal. Já os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República e os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão julgados pela Corte Suprema. Os Governadores de Estado, do Distrito Federal ou de Territórios serão julgados pela respectiva Assembleia Legislativa. Por sua vez, o julgamento dos Prefeitos será realizado pela Câmara de Vereadores.

É evidente o caráter eminentemente político de suas sanções. Aquele que incorrer em infrações político-administrativas pode sofrer a perda do cargo ou função e a inabilitação, por até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública.

A intenção do legislador foi, nitidamente, visando o interesse público, retirar do cenário político aquele que se mostre incapaz de exercer a função para a qual foi designado, e só.

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2006, p. 435) asseveram, justamente, que o processo a que se submetem os agentes políticos quando da prática de crimes de responsabilidade (*impeachment*) consiste em um “instituto de natureza político-constitucional que busca afastar o agente político de um cargo público que demonstrou não ter aptidão para ocupar”.

Paulo Brossard de Souza Pinto (1992, p. 78) evidencia, ainda, que o referido processo “não atinge nem a pessoa nem seus bens, mas simplesmente desveste a autoridade de sua capacidade política”.

Assim, não seria sensato sustentar uma possível coincidência entre os referidos

dispositivos e a lei 8.429/1992 mesmo que considerados em sua natureza político-administrativa.

Enquanto a finalidade dos primeiros é a extirpação política daquele que lesionar o interesse público, a Lei 8.429/1992 se propõe, especificamente, a albergar o patrimônio público e cercar a Administração pública de lealdade e de ética com esse intuito primordial, baseada, a nosso ver, nas máximas jurídicas do *neminem laedere* e da proibição do enriquecimento indevido.

Tanto é assim que, em análise às sanções dirigidas aos atos ímprobos, notamos que elas se prestam fundamentalmente a recompor ao erário o que dele haja sido subtraído, e recuperar das mãos do agente público faltoso o que quer que tenha aproveitado ilicitamente, ao passo que as demais sanções se aplicam – quando assim o permitir a Constituição – a depender da gravidade do ilícito.

Ora, seria interessante ao Estado manter no cargo um agente que lhe cause danos ou aja de forma lesiva a seus interesses? Por certo que não.

Assim, quando já houver previsão constitucional atribuindo competência a órgãos diversos do juiz de primeira instância para o afastamento do cargo do agente político, em procedimento específico para tanto, haverá duas ações: uma de improbidade administrativa, para que se restabeleça o patrimônio público, impondo-se sanção pecuniária ao agente faltoso, de modo que o Estado se recomponha e o interesse público seja protegido, e outra, de conotação política, para que se possa analisar a hipótese de perda do cargo ou função, determinada constitucionalmente.

Porém, quando não houver qualquer previsão de competência específica para que se retire do cargo o agente de que trata a ação de improbidade, poderá fazê-lo o próprio juiz singular designado para apreciar a ação de improbidade, de acordo com o que determina a própria Constituição em seu artigo 37, § 4º.

O entendimento pelo Supremo Tribunal Federal de que há coincidência de tipificação entre as duas leis também não pode prosperar.

Tal juízo estabelecido na Reclamação 2138 se baseia no artigo 9º da Lei 1.079/1950 que dispõe sobre os crimes de responsabilidade que atentam contra a probidade na Administração. Todavia, os sete incisos do referido artigo, considerados em sua vagueza, em nada coincidem com os tipos legais da Lei 8.429/1992, como veremos em momento oportuno.

Tal reforça o entendimento de que se trata de dois diplomas legais distintos, cujos

escopos se fazem totalmente diversos.

No tocante aos agentes políticos [...] não se vê em que medida possam estar descartados do raio de incidência da [Lei 8.429/1992], conquanto o STF possa decidir em sentido contrário, acolhendo a tese de que tal diploma legal consagraria crimes de responsabilidade para determinados agentes políticos. [...] Deve se dizer, em realidade, que se trata de legislações distintas, a Lei de Crimes de Responsabilidade e a [Lei de Improbidade Administrativa], com objetivos diversos [...]. (OSÓRIO, 2007, p. 208-209)

A própria Exposição de Motivos que acompanhava a Lei nº 1.079/1950 dispunha a respeito dessa diferenciação:

[...] ao conjunto de providências e medidas que o constituem, dá-se o nome de processo, porque este é o termo genérico com que se designam os atos de acusação, defesa e julgamento, mas é, em última análise, um processo *sui generis*, que **não se confunde e se não pode confundir com o processo judiciário, porque promana de outros fundamentos e visa outros fins** (GARCIA & ALVES, 2006, p. 436, grifo nosso).

Questão altamente discutível é o fato de que, embora a Lei 1.079/1950 e o Decreto-lei 201/1967 disponham sobre os crimes de responsabilidade que atingem os agentes políticos citados, a Constituição da República impõe a um sem número de agentes públicos o julgamento por essas mesmas infrações (artigo 102, I, *c*; artigo 105, I *a*; artigo 108, I, *a*, *CRFB/1988*).

Como fica a responsabilização de tais autoridades diante do entendimento da Suprema Corte de que os atos de improbidade se confundem com as infrações político-administrativas, visto que não há qualquer previsão legal que disponha sobre o processo e julgamento de tais atos para esses agentes públicos? Estariam tais agentes autorizados a cometer tais infrações pela absoluta ausência de lei que delimite os seus crimes de responsabilidade, como afirma o promotor Carlos Alberto Hohmann Choinski? (CHOINSKI, 2006).

Portanto, julgamos ser inadmissível e altamente nociva ao bom andamento da máquina administrativa e ao interesse público, de forma geral, a adoção da teoria pretendida pela Egrégia Suprema Corte.

4.2.3 Natureza Jurídica de Ilícito Administrativo

Francisco Octavio de Almeida Prado (2001) nos ensina que as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa não se confundem com sanções disciplinares, nem ao menos tem mesma natureza e fundamento destas. O próprio artigo 12 da lei determina que somente o Judiciário poderá aplicar as sanções nela contidas: “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”, além de esclarecer que o responsável pelo ato estará sujeito a suas cominações “**independentemente das sanções penais, civis e administrativas**, previstas na legislação específica”. (BRASIL, 1992, grifo nosso).

Dessa forma, quando praticado por servidor público, o ato de improbidade corresponde também a um ilícito administrativo já previsto na legislação estatutária de cada ente da federação (Estatutos dos Servidores), o que obriga a autoridade administrativa competente a instaurar procedimento adequado para apuração da responsabilidade (Processo Administrativo Disciplinar - PAD), sem prejuízo da ação de improbidade. (DI PIETRO, 2004).

Ressalte-se que as medidas sancionatórias em pauta podem ser aplicadas a particulares, que não se enquadram no conceito de servidores ou de agentes públicos e sobre os quais a Administração Pública não poderia exercer poder disciplinar (DI PIETRO, 2004).

Nesse diapasão, é certo que o ato de improbidade administrativa não caracteriza ilícito administrativo quando considerado como aquele ato punível pela pessoa jurídica lesada, da qual fizer parte o agente, por meio de sindicância ou processo administrativo disciplinar (Lei 8.112/1990).

Entretanto, forçoso admitir que aos atos de improbidade que atentem contra os princípios da Administração, previstos no artigo 11 da Lei 8.429/1992, podemos atribuir natureza administrativa, vez que fogem do caráter eminentemente civil das outras duas modalidades de atos (que causem dano ao erário ou gerem enriquecimento ilícito), de acordo com o que veremos em seguida.

4.2.4 Natureza Jurídica de Ilícito Civil

Vimos que a doutrina e a jurisprudência divergem amplamente sobre a natureza jurídica do ato de improbidade administrativa. No entanto, é majoritária a compreensão de que tais atos não se encaixam na esfera penal, nem tampouco na esfera das infrações político-administrativas, embora possam ter consequências em tais esferas, com a concomitante

instauração de processo-crime ou de procedimento político (conforme o caso). (DI PIETRO, 2004).

A nosso ver, a posição mais plausível é a de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004, p. 703) que assim define o ato de improbidade administrativa: “um ilícito de *natureza civil e política*, porque pode implicar a suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento dos danos causados ao erário”.

Apesar de se pautar somente nas sanções previstas aos atos de improbidade administrativa para definir sua natureza – o que é arriscado visto que, muitas vezes, os ramos do Direito se misturam quanto a elas, a exemplo da prisão civil por débitos alimentares – tal postura nos parece razoável.

O ato de improbidade administrativa configura, essencialmente, uma ofensa a bens jurídicos civilmente tutelados. A Lei 8.429/1992 tem como objetivo principal – porém, não exclusivo – a tutela do patrimônio público.

Causar prejuízo ao erário, ou seja, ao conjunto de bens do ente estatal, gera o dever de ressarcir, de acordo com a Teoria Geral da Responsabilidade Civil do Código Civil Brasileiro (artigo 927, Código Civil, 2002)¹⁵. (BRASIL, 2002).

O enriquecimento ilícito também é um fenômeno punível no âmbito civil, gerando a necessidade de restituição do que haja sido indevidamente auferido (artigos 884 a 886, Código Civil, 2002)¹⁶. (BRASIL, 2002).

Como já pincelado, as sanções destinadas a quem atentar contra os princípios da Administração, visam a proteção ao bom andamento da máquina administrativa de uma forma geral, e abrangem todos os outros atos ímprobos que não necessariamente gerem enriquecimento ilícito ou causem prejuízo ao erário. Os princípios da Administração têm guarida no Direito Administrativo, o que nos leva a concluir que tais atos também são vinculados a esse ramo do Direito.

Nesse ínterim, podemos inferir que a natureza jurídica do ato de improbidade administrativa é de ilícito **civil e administrativo**.

Pode-se questionar se as duas sanções políticas previstas aos atos de improbidade (perda do cargo ou função política e suspensão dos direitos políticos), afastam o caráter primordialmente civil do ilícito, uma vez que o Direito Civil não encampa tais espécies de

15 Art. 927. Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

16 Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

sanção. Todavia, a existência de sanções de natureza diversa do ilícito praticado não o desnatura, uma vez que, como já mencionado, a natureza de um ilícito é determinada pelas características intrínsecas a ele e não pelas sanções a ele impostas – a exemplo do que ocorre com o referido ilícito civil praticado pelo devedor de alimentos.

Outrossim, visto que foram constitucionalmente instituídas de forma específica aos atos de improbidade, que, como vimos, de forma geral configuram ilícitos civis, não há o que se discutir quanto a elas, a não ser o fato de que a própria Constituição se excepciona, afastando-as em alguns casos, como veremos.

Vários precedentes jurisprudenciais pacificaram a natureza de ilícito civil *ou* administrativo dos atos de improbidade administrativa¹⁷. O próprio Supremo Tribunal Federal, curiosamente, vislumbrou tal entendimento no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2797, que assentou a inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002, que acrescentou os parágrafos primeiro e segundo ao artigo 84 do Código de Processo Penal:

EMENTA: [...] De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a **ação de improbidade administrativa, de natureza civil** (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação a qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. (BRASIL, ADI 2797/DF. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 15 de setembro de 2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, grifo nosso).

Assim, ao adentrarmos a natureza jurídica do ato de improbidade administrativa, criamos uma forte ferramenta argumentativa contra o entendimento da maioria dos membros do Supremo Tribunal Federal de que as sanções aos atos de improbidade administrativa (de natureza civil e administrativa) não podem ser cumuladas com as sanções a agentes políticos pelo chamado crime de responsabilidade (de natureza político-administrativa), pois isso caracterizaria *bis in idem*, Isto é, se estaria punindo duas vezes uma pessoa pelo mesmo ato, o que é inadmissível visto se tratarem de institutos bem diferentes, que podem ser simultaneamente aplicados, como se objetiva demonstrar ao longo desta reflexão.

