



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS GRADUAÇÃO E PESQUISA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO LATU SENSU EM PRÁTICA JUDICANTE**

JULIANA FERREIRA FERNANDES GALVÃO

**A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS CASOS DE
DESVIO ILEGAL DE FUNÇÃO: VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

JOÃO PESSOA

2019

JULIANA FERREIRA FERNANDES GALVÃO

A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS CASOS DE
DESVIO ILEGAL DE FUNÇÃO: VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao programa de Pós Graduação em
Especialização em Prática Judicante da
Universidade Estadual da Paraíba, em parceria
com ESMA/PB (Escola Superior de
Magistratura da Paraíba), como requisito
parcial para obtenção do título de Especialista.

Orientador: Prof. M. Hugo Gomes Zaher

JOÃO PESSOA

2019

É expressamente proibido 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 do trabalho.

G182a Galvão, Juliana Ferreira Fernandes.
A aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos casos de desvio ilegal de função [manuscrito] : violação aos princípios da administração pública / Juliana Ferreira Fernandes Galvão. - 2019.
49 p.
Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2019.
"Orientação : Prof. Me. Hugo Gomes Zaher , Coordenação do Curso de Direito - CH."
1. Desvio de Função. 2. Servidores Públicos. 3. Concurso Público. 4. Lei Improbidade Administrativa. I. Título
21. ed. CDD 342.06

JULIANA FERREIRA FERNANDES GALVÃO

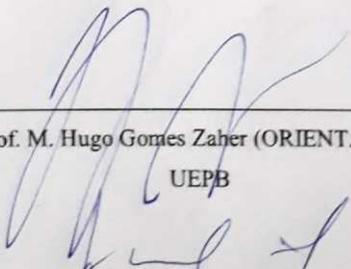
A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS CASOS DE
DESVIO ILEGAL DE FUNÇÃO: VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao programa de Pós
Graduação em Especialização em Prática
Judicante da Universidade Estadual da
Paraíba, em parceria com ESMA/PB
(Escola Superior de Magistratura da
Paraíba), como requisito parcial para
obtenção do título de Especialista

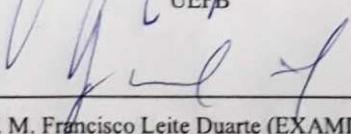
Data da avaliação: 02 / 5 / 19

Nota: 10,0

BANCA EXAMINADORA



Prof. M. Hugo Gomes Zaher (ORIENTADOR)
UEPB



Prof. M. Francisco Leite Duarte (EXAMINADOR)
UEPB



Prof. M. Ana Angélica Moreira Ribeiro Lima (EXAMINADORA)
UEPB

RESUMO

O presente estudo tem o objetivo geral de analisar a possibilidade da aplicação das punições constantes na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/92) aos agentes públicos que se utilizam de atos e prerrogativas administrativas contratando pessoas para cargos em comissão, que possuem atividades de direção, chefia e assessoramento, mas que na realidade são obrigadas a desempenhar atividades típicas da Administração, próprias de servidores efetivos, o que configura desvio ilegal de função. Tal contratação realizada por agentes públicos de hierarquia superior vem sendo considerada pelos Tribunais como ato administrativo ímprobo e, portanto, sujeito às penalidades da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/92), pois é conduta que viola os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade pública. Dessa maneira, através do método qualitativo, embasando-se em bibliografias, legislação e jurisprudências, a pesquisa buscará fundamentar a ideia de que o desvio ilegal de função é um ato de improbidade que viola os princípios que regem a Administração Pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, transgredindo, ainda, as normas constitucionais que tratam de contratação de pessoas, como o concurso público. Destaca-se que a contribuição desta análise consiste no sentido de apresentar que o desvio de função deve é um problema que deve ser extirpado da Administração Pública, uma vez que traz consequências negativas, causando prejuízos à população, que fica sujeita a um serviço público sem qualidade, aos cofres públicos, aos próprios servidores que se submetem a tal prática e aos processos de contratação isonômica. Com isso, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/92) é um mecanismo legal ideal para o controle repressivo de tais atos, posto que possui um rito mais célere e punições capazes, inclusive, de afastar agentes ímprobos da atividade pública.

Palavras-chave: Lei Improbidade administrativa. Desvio de Função. Servidores Públicos. Concurso Público. Princípios.

ABSTRACT

The present study has the general objective of analyzing the possibility of applying the punishments contained in the Administrative Improbability Law (Law No. 8.429/92) to public agents who use administrative acts and prerogatives to hiring people for commissioned charges, who have activities of management, leadership and advisory, but in reality they are obliged to perform typical Administration activities, proper to effective employees, which constitutes an illegal diversion of function. This hiring carried out by public agents of higher hierarchy has been considered by the Courts as unrighteous administrative act and, therefore, subject to the penalties of the Administrative Improbability Law (Law No. 8.429/92), because it is conduct that violates the principles of legality, impersonality and public morality. In this way, through the qualitative method, based on bibliographies, legislation and jurisprudence, the research will seek to substantiate the idea that illegal diversion of function is an act of impropriety which violates the principles that governing public administration, such as legality, impersonality and morality, also transgressing the constitutional norms that treat of people hiring, like the public contest. It should be stands out that the contribution of this analysis is to present that the deviation of function should be a problem that must be removed from the Public Administration, since it has negative consequences, causing damage to the population, which is subject to a public service without quality, to the public coffers, to the employees who submit themselves to such practice and to the processes of isonomic contracting. Thereby, the Administrative Improbability Law (Law No. 8.429/92), is an ideal legal mechanism for the repressive control of such acts, because it has a faster rite and punishments, including the removal of impotent agents from public activity.

Key words: Administrative Improbability Law. Function deviation. Public Servers. Public contest. Principles.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	1
2. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A LEI 8.429, DE 02 DE JUNHO DE 1992..	4
3. A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DECORRENTE DO DESVIO ILEGAL DE FUNÇÃO	11
3.1. Os prejuízos causados a administração pública decorrentes do desvio ilegal de função	16
3.2. Os prejuízos causados aos processos de contratação isonômica de pessoal realizados pela administração pública.....	20
4. A LEI 8.429/92 COMO INSTRUMENTO PUNITIVO E INIBITÓRIO DA PRÁTICA DE DESVIO ILEGAL DE FUNÇÃO	26
5. CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

A atuação da administradores públicos deve sempre estar pautada na lei e nos princípios que regem o Direito Administrativo, para alcançar a finalidade precípua da atividade pública, qual seja, a satisfação do interesse público. Ocorre que, muitos gestores públicos se desviam do ordenamento jurídico e se utilizam dos atos administrativos para atender interesses pessoais, o que deturpa a razão de ser do Estado.

Nesse norte, o presente estudo volta a sua atenção para a contratação de pessoas para cargos em comissão, que possuem atividades de direção, chefia e assessoramento, mas que são obrigadas a desempenhar atividades típicas da Administração, próprias de servidores efetivos, o que configura desvio ilegal de função. Tal contratação realizada por agentes públicos de hierarquia superior vem sendo considerada pelos Tribunais como ato administrativo ímprobo e, portanto, sujeito às penalidades da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/92), pois é conduta que viola os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade pública.

O desvio de função viola a legalidade, pois desobedece ao art. 37, II e V da Constituição Federal que destina os cargos em comissão apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, determinando a investidura em cargos e empregos públicos que desempenhem outras atividades apenas por meio de concurso público. Somente seria permitida a contratação fora dessas hipóteses, por tempo determinado, e para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Igualmente, afronta o princípio da impessoalidade e da moralidade, tendo em vista que tais contratações têm por escopo entregar cargos públicos de livre nomeação à pessoas conhecidas dos agente públicos, com claro propósito de satisfação de interesses pessoais em detrimento do coletivo. Em razão dessa violação é possível a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/92), tendo em vista que este diploma pune os agentes públicos que violam os princípios administrativos.

Pautado nisso, e sendo este o seu objetivo geral, o presente estudo irá analisar a importância da aplicação desse diploma normativo aos casos de desvio de função, por possui punições severas e eficazes, tais como: condenação ao ressarcimento do dano ao erário, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Dentro desse cenário, o estudo além de revelar os princípios constitucionais tutelados pela Lei nº. 8.429/92 que devem nortear a atuação dos agentes públicos e a improbidade contida

no desvio ilegal de função no âmbito da administração pública, irá expor precedentes judiciais que aplicaram a Lei de Improbidade Administrativa aos gestores públicos que realizaram tal ilegalidade, sendo afastados das funções públicas por alguns anos.

O estudo exibirá também que a prática do desvio de função acarreta prejuízos para os administrados, que ficam sujeitos a má prestação do serviço público, assim como para os cofres públicos que, de acordo com a jurisprudência pátria, deve indenizar os servidores desviados de suas verdadeiras atribuições. Além disso, destacará os prejuízos causados aos processos de contratação isonômica e aos concursados que passam a ter direito à nomeação a partir da prática do desvio de função.