4.3 Características Gerais da Lei de Improbidade Administrativa

É inegável o avanço trazido pela promulgação da Lei nº 8.429 de 02 de

17 REsp 757194/SP, 1.º Turma, rel. Min. José Delgado (14.11.2005); REsp 319009, 2.ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon (04.11.02); HC 8491, 5.ª Turma, rel. Min. Félix Fischer (14.08.2000); Reclamação n.º 591, Corte Especial, Rel. Min. Nilson Naves (15.05.2000).

junho de 1992, a Lei de Improbidade Administrativa, editada para regulamentar o artigo 37, §4º da Constituição Federal de 1988. Ela representa o principal instrumento legislativo da história para o combate à corrupção administrativa e defesa do patrimônio público pela sociedade, e do qual se tem valido o Ministério Público brasileiro, seu principal operador e por enquanto o maior responsável por sua efetiva operacionalização.

Além de prever, em seu artigo 17, a propositura da ação principal de improbidade administrativa pelo Ministério Público e pela pessoa jurídica interessada, essa lei reitera a garantia consolidada pelo artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição¹⁸ que possibilita ao cidadão representar perante a autoridade administrativa competente, respeitadas as formalidades exigidas¹⁹ (artigo 14). (BRASIL, 1992).

Fábio Medina Osório (2007, p. 181) assim define a lei 8.429/1992: “um Código Geral de Conduta, com normativa jurídica, força coercitiva cogente, alcance nacional e balizador de todo o setor público, em suas vertentes fundamentais.”

4.3.1 Legitimidade Passiva

O artigo 1º da lei elenca os sujeitos passivos do ato de improbidade, ou seja, todos aqueles que podem sofrer os danos causados pelos atos de improbidade administrativa constantes da lei. São eles:

[...] 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).

O § 1º ainda acrescenta:

[...] estão também sujeitos às penalidades desta Lei os atos de improbidade

18 Art. 5º. XXXIV- são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder [...].

19 Art. 14. [...]

§1º- A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§2º- A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§3º- Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

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. (BRASIL, 1992).

Notamos, assim, que o rol de pessoas jurídicas passíveis de sofrer atos de improbidade administrativa se faz bastante notável, abrangendo, inclusive, aquelas que não compõem a Administração, mas que a ela estejam vinculadas.

4.3.2 Legitimidade Ativa

São sujeitos ativos os agentes públicos (artigo 1º) e os terceiros que eventualmente induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficiem sob qualquer forma direta e indireta (artigo 3º). Agente público, na acepção da lei (artigo 2º), é “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”. Existem algumas peculiaridades quanto à aplicação da lei aos agentes políticos, mas, por se tratar de um outro debate, não será discutido o mérito dessa questão pontual no presente trabalho.

4.3.3 Atos de Improbidade Administrativa

Ao contrário do que se podia encontrar nos dispositivos anteriores, a nova lei referiu-se ao enriquecimento ilícito como apenas uma das hipóteses de ato de improbidade (artigo 9º), ao lado dos atos que causam prejuízo ao erário (artigo 10) e dos que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11). (BRASIL, 1992).

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004) explica que o vocábulo “ato” de improbidade, ora empregado, não é sinônimo de ato administrativo porque compreende, além desse, uma omissão, uma conduta.

O artigo 9º prevê que “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 e notadamente” os atos indicados nos doze incisos nele contidos. (BRASIL, 1992).

Segundo o artigo 10 “constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão

ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbarateamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º e notadamente” os atos indicados em seus treze incisos. (BRASIL, 1992).

Finalmente, o artigo 11 prevê que “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, e notadamente” os atos indicados em seus sete incisos. (BRASIL, 1992).

Este último artigo deve ser interpretado com cautela visto que sua aplicação pode vir a ser muito abrangente, uma vez que inúmeros são os princípios que regem a Administração Pública. Há que se analisar precipuamente a intenção do agente, ou seja, verificar se houve dolo ou culpa. (DI PIETRO, 2004).

4.3.4 Previsão Sancionatória

A Constituição da República relaciona as medidas aplicáveis aos agentes públicos e terceiros que incorrerem em atos de improbidade administrativa.

De acordo com os parágrafos 4º e 5º do artigo 37 da Lei Maior, o agente ficará sujeito, sem prejuízo da ação penal cabível, à suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento do erário, na forma e gradação previstas em lei, “sendo *imprescritível* a ação de ressarcimento por ilícitos praticados por qualquer agente que cause prejuízo ao erário”. (BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 264).

Na Lei 8.429/1992 as sanções cabíveis (relacionadas no artigo 12) vão além do que foi determinado pela Constituição. Assim, o agente ímprobo também poderá sofrer:

[...] a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio (para a hipótese de enriquecimento ilícito), a multa civil e a 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. (DI PIETRO, 2004, p. 715).

O artigo 12 é bem específico quanto à aplicação das sanções previstas na lei, dosando-as de acordo com cada espécie de ato praticado pelo agente. Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004) facilita o entendimento do artigo ao perceber que o legislador estabeleceu uma gradação decrescente em termos de gravidade do ato praticado: os atos mais graves, que acarretam enriquecimento ilícito, teriam sido dispostos em primeiro lugar; em segundo lugar

viriam os atos que causam prejuízo ao erário; e, em terceiro, os atos que atentam contra os princípios da Administração.

O inciso I prevê que, nas hipóteses do artigo 9º (atos que importam enriquecimento ilícito), caberá:

[...] 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; [...]. (BRASIL, 1992, grifo nosso).

O inciso II, por sua vez, dispõe sobre as sanções cabíveis quando o ato praticado inserir-se no artigo 10 (atos que causam dano ao erário):

[...] 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; [...].(BRASIL, 1992, grifo nosso).

Finalmente, no inciso III, temos as sanções direcionadas àqueles atos que atentam contra os princípios da Administração (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. (BRASIL, 1992, grifo nosso).

A perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente objetiva devolver ao acervo patrimonial tudo o que lhe foi retirado (BARBOSA, 1999). Tal sanção, não prevista no texto constitucional, não constitui de maneira alguma uma inconstitucionalidade por não se tratar propriamente de uma punição e sim de um restabelecimento do *status quo ante*.

Francisco Octavio de Almeida Prado (2001) esclarece que não é essencial a comprovação do prejuízo para que se aplique a sanção em comento.

A Constituição prevê apenas a indisponibilidade dos bens do agente, uma medida cautelar claramente instituída para impedir que sejam dissipados os valores extirpados do erário público. (PAZZAGLINI FILHO; ROSA & FAZZIO JÚNIOR *apud* BARBOSA, 1999).

O *ressarcimento integral do valor do dano* se refere a qualquer tipo de dano causado ao patrimônio público, diferenciando-se da perda dos valores acrescidos do artigo 9º porque independe de enriquecimento ilícito pelo agente, tendo como requisito apenas a ocorrência do dano. (BARBOSA, 1999).

A *multa civil* imposta traduz claramente a natureza civil da sanção por ato de improbidade administrativa. Ela será exigida em “qualquer ato de improbidade cometido pelo agente, independentemente de enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário”. (BARBOSA, 1999).

A *perda da função pública* é aplicável em todos os níveis de atos de improbidade administrativa previstos na lei. Sua aplicação sofre restrições constitucionais por razões de segurança nacional, sendo indicados textualmente a forma e os limites desta penalidade. (BARBOSA, 1999).

O princípio da presunção de inocência fundamenta a regra de que a perda da função pública não será aplicada enquanto pendente qualquer recurso, ainda que se valha de efeito meramente devolutivo. (PRADO, 2001).

Por sua vez, a *proibição de contratar com a Administração Pública ou receber os benefícios fiscais ou creditícios* se estende à pessoa jurídica da qual o agente da improbidade seja sócio majoritário, bem como à pessoa do cônjuge, nos casos de casamento com comunhão de bens, haja vista a comunicabilidade dos aquestos dele decorrente. (OSÓRIO *apud* BARBOSA, 1999).

Já a *suspensão dos direitos políticos* é uma sanção retirada da própria Constituição sendo aplicada gradualmente, a critério do juiz, de acordo com a gravidade do ato ímprobo (artigo 37, § 4º, CRFB/1988; artigo 12, parágrafo único, Lei nº 8.429/1992). Ela consiste na privação temporária ao exercício da cidadania, com o que a pessoa se vê impedida da prática de quaisquer atos para os quais se exija o pleno gozo desses direitos, como é o caso da capacidade eleitoral ativa e passiva (direito de votar e ser votado). No entanto, ressalte-se, tal privação não gera perda do cargo que já esteja sendo exercido, nem tampouco a perda da nacionalidade. (PRADO, 2001).

Imperioso ressaltar que o juiz, na fixação de todas as penas aludidas, deve atentar

à extensão do dano causado, e ao proveito patrimonial obtido pelo agente (artigo 12, parágrafo único, Lei nº 8.429/1992). (BRASIL, 1992).

Pela análise do artigo 21 podemos inferir, ainda, que a aplicação das sanções previstas na lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público e da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas. Isso quer dizer que não é requisito indispensável para a configuração da improbidade administrativa o prejuízo causado ao erário público. (BRASIL, 1992).

Marcelo Figueiredo (*apud* DI PIETRO, 2004, p. 713) entende que, com essa disposição, a lei tentou demonstrar que não se presta a punir apenas danos materiais causados à Administração, mas também violações ao princípio da moralidade administrativa, ou seja, danos morais causados a ela, mesmo que isso não resulte em prejuízo de ordem econômica.

Ressalte-se que o dano ao patrimônio público referido no inciso I do artigo em questão deve ser interpretado restritamente, significando dano ao patrimônio de valor econômico somente (e não aos bens de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico, como define a Lei de Ação Popular). (DI PIETRO, 2004).

Por fim, podemos destacar um detalhe importante: o mesmo ato pode configurar qualquer das hipóteses de atos de improbidade e, até mesmo, todos eles, sendo que todas as sanções descritas podem ser aplicadas independentemente das sanções administrativas, civis e penais cabíveis.

4.3.5 Modalidades Procedimentais

A Lei nº 8.429/1992 prescreve duas modalidades de procedimentos para a apuração e processamento dos atos de improbidade administrativa:

a) *Procedimento Administrativo*:

O artigo 14 da Lei nº 8.429/1992 confere a qualquer pessoa o poder de representar à autoridade administrativa competente visando instaurar procedimento administrativo de investigação para apurar prática de ato de improbidade. (BRASIL, 1992).

Qualquer das pessoas jurídicas enumeradas pelo artigo 1º da Lei de Improbidade Administrativa, quando interessada, poderá realizar o procedimento investigatório. Quando a pessoa jurídica em questão for eminentemente privada – havendo apenas recebido recursos públicos, subvenções ou incentivos – a entidade competente para processar a investigação

será aquela de onde provieram os recursos a ela carreados, uma vez que sua inclusão no rol do artigo 1º se deve ao seu contato com dinheiro público. A lei se refere claramente à autoridade competente como “autoridade administrativa”, mesmo porque não dispõe uma entidade privada de aparatos capazes de operacionalizar uma investigação. (PRADO, 2001, p.167).

A autoridade competente referida no artigo 14 “será aquela designada em norma interna da pessoa jurídica destinatária da representação”. (PRADO, 2001).

O § 3º do artigo 14 prevê que, caso sejam atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a apuração dos fatos e que, em se tratando de servidores federais, seria aplicado o disposto nos artigos 148 a 182 da Lei 8.112/1990 e, em se tratando de servidor militar, seriam aplicados os respectivos regulamentos disciplinares. Tal previsão é infundada uma vez que os referidos artigos da Lei 8.112/1990 tratam do processo administrativo disciplinar dos servidores federais, gerando, quando necessário, a aplicação de sanções disciplinares, o que se reputa inconcebível, até porque a própria Lei 8.429/1992 impossibilita a imposição de penalidades por atos de improbidade administrativa mediante mero processo administrativo. Em seu artigo 12 a lei assevera: “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”. Já o artigo 20 dispõe que “a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o *trânsito em julgado da sentença condenatória*”. (PRADO, 2001, p. 168-169, grifo nosso).

A respeito disso, conclui-se que ao final do procedimento administrativo disposto na lei, seja em razão de ato ímprobo de agente federal, estadual, municipal ou militar, jamais se admitirá a aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade, servindo esse procedimento simplesmente como base para se concluir pela necessidade ou não da propositura da ação judicial de improbidade administrativa. (PRADO, 2001).

O § 1º do artigo 14 determina, ainda, seja a representação escrita ou reduzida a termo, e assinada pelo representante, cuja qualificação deverá constar da peça inaugural. Além disso, prevê a necessidade de se fornecer informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento. De acordo com o § 2º a autoridade administrativa competente poderá rejeitar a representação em despacho fundamentado caso ela não cumpra as formalidades estabelecidas no § 1º, sem prejuízo da representação ao Ministério Público, nos termos do artigo 22 da lei. (BRASIL, 1992).

b) Processo judicial:

A ação de improbidade administrativa, como visto, pode ser intentada pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada (qualquer uma das previstas no artigo 1º da Lei 8.429/1992), caso em que o Ministério Público funcionará como *custos legis*. No caso de medidas cautelares, a lei determina que a propositura deve se dar em até trinta dias (artigo 17). (BRASIL, 1992).

Há discussão doutrinária a respeito da possibilidade da ação civil pública ser cabível no campo da improbidade administrativa, porém, para não haver delongas indesejáveis, falaremos sempre em “ação de improbidade administrativa”.

No que concerne ao procedimento, a ação de improbidade administrativa, de natureza cível, segue o rito ordinário, cabendo sua propositura “na Justiça Comum, Estadual ou Federal, conforme o caso, sempre na primeira instância”. (COSTA, 2001, p. 79).

É expressamente vedada a transação, acordo ou conciliação (artigo 17, §1º). (BRASIL, 1992).

Faz-se necessária, a princípio, a notificação do indiciado com o fito de proporcionar a ele o direito à defesa prévia, antes do recebimento da inicial, de acordo com os preceitos do artigo 17 da lei 8.429/1992 (§7º). Tal previsão intenta evitar o ajuizamento de ações temerárias, destituídas de justa causa, e não apenas garantir o contraditório, que será exercido posteriormente com a contestação (artigo 17, § 9º). No entanto, essa imposição legal só prospera quando a ação não for precedida do respectivo inquérito civil, uma vez que este já cumpre o papel de evitar lides temerárias. (MURTA, 2003).

A lei prevê a possibilidade de concessão das seguintes medidas cautelares: indisponibilidade dos bens, para os casos de lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito (artigo 7º); o sequestro, quando houver fundados indícios de responsabilidade (artigos 822 e 825 do Código de Processo Civil); investigação, exame e bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior nos termos da lei e dos tratados internacionais (artigo 16, § 2º); afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual (artigo 20, parágrafo único), lembrando que esta última é a única hipótese que pode ser adotada também durante o procedimento administrativo. (DI PIETRO, 2004).

“O valor da indenização e os bens perdidos pelo indiciado reverterão em benefício da pessoa jurídica prejudicada pelo ato ilícito (artigo 18 da Lei nº 8.429/92)”. (DI PIETRO,

2004, p. 720).

A lei prevê em seu artigo 20 que “a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”. Como visto no tópico que elenca as sanções aos atos de improbidade administrativa, tal se justifica pelo princípio da presunção da inocência: as sanções previstas no artigo 20 não serão aplicadas enquanto pendente qualquer recurso, ainda que se valha de efeito meramente devolutivo. (PRADO, 2001).

O artigo 23 trata do prazo prescricional para se propor ação de improbidade. O inciso I prevê que a ação pode ser proposta “até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança”; o inciso II prevê que pode a ação ser intentada “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”. Já as ações de ressarcimento por danos causados pelo agente, servidor ou não, nos termos do artigo 37 da Constituição da República em seu parágrafo 5º, são imprescritíveis. (BRASIL, 1992; BRASIL, 1988).

5 ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM EM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

O enriquecimento ilícito é a mais grave das três modalidades de atos ímprobos previstos na Lei 8429/92, pois indica que o agente não se preocupou com a linha que divide o âmbito público do privado.

De acordo com Sarmiento (2002, p. 84), "o enriquecimento ilícito é a manifestação mais expressiva da improbidade administrativa no exercício de cargos públicos". Conforme seu entendimento, o auferimento ilegal está diretamente relacionado às outras espécies de improbidade, vejamos:

[...] o enriquecimento ilícito mantém vários canais de intercomunicação com as demais espécies de improbidade administrativa, pois o locupletamento do agente público implica, invariavelmente, prejuízos ao erário e violação aos princípios da administração pública (SARMENTO, 2002, p.84).

Apregoa Delgado (2002) que:

O enriquecimento ilícito patrimonial do agente público em decorrência de qualquer vantagem indevida que tenha auferido em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei nº 8.429,

de 2.6.1992, embora seja figura considerada como produtora de efeitos no campo civil e administrativo, em face da natureza jurídica da Lei de Improbidade, tem configuração semelhante com a corrupção passiva prevista no Código Penal.

O enriquecimento ilícito é a conduta ímproba que guarda maior intimidade com a corrupção, tanto que as organizações internacionais têm se preocupado constantemente em orientar os Estados a combatê-la.

A Convenção Interamericana Contra a Corrupção, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 4410/2002, abordou o tema "enriquecimento ilícito" no artigo IX e considerou que:

Sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, os Estados Partes que ainda não o tenham feito adotarão as medidas necessárias para tipificar como delito em sua legislação o aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente. Entre os Estados Partes que tenham tipificado o delito de enriquecimento ilícito, este será considerado um ato de corrupção para os propósitos desta Convenção. O Estado Parte que não tenha tipificado o enriquecimento ilícito prestará a assistência e cooperação previstas nesta Convenção relativamente a este delito, na medida em que o permitirem as suas leis (BRASIL, 2002, grifo nosso).

O *caput* do artigo 9º, da lei 8429/92, seguindo tendência mundial de combate a corrupção, dispõe que:

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 [...].(BRASIL, 1992, grifo nosso).

Para configurar ato de improbidade administrativa, a vantagem obtida pelo agente deve ter origem ilícita, decorrente de seu vínculo com a Administração, como salienta Fazzio Jr. (2008, p. 90):

Nada desaconselha que um agente público colecionasse acréscimos patrimoniais e tenha lucros em seus negócios particulares, desde que provenientes de negócios e fontes lícitas. O exercício da função pública não o remete ao estoicismo privado e ao empobrecimento. A vantagem patrimonial que obtiver (por exemplo, aplicando seu patrimônio pessoal em títulos exitosos) pode, até mesmo, ser concomitante com o exercício profissional sob vínculo administrativo. O agente público não está inibido de ser um investidor bem-sucedido ou um produtivo gerente de seu patrimônio particular. O que se lhe veda é beneficiar-se de vantagem patrimonial imerecida, colhida a partir de conduta ímproba, praticada durante ocupação de posição administrativa ou em razão dela.

Para Martins Jr. (2010):

[...] caracteriza o enriquecimento ilícito qualquer ação ou omissão no exercício de função pública para angariar vantagem econômica, ou a potencialidade de satisfação de interesse privado, como também o simples fato do agente público ostentar patrimônio incompatível com a evolução de seu patrimônio ou renda, sendo exigível, em ambos os casos, que a vantagem econômica indevida seja obtida (para o agente público ou terceiro beneficiário, por ele próprio ou por interposta pessoa) em razão de seu vínculo com a Administração Pública, independentemente da causação de dano patrimonial a esta, porque o relevo significativo da repressão do enriquecimento ilícito tem em si considerada preponderância do valor moral da administração pública, sendo direcionado ao desvio ético do agente público.

As espécies de enriquecimento ilícito previstas nos doze incisos do artigo 9º são:

Art. 9º [...]

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. (BRASIL, 1992, grifo nosso)

As condutas acima descritas têm como verbos "nucleares": receber, perceber, utilizar, aceitar, incorporar e usar. Vale ressaltar, portanto, que, para a configuração de quaisquer das modalidades acima descritas, a existência de dolo é imprescindível, bem como a relevância da repercussão na esfera jurídica. Neste sentido é o entendimento de Pazzaglini Filho (1999, p. 63):

[...] nenhuma das modalidades (deste artigo 9º) admite a forma culposa; todas são dolosas. É que todas as espécies de atuação suscetíveis de gerar enriquecimento ilícito pressupõem a consciência da antijuridicidade do resultado pretendido. Nenhum agente desconhece a proibição de se enriquecer às expensas do exercício da 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.

A vantagem patrimonial obtida pode ser dividida em duas espécies: vantagem direta e vantagem indireta.

A vantagem direta é obtida por meio da atuação efetiva do agente ímprobo, pois o resultado de sua conduta está imediatamente ligado ao resultado pretendido (FAZZIO Jr., 2008).

São espécies de enriquecimento ilícito direto as condutas descritas nos incisos IV, VII, XI e XII.

Ao obter vantagem de forma indireta, o agente, por sua vez, simplesmente consente com a prática do ato ímprobo, com a promessa de ser recompensado atual ou futuramente. São espécies de enriquecimento indireto as condutas descritas nos artigos I, II, V, VI, VIII, IX e X.

De acordo com o entendimento de Gomes (*apud* SAMPAIO, 2002, p. 267), existem três teorias para condenar o enriquecimento ilícito:

[...] a primeira encara a questão sob o enfoque da moral e afirma que o enriquecimento sem causa choca-se com os princípios éticos que informam a sociedade; a segunda considera a conduta do agente que se enriquece ilicitamente como transgressora dos princípios gerais de Direito; e, finalmente, a terceira enxerga um ferimento à equidade e à justiça.

No entanto, não há que se confundir o enriquecimento ilícito da Lei de

Improbidade com o enriquecimento sem causa previsto no Código Civil Brasileiro, pois, segundo Martins Jr. (2010):

O enriquecimento ilícito distingue-se do enriquecimento sem causa, porque aquele é repugnado pelo direito por ter uma causa ilícita. A censura legal é endereçada àquele que se aproveita de uma função pública para angariar vantagem econômica a que não faz jus, por qualquer artifício que venha a empregar.

No direito privado, para a configuração do enriquecimento ilícito, é necessário que haja um empobrecimento do sujeito passivo enquanto que, para configurar ato de improbidade administrativa este requisito é irrelevante.