O desvio de função pode ser considerado um atalho utilizado pela Administração Pública para se evitar a realização de concursos públicos, assim como um artifício que os gestores públicos se utilizam para recompensar pessoas que trabalham em prol de seus interesses pessoais. Com isso, os maiores prejudicados são o Estado e os administrados.

Portanto, por trazer consequências negativas, causando prejuízos à população, aos cofres públicos e aos próprios servidores que se submetem a tal prática, mostra-se relevante o tema tratado, tendo em vista que é um problema que deve ser extirpado da Administração Pública.

Dessa forma, apesar do ordenamento jurídico pátrio possuir diversos instrumentos normativos para punir os agentes públicos que se utilizam da máquina pública para praticar atos ilegais, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/92) é um mecanismo legal ideal para o controle repressivo de tais atos, posto que possui um rito mais célere e punições capazes, inclusive, de afastar agentes ímprobos da atividade pública.

A relevância deste dispositivo legal se encontra em fornecer meios eficazes para sancionar civilmente, as condutas que atentam contra a boa gestão estatal ou que são contrárias aos princípios da Administração Pública. O caráter civil da legislação oferece uma maior agilidade em comparação com outros instrumentos, como os de natureza penal.

Com a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que são ferramentas indispensáveis para o sancionamento por atos de improbidade administrativa, posto que cada ilícito apresenta gravidade diversa e reclamam penas diferentes, ver-se-á que a Lei de Improbidade Administrativa pode ser aplicada aos casos em estudo. Isso porque, é um importante meio que auxilia no controle da probidade e da materialização, principalmente, dos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade administrativa.

Dessa maneira, em atenção a decisões recentes, inclusive dos Tribunais Superiores do nosso país, que reconhecem a aplicação da Lei nº. 8.429/92 aos casos de desvio ilegal de função,

e, levando em consideração a eficácia e a celeridade que este instrumento legal proporciona, o estudo tratará dessa temática.

2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A LEI 8.429, DE 02 DE JUNHO DE 1992

Todas as relações jurídicas devem se pautar na confiança recíproca que apenas existirá caso os envolvidos adotem posturas capazes de demonstrar respeito à moral, honestidade, dentre outros.

No âmbito da Administração Pública não poderia ser diferente e, por esse motivo, a Constituição Federal busca proibir atos de improbidade administrativa, tendo em vista que os agentes públicos e terceiros que agem em nome da Administração Pública estão ali para atender os interesses coletivos, e por desenvolverem atividades relevantes devem se pautar nos princípios que a regem, com o fim de gerir bem a coisa pública. Nesse sentido, o art. 37 da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (BRASIL, 1998)

Os agentes públicos que violem tal comando, incorrem em improbidade administrativa que, por sua vez, é definida como um comportamento ilícito, praticado por um agente público ou terceiro, no exercício de função pública, praticados em desfavor da Administração Pública, causando lesão ao erário, enriquecimento ilícito ou desrespeito aos princípios que a norteiam.

Ainda de acordo com parágrafo 4º do artigo anteriormente, os indivíduos no desempenho da função pública têm o dever de agir com probidade, pois, caso contrário, serão punidos, *in verbis*:

Art. 37. § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (BRASIL, 1998)

A Lei de Improbidade Administrativa (LIA), nº. 8.429, de 2 de junho de 1992, é o instrumento infraconstitucional que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos que, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, praticam atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º), que causem prejuízo ao erário (art. 10º) ou que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11º).

O art. 2º, da referida lei, conceitua agente público, da seguinte forma:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior (BRASIL, 1992)

Os agentes públicos são responsáveis por manifestar a vontade do Estado perante a sociedade, podendo ocupar cargos e funções definitivas ou temporários, com ou sem vínculo e remuneração, além de serem divididos em três categorias: agentes políticos (responsáveis por decisões políticas fundamentais do Estado, investidos por meio de eleição ou nomeados por eleitos), servidores públicos (estatutários, celetistas ou temporários) e particulares em colaboração. Este são considerados sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa.

O art. 1º, parágrafo único, da LIA, apresenta um rol dos sujeitos passivos que são vítimas dos atos de improbidade praticados pelos agentes públicos, *in verbis*:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos (BRASIL, 1992)

Ressalta-se que a lei também se aplica “àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta” (BRASIL, 1992).

Ao produzir a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) observa-se a real preocupação do legislador em zelar pela coisa pública, punindo os agentes públicos e terceiros, que se aproveitam da sua posição dentro da Administração Pública para satisfazer interesses pessoais em detrimento da coletividade, podendo causar até mesmo prejuízo ao erário. Por essa razão, procurou-se reprimir os atos ímprobos dos agentes tipificando-os na LIA nos seus arts. 9º (enriquecimento ilícito), 10º (dano ao erário) e 11º (violação aos princípios da Administração).