5.1 Aquisição de bens de valor desproporcional à renda

O ato de acumular riqueza é perfeitamente legal, como incentiva a sociedade capitalista contemporânea. No entanto, o acúmulo patrimonial desproporcional à renda percebida, em se tratando de agente público, não é bem vista. Conforme o entendimento de Fazzio Jr. (2008, p. 109):

Esta é a hipótese do funcionário que, no exercício de determinada posição administrativa ou logo após deixá-la, sem outros rendimentos, senão seus estímulos, passa a usufruir de riqueza material discrepante com a evolução de seu patrimônio ou com sua remuneração e rendas. A demonstração de que tenha adquirido, no exercício do cargo, bens, cujos valores são superiores aos de sua renda, pode levar à caracterização de ato de improbidade, se restar evidenciado que a fortuna acrescida deriva de abuso do vínculo administrativo. (grifo nosso).

O dispositivo em questão considera duas hipóteses para que o enriquecimento ilícito do agente público seja caracterizado: que a aquisição de bens seja desproporcional à evolução do patrimônio ou que a aquisição de bens seja desproporcional à sua renda (BARBOSA, 2009). Esta subespécie de enriquecimento ilícito direto encontra-se prevista no inciso VII do artigo 9º, da lei de Improbidade Administrativa, *in verbis*:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito [...]

[...]

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; (grifo nosso)

Nesta modalidade, segundo Medeiros (2003, p. 59):

Tem-se a vedação ao enriquecimento sem causa, manifestado pela aquisição, incorporação de bens de qualquer natureza (móveis, imóveis, depósitos bancários, aplicações financeiras, ações, participações societárias, etc.) ao patrimônio do agente público, ou de outrem, sem que tal decorra de sua natural evolução ou do conjunto das rendas oriundas de atividades não relacionadas, direta ou indiretamente, com o exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública.

Trata-se, portanto, do acréscimo patrimonial incompatível com os vencimentos percebidos durante o exercício do mandato, cargo, emprego ou função pública. Como bem salienta Figueiredo (1995, p. 75), cuida a lei da "desproporção, o desequilíbrio, entre suas rendas, proventos em geral e a capacidade de adquirir bens". Os sinais exteriores de riqueza já são utilizados em processos judiciais de alimentos, quando não há outros elementos aptos a demonstrar a efetiva capacidade financeira do alimentante. O juiz, nestes casos, recorre a esses sinais para balizar o valor dos alimentos a ser fixado (BARBOSA, 2009).

A reprovação recai sobre o comportamento daquele que enriquece de forma duvidosa, principalmente quando o agente tem como fonte exclusiva de rendimentos os vencimentos de seu cargo, assim, tudo aquilo que não vem dessa origem (ou de alguma origem lícita, como herança), é fruto de vantagem econômica indevida (MARTINS Jr., 2002).

O mesmo autor assevera que:

A censura legal é endereçada àquele que se aroveita de uma função pública para angariar vantagem a que não faz jus, por qualquer artifício que venha empregar (abuso de confiança, excesso de poder, exploração de prestígio, tráfico de influência etc.) (MARTINS Jr., 2002, p. 184).

O dolo do agente apresenta-se, no caso, *in re ipsa*, ou seja, emerge da própria conduta e o proveito dele resultante pode ser tanto material como moral (FRANCO Jr., 2001).

Esta modalidade de enriquecimento ilícito ocorre com bastante frequência, pois, não é raro encontrar agentes públicos que amealham patrimônio visivelmente desproporcional à renda percebida.

De acordo com o entendimento de Barbosa (2009):

Essa desproporção entre os recursos financeiros declarados e o patrimônio adquirido é chamada, no direito tributário, de acréscimo patrimonial a descoberto, que é fato caracterizador de omissão de rendimentos. Significa que, para aumentar o seu patrimônio, o contribuinte utilizou-se de recursos estranhos aos declarados, ou seja,

omitiu rendimentos na sua declaração [...].No caso de os recursos ou origens não forem suficientes para cobrir os dispêndios ou aplicações, significa que ocorreu um acréscimo patrimonial a descoberto, ou seja, a variação positiva do patrimônio do agente ocorreu com a utilização de recursos financeiros além daqueles declarados.

Quanto à autonomia da subespécie em questão, há duas principais correntes: A primeira, da qual Fazzio Jr. (2008, p. 110) é partidário, entende que "o inciso VII, como os outros incisos, não faz mais do que exemplificar o enunciado do *caput* do art. 9º", portanto, "não tem vida própria".

A segunda corrente, que tem em Martins Jr. (2010) seu principal expoente, defende que o legislador previu, no inciso VII, do artigo 9º, uma modalidade autônoma de enriquecimento ilícito e acrescenta que se trata de "norma residual para punição do enriquecimento ilícito no exercício da função pública".

6 DA POSSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DA PRESUNÇÃO RELATIVA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O inciso VII, do artigo 9º, da Lei de Improbidade Administrativa não prevê com clareza a quem cabe provar a origem do enriquecimento ilícito desproporcional. Em razão disso, surgiram entre os doutrinadores três correntes que explicam a quem caberia o ônus probatório da origem do patrimônio desproporcional à renda do agente público.

Uma primeira corrente, tradicionalista, defende que cabe ao autor da ação por improbidade provar que a evolução patrimonial desproporcional à renda do agente público decorreu da prática de ato ímprobo. Portanto, a regra prevista no Código de Processo Civil deve ser aplicada, *ipsis litteris*, uma vez que o princípio da presunção de inocência estende-se à ação por improbidade administrativa.

A segunda corrente entende que o inciso VII, do artigo 9º, da Lei 8429/92, prevê clara inversão do ônus da prova, ou seja, neste caso, o agente público é que seria responsável pela prova de que, mesmo desproporcional à sua renda, o patrimônio amealhado não decorreu de ato de improbidade administrativa.

Por fim, uma terceira corrente, que tem como expoente Wallace Paiva Martins Júnior, defende que há neste caso uma espécie de presunção relativa de enriquecimento ilícito.

6.1 Corrente Tradicionalista

Com fulcro na regra prevista no artigo 333, do Código de Processo Civil, os defensores do primeiro posicionamento entendem que cabe ao autor da ação provar que o enriquecimento ilícito do agente público decorreu da prática de determinado ato ímprobo.

Portanto, para que seja possível a incidência do dispositivo previsto no inciso VII, do artigo 9º, da Lei 8429/92, faz-se necessária a prova de que o aumento patrimonial do agente público deu-se por causa ilícita. Entretanto, esta causa deve ser decorrente do uso indevido da função pública, pois a norma em questão tutela a probidade administrativa (PAZZAGLINI FILHO; ROSA; FAZZIO Jr., 1999).

Os mesmos autores acima afirmam que o inciso VII, do artigo 9º, é uma extensão do *caput* que, ao conceituar o enriquecimento ilícito, refere-se à vantagem patrimonial indevida em razão do exercício da função pública. Ou seja, deve haver umnexo causal entre o acréscimo patrimonial do agente e a conduta ilícita por ele praticada no exercício da função pública.

Neste sentido, cabe ao autor da ação por improbidade a prova do nexocausal entre o acréscimo patrimonial e a conduta ilícita.

É o que argumenta Fazzio Jr:

O Ministério Público ou quem, eventualmente, promover a competente ação civil de improbidade, tem o ônus de especificar e provar o ato de improbidade causador do enriquecimento indevido do agente público. Portanto, o que ainda existe é o enriquecimento sem causa conhecida, e não o mero enriquecimento sem causa; vale dizer, há que ficar demonstrada a ilicitude da causa do enriquecimento ou não se poderá presumir sua origem antijurídica. [...] Tal prova, na ação civil de improbidade, cabe fazê-la o Ministério Público ou a pessoa jurídica autora, dado que, na lei nº 8429/92 ou na sua subsidiária instrumental, nenhuma previsão há de transferência do ônus probatório (FAZZIO Jr., 2008, p. 110).

Figueiredo (1999, p. 70) salienta que cabe ao Estado a comprovação da ilicitude do enriquecimento, pois, "em síntese, o dispositivo não afasta a necessidade de demonstração, pelo Estado, da ilicitude ou desproporção das aquisições dos bens ou rendas tidas por 'atos de improbidade'".

Consoante com esse entendimento, leciona Moraes (*apud* FAZZIO Jr., 2008, p. 113) que "há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal".

Para esta corrente, o princípio da presunção de inocência, comumente invocado na seara penal, norteia o entendimento de que ônus probatório pertence exclusivamente ao autor

da ação.

A Constituição Federal prevê, no inciso LVII, do artigo 5º, que: “Art. 5º [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”.

A presunção de inocência ocupa *status* de direito sagrado, conforme o entendimento de Gomes Filho (1991, p. 9-11):

O apelo à Presunção de Inocência como direito natural, inalienável e sagrado do homem, surgiu como resposta às exigências iluministas, que partiam da premissa de que era preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente. Em última instância, clamava-se pela substituição do procedimento inquisitório do *ancien régime* por um processo penal que assegurasse a estrita legalidade das punições, bem como a igualdade entre a acusação e a defesa.

O princípio da presunção de inocência é um dos pilares que sustentam o Estado Democrático de Direito e mantém estreitas relações com o princípio da isonomia. No bojo da ação penal, não pode haver precipitação ao decidir o futuro do réu e, se houver dúvidas a respeito dos fatos ou provas, a máxima *in dubio pro reo* deverá prevalecer.

O inciso que remete ao princípio da presunção de inocência foi inserido na Constituição Federal como forma de preservar a dignidade da pessoa humana, para que esta não se torne objeto de perseguição estatal, ou vítima de quem ostenta o poder persecutor (MATTOS, 2010).

Segundo entendimento de Osório (2008):

As regras e princípios de natureza penal são aplicáveis, por simetria e analogia, com matizes, ao Direito Administrativo Sancionador, considerado o regime jurídico incidente na matéria. A equação de responsabilidades penal e de improbidade, em se tratando de ilícitos contra a Administração Pública, pode ter um desfecho unitário, dependendo da relação que houver entre os ilícitos e os tipos em jogo. Cada vez mais, há uma tendência em se aquilatar a chamada unicidade do ilícito, o que suscita a importância de conhecimentos interdisciplinares nos campos do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador, porque tais áreas transitam por fronteiras crescentemente contíguas e não raro mescladas.

O referido princípio atua como limitador da acusação penal ou administrativa, que deve ser provada de elementos sérios de convicção pelo autor da ação, não competindo ao acusado demonstrar a sua inocência (MATTOS, 2010).

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se, no julgamento do HC nº 73.338/RJ, sobre a presunção de inocência e o princípio do *in dubio pro reo*:

Nenhuma acusação pessoal presume-se provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao MP comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência. (BRASIL, 1996).

Para a configuração do ato de improbidade capitulado no inciso VII, do artigo 9º, da Lei 8429/92, é necessário, para esta corrente, que o autor da ação civil por improbidade comprove que a evolução patrimonial do agente é incompatível com sua condição de servidor público, que este se portou de forma ilícita ou abusiva e que esse comportamento foi a causa do seu enriquecimento desproporcional.

6.2 Corrente Vanguardista e a Inversão do Ônus da Prova

Em casos específicos, a responsabilidade pela produção da prova poderá recair sobre a parte determinada por lei ou, até mesmo, sobre aquela que tiver mais facilidade ou melhores condições para produzi-la. A inversão do ônus da prova torna-se, por conseguinte, um importante instrumento para a solução de determinadas lides.

Segundo Marinoni (2006), "existem situações de direito substancial que exigem que o convencimento judicial possa se formar a partir da verossimilhança do direito sustentado pelo autor".

O mesmo autor acrescenta que:

Da mesma forma que a regra do ônus da prova decorre do direito material, algumas situações específicas exigem o seu tratamento diferenciado. Isso pelo simples motivo de que as situações de direito material não são uniformes. A suposição de que a inversão do ônus da prova deve estar expressa na lei está presa à idéia de que qualquer incremento do poder do juiz deve estar definido na legislação, pois de outra forma estará aberta a possibilidade de o poder ser utilizado de maneira arbitrária (MARINONI, 2006).

Sobre as reais possibilidades de as partes produzirem prova, o entendimento de Marinoni e Arenhart (2009, p. 274) caminha no sentido de que:

Quando se inverte o ônus, é preciso supor que aquele que vai assumi-lo terá a possibilidade de cumpri-lo, pena de a inversão do ônus da prova significar a imposição de uma perda, e não apenas a transferência de um ônus. Nessa perspectiva, a inversão do ônus da prova somente deve ocorrer quando o réu tem a possibilidade de demonstrar a não existência do fato constitutivo.

O projeto que deu origem à Lei 8429/92 foi alterado para incluir, de forma expressa, a inversão do ônus da prova para os casos de enriquecimento ilícito desproporcional à renda, mas, na reanálise do projeto, a Câmara Federal não aprovou a referida alteração, como observa Franco Jr. (2001): "O projeto inicial da lei de improbidade previa, expressamente, a regra de inversão do ônus da prova em tais casos. Caberia ao agente, assim, demonstrar a licitude das aquisições ou gastos".

No entanto, o fato de a Câmara dos Deputados ter suprimido o dispositivo que o explicitava não é suficiente para entendimento contrário, pois a *mens legis* sempre prevalece sobre a *mens legislatoris* e é do texto legal que se deve extrair os fatos e elementos que devem ser objeto de prova pelo autor da ação. E diante da redação da lei, o autor estará obrigado apenas a demonstrar a desproporção entre o patrimônio e a renda do agente público (FERRAZ; BENJAMIN, 1995).

É este também o entendimento de Gomes (*apud* SAMPAIO, 2002, p. 267-268), ao acrescentar que "após a prova da aquisição de bens cujo valor seja desproporcional à evolução patrimonial do réu, caberá a este a demonstração da licitude do seu enriquecimento".

O mesmo entendimento é compartilhado por Meirelles (2004, p. 504):

Dentre os diversos atos de improbidade administrativa, exemplificados nessa lei, o de "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 renda do agente público" (art. 9º, VII) merece destaque, dado seu notável alcance, pois inverte o ônus da prova, sempre difícil para o autor da ação em casos como o descrito pela norma. Nessa hipótese, quando desproporcional, o enriquecimento é presumido como ilícito, cabendo ao agente público a prova de que ele foi lícito, apontando a origem dos recursos necessários à aquisição (grifo nosso).

A inversão do ônus da prova, para esta segunda corrente funda-se na dificuldade que tem o autor da ação, nestes casos, de provar a visível desproporção do patrimônio e a renda do agente. Argumentam que entendimento diverso tornaria letra morta o dispositivo, uma vez que, se fosse necessário provar também o fato específico de corrupção que originou a vantagem indevida, esta modalidade já estaria certamente prevista em algum outro dispositivo da lei de improbidade (FERRAZ; BENJAMIN, 1995).

A inversão do ônus probante tem previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (BRASIL, 1990, grifo nosso).

Conforme Marinoni e Arenhart (2009, p. 275-277), o inciso em questão "indica os pressupostos para a inversão do ônus da prova nas relações de consumo" e, ao conjugar verossimilhança e inversão do ônus da prova, "está querendo dizer que basta a verossimilhança preponderante, embora chame a técnica da verossimilhança preponderante de inversão do ônus da prova".

Em se tratando de direito consumerista, a regra geral incidente sobre o ônus da produção de provas poderá sofrer alterações a critério do juiz. Neste sentido, o legislador inovou ao facultar ao magistrado determinar, em favor do consumidor, a inversão do ônus da prova, excepcionando a regra geral prevista no art. 333 do Código de Processo Civil.

Quanto à aplicação da inversão do ônus probatório na Ação por improbidade administrativa, Martins (2001, p. 156) afirma que:

As disposições processuais contidas no Código de Defesa do Consumidor podem ser aplicadas por integração à LIA. Assim, uma vez instaurado inquérito civil público que contenha elementos bastantes que não justifiquem a evolução patrimonial do agente, seria possível aplicar a inversão do ônus da prova, podendo o juiz determinar que o réu demonstre a lisura de seu patrimônio. Adverte, porém, que deverá assim proceder em última hipótese, para que seja observado o princípio da proporcionalidade, visando a não ferir os direitos fundamentais do agente público.

Diante da redação do inciso em questão (aquisição de bens cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda), Ferraz e Benjamin (1995) destacam que "estará o autor da ação obrigado a demonstrar apenas a desproporção entre patrimônio e renda do funcionário, é a partir desse ponto que se inverte o ônus da prova".

De acordo com o entendimento de Medeiros (2003, p. 62):

Não visualizamos no inciso VII qualquer afronta à Lei Maior. A Constituição não veda a previsão de inversão do ônus da prova, tanto que no Direito do Consumidor a matéria encontra-se pacificada, não se tendo conhecimento de discussões sérias acerca de sua constitucionalidade.

Consoante com este posicionamento tramita atualmente na Câmara dos

Deputados, o Projeto de Lei 5581/09, de autoria do deputado Fernando Chiarelli, que permite ao juiz inverter o ônus da prova quando houver indícios de enriquecimento ilícito do agente público.

O projeto aguarda análise da Comissão de Constituição e Justiça, pois já foi aprovado pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. De acordo com o mentor do projeto, é difícil para o autor da ação por improbidade comprovar a origem de recursos utilizados no aumento ilícito de patrimônio pessoal. Por isso, segundo ele, é necessário autorizar, expressamente, o juiz a inverter o ônus da prova.

6.3 Corrente Relativista e a Presunção de Enriquecimento Ilícito

Embora o sistema de valoração da prova no processo civil contemporâneo seja o do livre convencimento do juiz, existem algumas orientações, de caráter abstrato, que limitam essa liberdade.

Uma dessas orientações diz respeito às normas que estabelecem presunções relativas. Estas isentam a parte de produzir prova do fato presumido e dispensam o juiz de examinar a veracidade de sua afirmação, exceto quando há possibilidade de a parte contrária produzir a respectiva prova. A presunção é uma maneira de raciocinar que parte de um fato provado para a constituição de outro que realmente interessa para a decisão do conflito (FERIANI, 2000).

Segundo Dinamarco (2002, p. 113):

Presunção é um processo racional do intelecto, pelo qual, do conhecimento de um fato infere-se com razoável probabilidade a existência de outro ou o estado de uma pessoa ou coisa. A experiência pessoal do homem e a cultura dos povos mostram que existem relações razoavelmente constantes entre a ocorrência de certos fatos e a de outros, o que permite formular juízos probabilísticos sempre que se tenha conhecimento daqueles. Daí por que o homem presume, apoiado na observação daquilo que ordinariamente acontece. O momento inicial desse processo psicológico é o conhecimento de um fato-base, ou indício revelador da presença de outro fato. Seu momento final, ou seu resultado, é a aceitação de um outro fato, sem dele ter um conhecimento direto. [...] As presunções não são privilégio dos juristas. Também o homem comum faz suas ilações e comporta-se voluntariamente de acordo com elas, a partir da experiência comum e observação daquilo que ordinariamente conhece. São da sabedoria popular certos pensamentos reveladores dessa realidade, como onde há flama há fogo, ou quem cala consente. Todos sabem que se de algum lugar emana uma fumaça, é porque provavelmente ali está em curso alguma combustão; quando alguém não nega algo afirmado ou proposto por outrem, é bastante provável que esteja de acordo (DINAMARCO, 2002, p. 113, grifo nosso).

A presunção de um fato tem por objetivo facilitar a produção da prova, seja em

razão de previsão legal ou a critério do magistrado. No entanto, presunção alguma tem fundamento em um juízo de certeza, pois, a probabilidade existente entre o fato-base e o presumido é apoiada em confiança razoável, e não absoluta.

São duas as espécies de presunção: presunção absoluta (*juris et de jure*) e presunção relativa (*juris tantum*).

A primeira tem força tal que, o fato presumido desconsidera qualquer prova contrária. Mas, tanto no direito material, quanto no processual, as presunções absolutas são todas legais, ou seja, não são admitidas as presunções absolutas estabelecidas pelo juiz.

As presunções relativas são aquelas que, dispensam a prova do fato presumido, mas podem ser anuladas em razão da produção de prova contrária. Partindo de um indício de veracidade, o interessado não tem a obrigação de provar o fato relevante para o processo. Estas podem ser de ordem legal ou judicial.

Enquanto a presunção legal encontra-se expressa na lei e é aplicada em todos os casos que se enquadram em suas previsões, a segunda (presunção judicial) decorre de um raciocínio humano, pois parte de um indício para um fato relevante.

Todas as espécies de presunção constituem processos de raciocínio dedutivo que levam à conclusão de que determinado fato ocorreu, quando se sabe que outro haja acontecido (DINAMARCO, 2002).

Quanto ao ônus da prova referente ao enriquecimento ilícito desproporcional, a terceira corrente entende ser aplicável a presunção relativa da origem ilícita do patrimônio do agente público, da qual nós abraçamos por critérios axiomáticos e principiológicos.

Assim, o posicionamento defendido pela terceira corrente entende que o inciso VII, do artigo 9º, da lei 8429/92, contém carga normativa que confere uma presunção legal relativa (*juris tantum*) do enriquecimento ilícito do agente público, mas admite a explicação e a comprovação da legitimidade patrimonial, pois a simples desproporção não pode ser considerada uma espécie de ilícito insuscetível de prova em contrário.

Mostra-se oportuno transcrever o dispositivo supracitado, *ipsis litteris*:

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:

[...]

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; (BRASIL, 1992, grifo nosso).

Na primeira hipótese (aquisição de bens desproporcionais à evolução do patrimônio), a aquisição de bens não se justifica pela variação patrimonial, ou seja, o agente não consegue demonstrar que a aquisição de bens originou-se com valores obtidos na alienação de outros bens que já integravam o seu patrimônio. Neste caso, se o agente adquiriu bens com sua renda legítima ou como resultado da alienação de outros bens já integrantes do seu patrimônio, estará justificada a sua variação patrimonial.

Já a segunda hipótese (aquisição de bens desproporcionais à renda do agente público), diz respeito ao agente público que, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, adquire bens ou direitos de qualquer natureza sem que possua rendimentos de origem comprovada que possam justificar essas aquisições. Como o agente não tem justificativa financeira para a aquisição dos bens pressupõe-se que os seus recursos são de origem ilícita (BARBOSA, 2009).

A vantagem da existência do artigo 9º, inciso VII, para Martins Jr. (2003):

A grande vantagem do art. 9º, inc. VII, é que ele é norma residual para punição do enriquecimento ilícito no exercício de função pública. De fato, se não se prova a prática, ou a abstenção, de qualquer ato de ofício do agente público que enriqueceu ilicitamente, satisfaz o ideário de repressão à imoralidade administrativa provar-se que seu patrimônio tem origem inidônea, incompatível, desproporcional, sendo manifestamente insólito à normalidade da evolução de sua riqueza e absolutamente incongruente com a sua disponibilidade financeira, porque foi construído a partir das vantagens proporcionadas pelo exercício de sua função pública, ou seja, da condição de agente público, bem conhecido o dado sociológico da estrutura das relações do poder político e da autoridade (grifo nosso).