O dispositivo que trata dos atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito tipifica a obtenção de vantagem patrimonial indevida em razão do ofício desempenhado dentro da Administração Pública, independente da ocorrência de dano ao erário. No entanto, para a configuração exige-se a apresentação do nexo causal entre o recebimento da vantagem e a conduta dolosa do agente.

Quanto aos atos de improbidade que importam dano ao erário, constantes no art. 10º da LIA, referem-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública; bastando para a sua configuração a lesão ao erário e a comprovação de dolo ou culpa do agente, assim como a demonstração do nexo de causalidade entre a ação e omissão e o respectivo dano.

Por fim, os atos de improbidade por violação dos princípios da administração pública são considerados pelo art. 11º da LIA, como a conduta comissiva ou omissiva, que é contrária aos princípios explícitos ou implícitos que regem a Administração Pública, que rompem com os deveres de honestidade, legalidade, imparcialidade, dentre outros.

Destaca-se que a lei trouxe uma tipificação aberta dos atos de improbidade administrativa, isso quer dizer que o rol de condutas enumeradas é exemplificativo. Segundo Di Pietro (2009, p. 820) “embora a lei, nos três dispositivos, tenha elencado um rol de atos de improbidade, não se trata de enumeração taxativa, mas meramente exemplificativa.”

Quanto às punições, a LIA separou sanções para cada uma das três condutas ímprobadas tipificadas por ela, de acordo com o seu art. 12:

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

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente (BRASIL, 1992)

Antes do ano de 2009 essas punições somente podiam ser aplicadas cumulativamente pelo juiz, porém, uma nova redação trazida pela Lei nº 12.120/2009 ao art. 12 da LIA, deu ao magistrado a opção de aplicar isoladamente essas punições, devendo ser observado o caso concreto e a proporção do dano. Isso se deve a necessidade de observância ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade no momento de empregar as punições citadas acima. Para tanto o juiz deve considerar a gravidade do fato, a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. Ressalta-se que, antes mesmo da alteração da lei, o Superior Tribunal de Justiça possuía precedentes jurisprudências nesse sentido, *in verbis*:

As sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/97 não são, necessariamente, cumulativas. Cabe ao julgador, entre outras circunstâncias, diante das peculiaridades do caso concreto, avaliar, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a adequação das penas, decidindo quais as sanções apropriadas e suas dimensões, de acordo com a conduta do agente e o gravame sofrido pelo erário. Precedentes desta Corte (BRASIL, STJ, 2014).

E:

DOSIMETRIA DAS SANÇÕES APLICADAS POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é 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'. 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 (...)."in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669.

2. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei n.8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme

previsão expressa no parágrafo único do referido artigo). Assim, é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não (Precedente: AgRg no REsp 1.242.939/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24.5.2011, DJe30.5.2011).
3. A aplicação das sanções ocorreu de forma fundamentada e razoável, incidindo, no caso, a Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp 1.173.845/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe27/04/2011; AgRg no AREsp 19.850/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 14/09/2011. Agravo regimental improvido (BRASIL, STJ, 2012)

As penas tipificadas pela LIA se apresentam são verdadeiros mecanismos de defesa da Administração Pública e da sociedade, pois impõem consequências rígidas aos agentes públicos que transgredirem os seus deveres funcionais, podendo, inclusive, afasta-los da gestão do bem público, reprimindo gestores ímprobos e fortalecendo o poder intimidativo estatal.

Cumprido destacar ainda que a LIA tem objetivo de tutelar direitos difusos e coletivos. Com isso, criou a Ação de Improbidade Administrativa destinada essencialmente à punição dos atos de improbidade e, acessoriamente, à reparação do dano ao erário (se houver), tendo legitimidade ativa para propô-la o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada, ou seja, aquela vitimada pelo ato ímprobo, de acordo com o art. 17 do instrumento normativo referido:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar (BRASIL, 1992)

No tocante a prescrição, a ação de improbidade administrativa pode ser proposta no prazo de até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; ou no caso dos agentes ímprobos serem servidores efetivos ou ocupantes de emprego público, no prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público.