A presunção do enriquecimento ilícito do agente público tem como fundamento a observância do princípio da moralidade administrativa, pois, segundo Ferraz e Benjamin (1995), "é razoável que sobre os agentes públicos pese esse encargo de comprovar a origem lícita de seu patrimônio".

Os mesmos autores acrescentam que:

Sendo assim, deve o servidor saber, desde o momento em que ingressa no serviço público (momento em que fará sua primeira declaração de bens), que a relevância e a responsabilidade de suas funções dele exigirão comportamento exemplar, assim como o ônus de, ao longo de sua vida funcional, demonstrar a licitude da eventual evolução de seu patrimônio. Deve ele saber que se presumirá obtido por meios ilícitos qualquer acréscimo patrimonial que não possa justificar de modo

transparente. É o mínimo que se pode exigir de quem está investido numa função pública, zelando pelo interesse social e lidando com o patrimônio de toda a coletividade. Se todas as pessoas devem, em respeito à lei, formar seu patrimônio de forma lícita, com maior razão ainda o funcionário público, que além disso deverá estar sempre apto a demonstrar a regularidade da aquisição de seus bens. Se os acréscimos forem efetivamente lícitos, nenhuma dificuldade enfrentará o funcionário em fazê-lo (FERRAZ; BENJAMIN, 1995, grifo nosso).

A interpretação ora defendida é a de que existe uma presunção legal relativa (*juris tantum*), o que confere carga normativa ao inciso VII, mas admite a explicação e a comprovação da legitimidade do acréscimo patrimonial. Esse entendimento é o que melhor se coaduna com o dever da Administração de obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Constitui a mais adequada das interpretações, apontada, aliás, na obra de Hely Lopes Meirelles, nos seguintes termos: “quando desproporcional, o enriquecimento é presumido como ilícito, cabendo ao agente público a prova de que ele foi lícito, apontando a origem dos recursos necessários à aquisição” (MEIRELLES, 2004).

Vale ressaltar que não faria sentido a existência do inciso VII do artigo 9º, caso fosse necessário apresentar provas do "fato antecedente", pois, outras condutas já se encontram tipificadas como crimes e ou atos de improbidade administrativa. Portanto, o objetivo desse preceito é justamente permitir que o agente ímprobo demonstre em juízo a idoneidade de sua evolução patrimonial, sob pena de o dispositivo em questão ficar reduzido à condição de "letra morta" da lei. É desnecessário que o autor da ação de improbidade demonstre qual o ato praticado pelo agente que originou o acréscimo patrimonial desproporcional, portanto, não há que se falar em inversão do ônus da prova, pois, a dissonância entre a evolução patrimonial do agente e a contraprestação que lhe é paga pelo Poder Público é indício veemente de enriquecimento ilícito. Resta ao agente demandado o ônus de provar os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos da pretensão do autor e a prova pelo agente de que os bens adquiridos têm origem lícita trata-se de fato impeditivo da pretensão do autor (GARCIA, 2006).

Ainda segundo Garcia:

Acaso fosse exigida a prova dos atos ilícitos que teriam motivado a evolução patrimonial indevida, culminar-se-ia em coroar a perspicácia de ímprobos cujo patrimônio aumenta em progressão geométrica e que possuem atividade extremamente diversificada, o que inviabilizaria a identificação do momento e da forma em que operou o ilícito deflagrador de tal prosperidade (GARCIA, 2006, p. 207).

Essa corrente doutrinária, no sentido de que existe uma presunção de enriquecimento ilícito com inversão do ônus da prova, também é compartilhada por Figueiredo (1995) e Capez (2000).

Para a propositura da Ação por improbidade, com fundamento no inciso VII, do artigo 9º, da lei 8429/92, basta ao autor demonstrar que houve uma evolução patrimonial não justificada pelo agente, em razão deste não possuir rendimentos suficientes ou outras rendas que legitimem essa evolução, pois ninguém aumenta o seu patrimônio sem a obtenção de alguma espécie de recurso (BARBOSA, online, 2009).

Os indícios da ocorrência do enriquecimento, produto do trabalho investigativo, são documentos aptos para instruir a Inicial e, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INQUÉRITO CIVIL: VALOR PROBATÓRIO – REEXAME DE PROVA: SÚMULA 7/STJ

1. O inquérito civil público é procedimento facultativo que visa colher elementos probatórios e informações para o ajuizamento da ação civil pública.
2. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório.
3. A prova colhida inquisitoriamente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las. [...] (BRASIL, 2003, grifo nosso).

O projeto que deu origem à Lei 8429/92 previa expressamente a inversão do ônus probatório, no entanto, o dispositivo não foi aprovado na votação na Câmara dos deputados. Acerca deste pormenor, observa Martins Jr. (2003) que:

Não obstante a eliminação da regra explícita da inversão do ônus da prova, o texto aprovado não aboliu esse instrumento, porque para o autor da ação, repita-se, basta a prova de que o agente público exercia alguma função pública, e adquiriu bens ou valores incompatíveis e desproporcionais com a evolução de seu patrimônio ou renda, constatação que é feita, segundo o art. 13 da Lei Federal 8.429/92 e a Lei Federal 8.730/93, a partir das informações constantes das declarações de bens prestados por ele próprio, ou de informações patrimoniais ou de rendimentos em seu nome existentes em instituições bancárias, serviços notariais e de registros públicos, repartições públicas, etc., de modo que sempre caberá a ele provar a origem lícita dos recursos empregados na aquisição. A explicitação da regra pareceu "assustar" os legisladores, embora nada tenha de arbitrária, pois as providências tomadas com fundamento na razoabilidade constituem-se instrumentos válidos e eficazes na tutela do interesse público, e em prol dele é instituída, no combate às complexas e organizadas formas de enriquecimento ilícito no exercício da função pública (FERRAZ; BENJAMIN, 1995).

Sobre a importância da declaração patrimonial e de rendimentos prestadas pelo

agente, Martins Jr. acrescenta que:

A exigência da apresentação de bens, e sua atualização anual, nos termos do art. 13 da Lei Federal 8.429/92 e da Lei Federal 8.730/93 (abrangendo não só o agente público, mas outras pessoas como o cônjuge e filhos, e outrem sob sua dependência econômica), proporciona o exercício de um controle permanente e automático da legitimidade do enriquecimento de agentes públicos, pois compete à Administração Pública e ao Tribunal de Contas constatar a licitude do enriquecimento a partir das informações prestadas pelo agente público, de modo que, se cumprida a legislação e levada a sério, os resultados serão profícuos no campo da legitimidade do enriquecimento dos agentes públicos (MARTINS Jr., 2003).

Ao autor da Ação por improbidade basta provar que o agente público, no exercício da função pública, adquiriu bens ou valores incompatíveis e desproporcionais com a evolução de seu patrimônio ou renda, de modo que, ao demandado caberá provar a origem lícita dos recursos empregados na aquisição (MARTINS Jr., 2002).

Segundo Medeiros:

O réu [...] deverá provar que o crescimento de seu patrimônio é sim fruto da natural evolução ou compatível com as rendas obtidas, ou que embora sendo superior, como alegado pelo autor, não tem qualquer relação direta, ou indireta, com a atividade pública desempenhada, podendo ter origem numa herança, do desempenho de atividades empresariais, de profissão liberal, do conjunto da renda familiar, de premiações em sorteios ou loterias, ou, até mesmo, de atividades ilícitas (não relacionadas com o exercício da atividade pública), ainda que seja pouco provável que esta última hipótese seja aventada como tese de defesa (MEDEIROS, 2003, p. 60).

Esse posicionamento encontra apoio na jurisprudência, embora ainda não tenha alcançado status de matéria pacífica. O Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação cível nº 35570-5/0, entendeu que o inciso VII, do artigo 9º, da lei 8429/92 prevê que, neste caso, o ato de improbidade é legalmente presumido, como segue:

[...] basta a análise de todos os demais incisos do artigo 9º do referido diploma legal, cada um deles descrevendo a prática de um determinado ato reputado como de improbidade administrativa, para se perceber que o inciso VII excepcionalmente se satisfaz com a aquisição de bens cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou renda do agente público, pouco importando a inexistência de prova da prática de qualquer ato, senão do próprio ato de acumular fortuna sem justa causa. Trata-se, pois, de caso de responsabilidade objetiva, em que é suficiente, para a caracterização da presunção de enriquecimento ilícito, o exame dos chamados sinais de fato exteriores de riqueza – aquisição de bens e movimentação financeira – que conduzam à evidência da evolução desproporcional do patrimônio à renda do agente público, cabendo a este demonstrar a origem lícita de seu patrimônio desproporcional, com inversão do ônus da prova (BRASIL, 2000, grifo nosso).

No corpo do mesmo acórdão, manifestou-se o relator acerca dos documentos colhidos no inquérito e da alegada inépcia da Inicial:

Ao contrário do alegado, os documentos instrutórios da petição inicial são adequados e suficientes para a propositura de uma ação de responsabilização civil de agente público e seus familiares, por suposto enriquecimento durante o exercício de cargos públicos: são provas do exercício dos cargos, do patrimônio dos réus e de seus rendimentos. No caso em exame, sem dúvida elas bastam, embora possam ser passíveis de complementação no correr do processo, com a participação da parte adversa, o que aconteceu, já que a esta sempre foi concedida a oportunidade de falar sobre as novas provas documentais trazidas aos autos. A petição inicial não é inepta, pois preenche todos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, contendo os fatos e os fundamentos jurídicos dos pedidos, baseados em elementos colhidos em inquérito civil e em indícios de responsabilidade, elementos que possibilitaram a ampla e irrestrita defesa de todos os apelados. Da descrição fática decorre as conseqüências jurídicas pretendidas pelo autor (BRASIL, 2000, grifo nosso).

Sobre o entendimento manifestado pelo juiz prolator da sentença recorrida, manifestou-se o relator:

Na opinião do douto Magistrado, calcada, aliás, em ensinamentos de respeitáveis doutrinadores, cabe ao autor da ação comprovar, mesmo na hipótese em exame, que o enriquecimento ilícito do agente público decorreu de determinado ato de improbidade praticado no exercício de função pública. Entretanto esse entendimento, "data máxima venia", destoa do texto legal e está em desarmonia com a melhor doutrina aplicável à espécie. Com efeito, a simples leitura revela que o aludido preceito legal presume o enriquecimento ilícito quando houver a aquisição, pelo funcionário público (em sentido lato), de bens cujo valor seja desproporcional à evolução de seu patrimônio ou renda. Nesse caso, o ato de improbidade é legalmente presumido (BRASIL, 2000, grifo nosso).

O aumento injustificado e expressivo do patrimônio, sem a necessidade da demonstração pormenorizada de sua origem, foi suficiente para que o referido Tribunal julgasse pela procedência do recurso interposto, pois salienta o respectivo acórdão que:

[...] a regra do inciso VII do artigo 9º da Lei nº 8.429/92, traduz a responsabilidade objetiva e presume o enriquecimento ilícito – estando implícito o prejuízo ao patrimônio público – quando houver a aquisição de bens cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou renda do agente, independentemente de demonstração do nexa entre os atos de improbidade administrativa e o aumento do patrimônio, provocando a inversão do ônus probatório (BRASIL, 2000, grifo nosso).

Acerca da responsabilidade objetiva e procedência do recurso interposto pela parte autora, assevera o relator:

[...] os réus tiveram extraordinário aumento patrimonial a descoberto, não contestado de modo convincente e de origem não devidamente explicada [...]. Isso tudo foi satisfatoriamente provado pelo autor da ação [...]. O fato é que, diante de todos esses elementos, não conseguiram os réus provar a origem lícita de seu enorme patrimônio, sem dúvida desproporcional às suas rendas e às receitas que ganharam. Não lograram justificar de onde vieram os recursos necessários ensejadores do extraordinário aumento patrimonial. [...] dessas circunstâncias todas, emerge clara a presunção de enriquecimento ilícito sem a correspondente prova da origem lícita do desproporcional patrimônio [...]. Pelo exposto, rejeitado o agravo retido [...], dá-se provimento integral ao recurso (BRASIL, 2000, grifo nosso).

Trata-se de norma residual, pois sua finalidade é a punição do agente ímprobo contra o qual não se consiga apontar o ato ilícito original. Todavia, se o enriquecimento do servidor é lícito, para este não haverá dificuldade alguma para provar sua legitimidade, basta demonstrar de onde vieram os recursos financeiros usados na aquisição dos bens ou valores. Portanto, o ônus de provar a licitude, aqui cogitado, não acarreta prejuízo algum ao servidor probo e honesto (BARBOSA, 2009).

Não há que se falar em violação aos direitos fundamentais, por exemplo, a presunção de inocência, pois, conforme leciona Medeiros (2003, p. 62-63):

O que a Constituição exige é que o devido processo legal seja estritamente observado, respeitando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa. A interpretação proposta não vulnera esses princípios. O réu tem amplo direito de provar que os bens questionados são produto do seu trabalho ou da multiplicação de seu patrimônio. Para tanto, pode apresentar documentos, exibir sua movimentação financeira, demonstrar a normal evolução de seu patrimônio e fornecer quaisquer outras informações sujeitas a sigilo legal que possam ser úteis à sua defesa, valendo-se, enfim, de todas as formas de prova em direito admitidas. Nem mesmo ao princípio do estado de inocência, de aplicação na esfera penal, que se pode cogitar de aplicar por analogia, há qualquer ofensa, haja vista que o réu demandado em ação de improbidade, com esteio no inciso VII, somente será considerado culpado com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não procede, destarte, apesar da excelência dos argumentos que visam a respaldá-la, a tese que repudia o reconhecimento da inversão do ônus da prova, na forma do inciso VII (MEDEIROS, 2003, p. 62-63).

Ademais, é preciso ressaltar que esse tipo de ação vem sendo adotada não apenas no Brasil, mas em todo o mundo. Merece menção a Convenção Interamericana contra a Corrupção, firmada em 1996 e promulgada pelo Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. No mesmo sentido, caminhou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, firmada em Mérida, México, em 2003, já aprovada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, e do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. 24. Nesses

acordos internacionais, recomendou-se que os países signatários adotassem medidas que permitam penalizar os diferentes tipos de atos relacionados à corrupção, dentre os quais o enriquecimento ilícito. Veja-se o exato teor dessas convenções:

Convenção Interamericana contra a Corrupção: Artigo IX Enriquecimento ilícito Sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, os Estados Partes que ainda não o tenham feito adotarão as medidas necessárias para tipificar como delito em sua legislação o aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente.

Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção: Artigo 20 Enriquecimento ilícito Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele.

No Direito Comparado, também não é estranha a tipificação do enriquecimento ilícito. Na Argentina, por exemplo, o art. 268 do Código Penal prevê a possibilidade de incriminação do funcionário público, ou ex-funcionário, que não justifique o aumento apreciável de seu patrimônio, ou de pessoa interposta, verificado durante o exercício de sua função. Dispositivo semelhante se encontra no art. 412 do Código Penal da Colômbia, assim como no art. 224 do Código Penal mexicano.

Não se pode ignorar, portanto, que a interpretação adequada ao art. 9º, inciso VII, da Lei de Improbidade é a de conferir-lhe uma presunção relativa de enriquecimento ilícito, dispensando-se a prova do fato antecedente. Dessa maneira, caberá à Administração – ou ao Ministério Público no âmbito judicial – provar apenas a aquisição pelo agente, durante o exercício do cargo, de bens dotados de valor desproporcional à renda. É esse o fato-base, o fato-tipo previsto na Lei de Improbidade Administrativa. E esse é o ônus da prova para a “acusação”.

Por sua vez, ao agente será facultado afastar a presunção relativa de que o acréscimo desproporcional do patrimônio não tipifica enriquecimento ilícito, porque não representaria a percepção de vantagem indevida em decorrência do exercício do cargo. Para tanto, poderá demonstrar a origem lícita da variação de seu acervo patrimonial.

A propósito, essa justificativa da variação patrimonial poderá ser feita anteriormente a qualquer questionamento administrativo ou judicial. Com efeito, essa

previsão está expressa no art. 2º, § 5º, da Lei nº 8.730, de 10 de novembro 1993, que torna obrigatória a declaração de bens para o exercício de cargos públicos nos seguintes termos:

“Art. 2º

[...]

[...]

§ 5º Relacionados os bens, direitos e obrigações, o declarante apurará a variação patrimonial ocorrida no período, indicando a origem dos recursos que hajam propiciado o eventual acréscimo.”

Aliás, essa mesma lei prevê que o Tribunal de Contas da União poderá exigir, a qualquer tempo, a comprovação da legitimidade da procedência dos bens acrescidos ao patrimônio do servidor (art. 2º, § 7º, alínea ‘b’). *A contrario sensu*, se não for comprovada a legitimidade da procedência, o servidor terá agido irregularmente.

Não se trata aqui, por conseguinte, de qualquer forma de inversão do ônus da prova. O fato em que se funda a ação é a aquisição de bens desproporcionais à renda, e isso terá que ser provado pela Administração ou, conforme o caso, pelo Ministério Público. O que ocorre aí é uma hipótese de presunção legal, pela qual se dispensa o órgão fiscalizador da prova do fato aceito pela lei. Bastará que prove o fato-base, autorizador da presunção legal. Como tal presunção é relativa, faculta-se ao acusado fazer prova capaz de afastar a ilicitude de seu incremento de renda, que decorreria de um fato já demonstrado – o aumento desproporcional do patrimônio.

Aduza-se, inclusive, que não há qualquer incompatibilidade entre o dispositivo da Lei nº 8.429, de 1992, e a presunção de inocência prevista na Constituição. Uma perspectiva tal é, no mínimo, simplista e reducionista, pois resta evidente que o inciso LVII do art. 5º da Constituição da República (“LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória;”), que institui importante garantia no processo penal, não fica ferido pela Lei de Improbidade Administrativa, porque será exigido, de qualquer modo, que a Administração demonstre a desproporção do patrimônio do servidor com sua renda.

Não se pretende considerar ninguém culpado antes do devido processo administrativo disciplinar. Não fere a norma constitucional a existência de uma presunção legal de que, ao se constatar a desproporção entre patrimônio e renda, conduza ao reconhecimento da improbidade. Mesmo não se aplicando ao processo administrativo as regras do Direito Processo Penal, compará-las é válido, uma vez que no processo penal as garantias individuais são maximizadas em razão da gravidade da condenação. Apesar dessa

maximização das garantias fundamentais, as presunções legais não são desconhecidas no processo penal; ao revés, são frequentemente empregadas, especialmente quando previstas em lei. De notar-se que o Código de Processo Penal prevê que incumbe a cada parte provar suas alegações (art. 156). Não é certo que à acusação cabe provar todos os elementos do crime. Em verdade, cabe-lhe comprovar a materialidade do fato e sua autoria, não se lhe impondo o ônus de demonstrar, por exemplo, a inexistência de excludente de ilicitude ou de culpabilidade. O ônus da prova dessas excludentes recai sobre a defesa, porquanto se presumem a antijuridicidade e a culpabilidade, ambos elementos do crime.

Portanto, a interpretação ora defendida, na qual se insere o presente trabalho monográfico, exige que a Administração comprove a desproporção do patrimônio do agente público com sua renda, presumindo-se a prática de infração anterior. Ao servidor incumbirá o ônus de comprovar a legitimidade de seu patrimônio.

Em suma, a correta interpretação do art. 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429, de 1992, deverá ser a de que existe ali uma presunção legal relativa, exigindo-se da Administração o ônus da prova da desproporção dos bens adquiridos pelo agente público, mas facultando a este a prova da legitimidade de sua origem patrimonial. Entendimento diverso, isto é, exigir a prova do nexo de causalidade do suposto enriquecimento, converterá em letra morta o dispositivo legal, vez que sua aplicação será nenhuma – o que certamente não atende à boa e melhor hermenêutica.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A corrupção é uma das atividades mais nefastas que ocorre na Administração Pública. A ausência de escrúpulos misturada com a quase-certeza de impunidade retroalimenta todo esse sistema que estigmatiza ainda mais nossa história de devaneios aterrorizantes no trato da *res* pública e repleto de agentes ímprobos que escaldam, diuturnamente, o patrimônio coletivo.

O Estado Democrático e Constitucional de Direito que vivemos hoje, mesmo estando com seu escudo atormentado pelo padecimento da efetividade plena, angariou conquistas importantes, mormente nos valores fundamentais da pessoa humana e suas nuances dimensionais e históricas.

Quando falamos em Administração Pública, aportamos nos diversos órgãos, entidades e agentes públicos que estruturam sua espinha dorsal e existem com o fim precípuo

de concretizar seus objetivos na mais estrita legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A Constituição cidadã de 1988 reverberou um avanço inestimável no trato legislativo da Administração Pública no Brasil, já que soube dar ênfase à moralidade como um dos princípios basilares da atividade administrativa e a probidade como poder-dever de todos aqueles que desempenham suas atividades.

Todavia, os pendores humanos à apropriação patrimonial, facilitada pela fiscalização insatisfatória das atividades públicas desviadas, fazem com que os princípios administrativos tão caros à República entrem em colapso com o interesse público.

O advento da Lei de Improbidade Administrativa concedeu a efetividade necessária às previsões constitucionais e se tornou importante instrumento de repressão e moralização da atividade administrativa, pois definiu as sanções aplicáveis aos agentes que enriquecerem ilicitamente, causem prejuízo ao erário e ofendam os princípios da Administração Pública.

Particularmente, dentre as espécies de enriquecimento ilícito previstas na lei, destaca-se a aquisição de bens, pelo agente público, cujo valor é incompatível com a renda ou com a sua evolução patrimonial. Caracteriza-se, portanto, pelos sinais exteriores de riqueza acumulada durante o exercício de atividade administrativa.

Nesse diapasão, o gargalo do ônus em provar a ilicitude de tal enriquecimento, trouxe à baila importante controvérsia entre os juristas, já que o legislador infraconstitucional não deixou claro o real alcance da subespécie em questão.

Em razão disso, é parcimonioso que o dispositivo deva ser analisado dentro do contexto de combate à corrupção administrativa para que sua interpretação não abra espaço para a impunidade e indolência nas ações de combate aos atos ilícitos.