Contudo, com a promulgação da LIA grandes polêmicas surgiram quanto a sua constitucionalidade, e uma delas dizia que a União não teria competência privativa para legislar sobre o tema e, portanto, somente os agentes públicos federais se submeteriam à norma criada. Essa polêmica foi superada, pois a edição desta lei é de competência privativa da União, visto a natureza daquela ser cível ou política, e ainda por trazer normas essencialmente processuais. Nesse sentido, argumenta Farias (2005):

Em regra, a referida norma trata de atos de improbidade e das respectivas sanções que têm natureza, primordialmente, cível ou política, razão pela qual

deve ser reconhecida a competência legislativa privativa da União, com fundamento no art. 22, I, da CRFB, para fixar normas de caráter nacional. Da mesma forma, a Lei 8.429/92 consagra normas sobre o processo judicial de improbidade administrativa, cabendo à União legislar sobre Direito Processual, na forma do art. 22, I, da CRFB.

Além disso, outra controvérsia surgida é se a lei se aplicaria ou não a determinados agentes políticos que respondem por crimes de responsabilidade caso atentem contra a probidade administrativa; isto porque, os atos de improbidade administrativa de agentes políticos como Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador Geral da República, importam em crime de responsabilidade e são punidos de acordo com as Leis 7.106/1983 e 1.079/1950. Dessa forma, suscita-se que não podem ser tais agentes condenados pelo mesmo fato duas vezes, por instrumentos normativos diferentes.

Quanto a isso, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental nº. 3240/DF que deu origem ao informativo nº 901, entendeu que os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. Com isso, pacificou-se também o entendimento de que o foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais comuns não é extensível às ações de improbidade administrativa.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça entende que tanto as sanções trazidas na Lei nº. 8.429/1992 como nas Leis 7.106/1983 e 1.079/1950, podem ser aplicadas cumulativamente para casos de agentes políticos ímprobos, como podemos ver na ementa do julgamento da Reclamação 2790, deste Tribunal:

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO. 1. **Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza** (BRASIL, STF, 2010)

Observa-se a tendência atual é pelo entendimento de que inexistente imunidade dos agentes políticos à aplicação da LIA. Isso porque, no julgamento por crimes de responsabilidade serão aplicadas sanções políticas (perda do cargo e inabilitação temporária para o exercício de função pública), enquanto na ação de improbidade administrativa serão impostas as demais punições elencadas na Lei 8.429/1992, como multa e ressarcimento do dano, respeitando-se em todos os casos o foro de prerrogativa de função. Dessa maneira, descaracteriza-se, portanto, o *bis in idem*, visto serem sanções de naturezas distintas.

3 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DECORRENTE DO DESVIO ILEGAL DE FUNÇÃO

Para que a Administração Pública alcance o seu objetivo maior, que é a promoção do bem coletivo, ela precisa agir para gerar efeitos jurídicos que ajudem a concretizar o fim citado. Para tanto, por meio dos agentes administrativos, utiliza-se dos atos administrativos, ferramenta que expressa a sua vontade, para impor aos administrados obrigações ou lhes conceder direitos. O ato administrativo é conceituado da seguinte forma:

Ato Administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria (MEIRELLES, 2005, p.154).

É deste instrumento que os agentes públicos se utilizam, por exemplo, para conceder licenças de construção, emitir certidões, assim como para nomear, prover e remover servidores, assim como conceder férias ou até mesmo exonera-los.

De acordo com o princípio da legalidade, os agentes públicos podem fazer apenas o que a lei permite e, sendo assim, a lei condiciona da prática desses atos ao atendimento dos requisitos de competência, finalidade, forma, motivo e objeto e ao respeito aos princípios que regem a Administração Pública. Com isso, aqueles que representam a Administração Pública no exercício de suas funções, cargos, empregos ou mandatos não possuem ampla liberdade para agir, já que encontram limitações nos princípios e na própria lei.

A Constituição Federal em seu art. 37, dispõe sobre os princípios que os agentes públicos devem observar na atuação funcional, respeitando a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, não excluindo outros implícitos, visto ser um rol exemplificativo. A Lei de Improbidade Administrativa também dispõe nesse sentido no seu art. 4º, a seguir:

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos. (BRASIL, 1992)

Sobre a relevância da preservação dos princípios no direito brasileiro ensinam Garcia e Alves (2004, p. 43):

Os princípios, a exemplo das regras, carregam consigo acentuado grau de imperatividade, exigindo a necessária conformação de qualquer conduta aos seus ditames, o que denota o seu caráter normativo (dever ser). Sendo cogente a observância dos princípios, qualquer ato que deles destoe será inválido, consequência esta que representa a sanção por inobservância de um padrão normativo cuja relevância é obrigatória.

A LIA também busca preservar o respeito aos princípios administrativos, ao considerar ímprobos todos aqueles atos administrativos que os violem e sancionar os agentes públicos que os produzem. É o que dispõe o art. 11, inciso I, da lei 8.429/92:

Art. 11. 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:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência (BRASIL, 1992).

Segundo Meirelles (2005, p. 78):

a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

No entanto, nem toda ilegalidade perfaz improbidade, devendo restar provado o elemento subjetivo dolo do agente público, não se admitindo a sua responsabilização objetiva.

No atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, prevalece o sentido de que o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa previsto pelo art. 11 da Lei 8.429/1992 é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, *in verbis*:

A configuração de qualquer ato de improbidade administrativa exige a presença do elemento subjetivo da conduta do agente público, pois não é admitida a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa (...) Por outro lado, é importante ressaltar que a forma culposa somente é admitida no ato de improbidade administrativa relacionado à lesão ao erário (art. 20 da LIA), não sendo aplicável aos demais tipos (arts. 9 e 11 da LIA) (BRASIL, STJ, 2009)

E:

Não fosse isso suficiente, importante registrar que o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas. 6. Em resumo: trata-se do "dolo genérico" ou simplesmente "dolo" (desnecessidade de "dolo específico" ou "especial fim de agir") (BRASIL, STJ, 2010)

A intenção específica, ou seja, o especial fim de agir, não se exige, caracterizando-se o dolo da improbidade com a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável. Nesse contexto, leciona Marçal Justen Filho (2010, p. 1035):

Não se admite infração de improbidade, submível ao art. 11, sem um elemento de dolo. A atuação é insuficiente – o que, insista-se, não equivale a afirmar a regularidade dela. É perfeitamente possível, senão obrigatório, punir condutas irregulares ilícitas praticadas por agentes estatais. Mas isso não autoriza a impor sanção de improbidade para toda e qualquer conduta administrativa irregular. A tanto se opõe o princípio da proporcionalidade.

Dessa maneira, para que a violação dos princípios administrativos configure improbidade, é necessária a presença do dolo genérico. É o que se observa na prática do desvio ilegal de função do âmbito da administração pública.

A respeito deste tema, Farias (2005, p. 297-298) leciona: “Dá-se, em direito administrativo, o nome de 'desvio de função' à circunstância de o funcionário público desempenhar serviços não inerentes ao cargo que detém”.

A Carta Magna dispõe as formas de contratação de pessoal para desempenhar o serviço público. Em seu art. 37, inciso II, dispõe que o acesso aos cargos e empregos públicos deve se dar através de concurso público, e no inciso V, prevê a contratação para cargos comissionados de livre nomeação e exoneração, que possuem atribuições exclusivas de direção, chefia e assessoramento. O inciso IX, do mesmo dispositivo prevê outra exceção a regra da contratação via certame público, qual seja a contratação temporária:

Art. 37. II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por

servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (...)
IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (BRASIL, 1998)

Os cargos de provimento em comissão servem para agentes de confiança da autoridade nomeante, que os ajudem a prover a direção ou o assessoramento superior da administração, posto que são próprios para a direção, comando ou chefia de certos órgãos. Por isso, aos servidores nomeados para estes deverão ser designadas atividades próprias destes, sob pena de desobediência ao mandamento constitucional do acesso por concurso público e dos princípios da legalidade e da moralidade, sendo tal conduta imputada como ímproba.

Isso porque, incumbe à autoridade competente designar os seus contratados e subordinados ao desempenho de atribuições que correspondam às legalmente previstas, com exceção das circunstâncias excepcionais e devidamente motivadas.

Apesar da movimentação de servidores estar inserida no mérito administrativo, ou seja, no juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, tem-se que os direitos e deveres são aqueles inerentes ao cargo para o qual foi investido. Por isso, mesmo nas situações em que não existem servidores suficientes, não é admissível a contratação de pessoal em desacordo com o ordenamento jurídico pátrio.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no julgamento da apelação de nº. 70063716914, julgada em 02 de setembro de 2015, manteve a sentença que condenou o ex-prefeito e um secretário por ato de improbidade administrativa em razão de contratação de comissionados que, na prática jamais desempenharam as funções dos cargos que ocupava, mas sim atribuições básicas da administração próprias de servidores efetivos, como limpeza de ruas, faxina em prédios, recepcionista, entrega de fichas à usuários, dentre outras.

De acordo com a Relatora, não se discutiu a legitimidade das nomeações realizadas, visto que o administrador tem, na forma da lei, a discricionariedade da livre escolha das pessoas que entender serem as mais adequadas e qualificadas para o desempenho de atividades comissionadas, “mas, uma vez efetuada a nomeação, as funções a serem desempenhadas pelo servidor contratado devem ser aquelas previstas na lei que criou os respectivos cargos em comissão, aí residindo a improbidade administrativa apontada pelo Ministério Público” (BRASIL, TJ/RS, 2015).