É a partir daqui que deve se presumir a ilicitude do enriquecimento. Ao sujeito ativo da ação por ato de improbidade administrativa cabe provar a famigerada desproporção entre o patrimônio e a renda recebido pelo agente público. A este, por conseguinte, caberá demonstrar que o seu enriquecimento durante o período em que desempenhava atribuições públicas, não decorreu da prática de ato ímprobo.

Aqueles que desempenham função pública são servidores da coletividade e, como tal, têm o dever de comprovar a adequação de sua conduta aos princípios constitucionais. A própria Lei de improbidade prevê a obrigatoriedade de o agente público apresentar e,

periodicamente atualizar, declaração de bens durante o tempo em que exercer atividade pública. Seria um contrassenso atribuir à Administração o mister de avocar para si a atribuição de demonstrar os fatos antecedentes à conduta do agente, pois tais fatos já se subsumem em outros tipos penais e administrativos.

A interpretação ora apresentada cuida que o inciso VII, do artigo 9º, da lei 8429/92, prevê uma hipótese de presunção relativa de enriquecimento ilícito, dispensando-se a prova do fato antecedente. Em se tratando de presunção relativa, ao agente é facultado o direito de fazer contraprova capaz de afastar a ilegitimidade de seu enriquecimento, afinal, qualquer servidor pode acrescer seu patrimônio em atividades marginais lícitas às atribuições públicas.

Em vista disso, não há que se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência, pois não há condenação sumária do agente. A ele será dado o direito ao contraditório e ampla defesa durante a persecução judicial de demonstrar a licitude da mais valia patrimonial, e, ao mesmo tempo, ao autor da ação por improbidade deverá demonstrar cabalmente a desproporcionalidade entre o patrimônio e a renda do servidor.

Nestas circunstâncias, as provas têm valor relativo e, portanto, são submetidas ao crivo judicial, ao contraditório e à ampla defesa, direitos fundamentais consagrados em nossa carta maior.

A pluralidade de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais quanto à hierarquia principiológica não pode ser óbice à aplicação da lei, pois todos aqueles que, supostamente atentam contra a efetivação do Estado Democrático de Direito, devem satisfações à sociedade, principalmente àqueles que têm o dever de servir a todos sob o manto da moralidade.

Em síntese, cumpre lembrar que já é hora de deixar de pensar as regras de Direito Administrativo e do Direito Processual Penal com aquele viés garantista exacerbado, que desempenhou papel fundamental, e até heroico, nos tempos da ditadura e em décadas passadas, mas que não tem lugar hoje, em tempos de democracia plena, no pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito, onde o verdadeiro eixo do problema da persecução criminal ou administrativa se deslocou já para outras questões, dentre as quais se destaca a notória fragilidade do Estado e de seu aparato jurídico-administrativo para enfrentar o crime, a corrupção e a improbidade; e é isso – e não um Estado forte – o que hoje ameaça a própria credibilidade, continuidade e solidez da democracia conquistada.

8 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra. **Direito processual coletivo brasileiro: Um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARGENTINA, **Código Penal de La Nación Argentina, 1984**. Disponível em <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

BADARÓ, G. H. R. I. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARBOSA, João Batista Machado. **Os Agentes Políticos e as Sanções da Lei de Improbidade Administrativa**, 1999.

BARBOSA, M. A. de O. **Controle da legitimidade do enriquecimento dos agentes públicos**. Natal: Escola de administração fazendária, 2009.

BARKOW, Jerome. **The Adpated Mind: Evolutionary Psychology and the Generation of Culture** (1992) (A Mente Adaptada: Psicologia Evolucionista e a Geração da Cultura).

BOFF, Leonardo. **Corrupção: crime contra a sociedade**. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/leonardo-boff/noticias/2012/04/15/corrupcao-crime-contr-a-sociedade>>. Acesso em: 10 out. 2014.

BRASIL, **Código Penal, 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 21 set. 2014.

_____. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Dispõe sobre a convenção das Nações Unidas contra a corrupção. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em: 20 set. 2014.

_____. **Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002**. Dispõe sobre a convenção interamericana contra a corrupção. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

_____. **Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0201.htm>>. Acesso em: 07 set. 2014.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 03 nov. 2014.

_____. Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10 ago. 2014.

_____. **Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950.** Define os crimes de responsabilidade e define o respectivo processo de julgamento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1079.htm>. Acesso em: 13 ago. 2014.

_____. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em 05.09.2014.

_____. **Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1995.** Lei da Ação Civil Pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em 05.09.2014.

_____. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em 05.09.2014.

_____. **Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 10 ago. 2014.

_____. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 05 ago. 2014.

_____. **Lei nº 8.730, de 10 de novembro de 1993.** Estabelece a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18730.htm>. Acesso em: 26 out. 2014.

_____. Poder Legislativo. **Projeto de Lei nº 3.015/2008.** Autoria: Deputado Manoel Júnior - PSB/PB. Relator: Deputado Flávio Dino – Pcdob/MA.

_____. Poder Legislativo. **Projeto de Lei nº 5.581/2009.** Autoria: Deputado Fernando Chiarelli - PDT/SP. Relator: Deputado Daniel Almeida – Pcdob/BA.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação – Rcl. 2138/ DF – Distrito Federal.** Inteiro Teor do Acórdão (arquivo PDF). Reclamante: União. Reclamados: Juiz singular substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e Relator da AC 1999.34.00.016.727-9 do Tribunal Regional da 1ª Região. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília, 13 de junho de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 de outubro de 2014. Publicação: Dje-070; Divulg. 17-04-2008; Public. 18-04-2008; Ement. Vol.-02315-01; PP-00094.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI**

2797/DF – Distrito Federal. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 15 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 de outubro de 2014. Publicação: DJ 19-12-2006; PP-00037; Ement. Vol.-02261; PP-00250.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Processo civil - Ação civil pública** - Inquérito civil: valor probatório - Reexame de prova: súmula 7/STJ.1. O inquérito civil público é procedimento facultativo que visa colher elementos probatórios e informações para o ajuizamento de ação civil pública. 2. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório. 3. A prova colhida inquisitorialmente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las. 4. Avanço na questão probatória que esbarra na Súmula 7/STJ. Relatora Min. Eliana Calmon. Brasília: DJ 04 ago. 2003, p. 274. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=740282&sReg=200201518387&sData=20030804&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 05 out. 2014.

CAMBI, Eduardo. **A prova civil: admissibilidade e relevância.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Improbidade administrativa: Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992.** 2. ed. São Paulo: Edições Paloma, 2000.

CHOINSKI, Carlos Alberto Hohmann. **Lei de Improbidade Administrativa e os Crimes de Responsabilidade.** Revista “Temas de Proteção ao Patrimônio Público”, Ministério Público do Estado do Paraná. Março, 2008. P. 65-88.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COLÔMBIA, **Código Penal da Colômbia, 2000.** Disponível em <http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Colombia.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2014.

COSTA, Humberto Pimentel, **Corrupção e Improbidade Administrativa.** Revista do Ministério Público: Alagoas, n. 15, Jan./Jun. 2005.

_____. **Direitos Políticos: Conceito e Suspensão por Improbidade Administrativa.** Revista do Ministério Público: Alagoas, nº 6, Jul./Dez. 2001.

DELGADO, J. A. **Improbidade administrativa: algumas controvérsias doutrinárias jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa.** Brasília: Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva. v. 14, n. 1, p. 21-41, de jan./dez. 2002. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/informativo/article/view/218/214>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4º vol. 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3º vol. São Paulo: Malheiros, 2002.

DUBEUX, R. R. **Enriquecimento ilícito de servidor e a Lei de improbidade administrativa**. Brasília: Revista Virtual da AGU, Ano VI, nº 56, de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_VI_setembro_2006/Enriquecimento_ilicito_rafael.pdf>. Acesso em: 21 set. 2014.

FAZZIO JR., W. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERRAZ, A. A. M. de C.; BENJAMIN, A. H. de V. E. **A inversão do ônus da prova na Lei da Improbidade Administrativa – Lei n. 8.429/92**. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público. Teses aprovadas no X Congresso Nacional do Ministério Público. Cadernos – Temas Institucionais, 1995.

GARCIA, Emerson & ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 3. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

JESUS, Damásio de. **Ação penal sem crime**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2000.

LOBO, Arthur Mendes. **A ação prevista na lei de improbidade administrativa: competência, legitimidade, interesse de agir e outros aspectos polêmicos**. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.) **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 148, p. 46-75, jun. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Improbidade administrativa e inversão do ônus da prova**. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, n.42, p.131 -152, out./dez. 2010.

MARTINS Jr, W. P. **A Lei da improbidade administrativa**. São Paulo: Revista Justitia, n.174, 2010. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/revistas/b64d43.pdf>> Acesso em: 05 ago. 2014.

_____. **Alguns meios de investigação da improbidade administrativa.** Online, 1996. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Improbidade_Administrativa/Doutrina_Improbidade/15-Meiosdeinvestiga%C3%A7%C3%A3odaimprob.htm> Acesso em: 7 ago. 2014.

_____. **Controle da Administração Pública pelo Ministério Público.** São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

_____. **Enriquecimento ilícito de agentes públicos- Evolução patrimonial desproporcional a renda ou patrimônio.** São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2003. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Improbidade_Administrativa/Doutrina_Improbidade/5-enriquecimentoil%C3%ADcito.htm>. Acesso em: 14 ago. 2014.

_____. **Probidade Administrativa.** São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular.** São Paulo: Saraiva, 2004.

MEDINA, José Miguel Garcia; GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. **O ônus da prova na ação de improbidade administrativa.** *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.867, p.70-79, jan. 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 29a ed. São Paulo: Malheiros, 2004).

MÉXICO, **Código Penal Federal.** Disponível em <<http://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-penal-federal/libro-primero/>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

MURTA, Carolina Luna Martines. **A Notificação na Ação de Improbidade Administrativa.** *Revista do Ministério Público: Alagoas*, n° 11, Jul./Dez. 2003.

OLIVEIRA, Suzana Fairbanks Schnitzlein. **A evolução patrimonial do agente público em desproporcionalidade aos seus rendimentos: uma presunção de enriquecimento ilícito – exegeze do inciso VII do art. 9º da Lei n. 8.429/1992.** In: DOBROWOLSKI, Samantha Chantal (Coord.) **Questões práticas sobre improbidade administrativa.** Brasília: ESMPU, p. 62-88, 2011.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Obstáculos processuais ao combate à improbidade administrativa: uma reflexão geral.** *Improbidade administrativa: responsabilidade social na prevenção e controle.* Vitória: 2008. Disponível em: <www.mpes.gov.br/anexos/conteudo/2120957232312007.doc>. Acesso em: 20 set. 2014.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias & FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. 4. ed., São Paulo: Atlas, 1999.

PINKER, Steven **How the Mind Works** . Havard: 1996 (tradução por Laura Teixeira Motta): Como a Mente Funciona

PINTO, Paulo Brossard de Souza. **O Impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

RABELO, Manoel Alves; FACHETTI, Gilberto. **A inexistência de fungibilidade entre a ação civil de improbidade administrativa (Lei 8.429/92) e a ação civil pública (Lei 7.347/85)**. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.) **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 153, p. 47-64, 2007.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Manual Elementar de Processo Civil**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5.ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

WALD, Arnoldo; FONSECA, Rodrigo Garcia da. **A ação de improbidade administrativa**. Revista de Direito da Câmara Municipal do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2002/arti_arnold_rodrigo.pdf>. Acesso em 24.08. 2014.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.