Além de violar o princípio da legalidade, segundo a Relatora do acórdão, houve transgressão aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, tendo em vista

que as nomeações tinham a finalidade de retribuir favores prestados por indivíduos que apoiaram a coligação do Prefeito na sua eleição, “traduzindo verdadeiro loteamento de cargos públicos com favorecimento de militantes que atuaram no pleito eleitoral, com claro propósito de satisfação à conveniência pessoal” (BRASIL, TJ/RS, 2015).

A ementa da decisão judicial citada, revela o teor do ato ímprobo:

APELAÇÕES. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE JÓIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI Nº. 8.429/92. AGIR ÍMPROBO DOS RÉUS. COMPROVAÇÃO. NOMEAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. DESVIO DE FUNÇÃO. EXERCÍVIO ILEGAL. PRÁTICA EXCLUSIVA DE ATIVIDADES PRÓPRIAS DE SERVIDORES CONCURSADOS. DOLO. RETRIBUIÇÃO DE FAVORES POLÍTICOS. A Improbidade administrativa não se confunde com mera ilegalidade, mormente ante o caráter repressivo das sanções aplicadas pela Lei nº. 8.429/92. A configuração do ato ímprobo depende da prova do elemento subjetivo da conduta do agente público, não se admitindo a sua responsabilização objetiva. Caso em que servidores foram nomeados para cargos em comissão para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, sendo que, na prática, desempenharam atribuições típicas de servidores concursados. Configurada a indevida utilização da estrutura estatal de modo absolutamente desvirtuado dos princípios constitucionais que orientam a Administração Pública, objetivando os réus, mediante atos conscientemente planejados e executados, a retribuição de favores políticos a pessoas que apoiaram o Prefeito na sua eleição. Comprovado que os réus praticaram a conduta prevista no art. 11, I, da LIA, bem como o dolo genérico de violar os princípios que regem a Administração Pública, o juízo de procedência da demanda se impunha, devendo ser mantido. Recursos aos quais se nega seguimento (BRASIL, TJ/RS, 2015)

Outra apelação, dessa vez julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, de nº. 135583496, também manteve sentença que condenou prefeito pela conduta tipificada no art. 11, inciso I, da LIA, em razão deste ter contratado e exonerado diversas vezes um indivíduo para cargos comissionados, mas que, na prática, este desempenhava atividades de soldador, restando claro, nos autos, que o verdadeiro objetivo do gestor público era manter o contratado “empregado junto à Administração Pública, mesmo sabendo pela sua manifesta experiência como Chefe do Poder Executivo Municipal, que os cargos referentes a funções rotineiras e de mero expediente devem ser preenchidos por meio de concurso público” (BRASIL, TJ/PR, 2016).

Conforme o Relator do julgado:

Na qualidade de Prefeito Municipal, agiu com consciência e vontade de violar os princípios que regem a Administração Pública ao nomear e exonerar sucessivamente o segundo requerido, não pelas suas aptidões para a desenvoltura da função pública de chefia, direção ou assessoramento, mas sim por motivos pessoais, bem como violou o comando constitucional que exige,

via de regra, a contratação de funcionários públicos por meio de concurso público tendo agido, destarte, em flagrante detrimento dos princípios da legalidade e da impessoalidade (BRASIL, TJ/PR, 2016)

Ressalta-se que, apesar do fato do servidor se encontrar desviado de sua função não configurar, por si só, ato de improbidade administrativa, esta resta demonstrada quando os contratados, desde a nomeação passam a desempenhar atividades típicas de servidores efetivos, contrariando o mandamento constitucional do acesso aos cargos sem o devido concurso público.

É evidente que nos casos de desvio ilegal de função, como demonstrado nos julgados anteriormente citados, os atos não foram meros erros administrativos, mas sim de indevido e desvirtuado uso da estrutura estatal, com o intuito de retribuir favores políticos e atender interesses privados, desobedecendo os preceitos da legalidade, da impessoalidade e da moralidade.

Nesse sentido, CARVALHO FILHO (2010):

O cargo, ao ser criado, já pressupõe as funções que lhe são atribuídas. Não pode ser instituído cargo com funções aleatórias ou indefinidas: é a prévia indicação das funções que confere garantia ao servidor e ao Poder Público. Por tal motivo, é ilegítimo o denominado *desvio de função*, fato habitualmente encontrado nos órgãos administrativos, que consiste no exercício, pelo servidor, de funções relativas a outro cargo, que não o que ocupa efetivamente. Cuida-se de uma corruptela no sistema de cargos e funções que precisa ser coibida, para evitar falsas expectativas do servidor e a instauração de litígios com o escopo de permitir a alteração da titularidade do cargo. Na verdade, o desvio de função não se convalida, a não ser em situações excepcionais autorizadas em lei, mas o servidor deve ser indenizado, quando couber, pelo exercício das funções do outro cargo, e a autoridade administrativa deve ser responsabilizada pela anomalia, inclusive porque retrata improbidade administrativa. (Carvalho Filho, 2010, p. 662-663).

O administrador, ao gerir a máquina pública, deve se pautar em critérios objetivos, não fazendo distinções baseado em critérios pessoais, mas sim visualizando a finalidade pública. O dever do gestor não consiste somente em cumprir a lei, mas procurar sempre o melhor resultado para o coletivo. Tais preceitos buscam evitar prejuízos aos administrados, em razão de condutas dotadas de interesses pessoais e ilegalidades.

3.1 Os prejuízos causados a administração pública decorrentes do desvio ilegal de função

As ações do Estado devem observar os preceitos previstos nas normas. Isso porque, a legislação e os princípios aplicados no Direito Administrativo buscam conceder confiabilidade aos atos praticados pelos gestores da administração pública e seus subordinados.

O desempenho das atribuições administrativas deve, portanto, atender o interesse público. O exercício das funções públicas fora da legalidade e das suas finalidades institucionais as tornam deturpadas e, muitas vezes, ineficientes, afrontando os princípios constitucionais que as regem, prejudicando os administrados que dependem dos serviços e prestações públicas, legais, impessoais e eficientes.

O desvio de função pode ser considerado um atalho utilizado pela Administração pública para se evitar a realização de concursos públicos, assim como um artifício que os gestores públicos se utilizam para recompensar pessoas que trabalham em prol de seus interesses pessoais. Com isso, os maiores prejudicados são o Estado e os administrados.

De acordo com Souza (2017), as principais repercussões do desvio ilegal de função para a Administração são:

(1) risco de comprometimento da saúde física e mental dos servidores; (2) risco de acidentes de trabalho; (3) probabilidade da ocorrência de erros ou de atos administrativos nulos; (4) risco de prejuízos ao erário, tais como, indenizações e pagamento de causas trabalhistas; (5) desperdício de materiais permanente e de consumo; (6) dificuldade de responsabilizar os possíveis erros causados pelos servidores; (7) falta de um melhor dimensionamento do quadro de servidores dentro da unidade. A falta de capacitação compromete a qualidade, a eficiência e a produtividade do servidor em desvio de função, logo, pode interferir na dinâmica de funcionamento do ambiente de trabalho, causando prejuízos à administração pública. A falta de dimensionamento de cargos nas unidades administrativas tem importantes implicações. Citam-se a ausência do servidor no exercício das funções de seu cargo de origem e o prejuízo às atividades que o servidor em desvio de função causa na rotina dos setores.

Um dos principais fatores que levam a esses problemas elencados é a ausência de capacitação dos servidores em desvio de função para desenvolver atividades que são inerentes às reais funções desempenhadas.

Pensando nisso, o legislador regulamentou algumas atividades exigindo conhecimentos diferenciados para funções que serão desempenhadas visando oferecer um serviço de qualidade e específico para a sociedade e, até mesmo, buscando preservar a integridade psíquica e física do servidor público que possui os requisitos legais para exercer com segurança aquela função pública.

Moreira Neto (2006, p.293) entende que o concurso público é uma “institucionalização do sistema de mérito e a sacralização da impessoalidade na administração de servidores públicos”, sendo os servidores investidos de acordo com qualificação e demais requisitos para o exercício do cargo, capazes de desenvolver suas atividades com autonomia e aptidão.

No entanto, na prática, muitos são os servidores contratados para cargos comissionados que devem exercer funções de direção, chefia e assessoramento, lotados em funções que geralmente exigem requisitos específicos esquecidos pela Administração, como por exemplo maior grau de escolaridade.

Em outros casos, o indivíduo nomeado para cargos em comissão de livre nomeação e exoneração, não sabem sequer ler uma placa de trânsito quando desviados para função de motorista, ou sequer são habilitados para dirigir veículos pesados, como exemplo, caminhão, ônibus escolar, máquinas agrícola e tratores. Contudo, o faz com aval do gestor público que enxerga neste servidor muitos votos, abandonando a qualificação e os requisitos de investidura, colocando em risco a segurança da coletividade.

Nesse diapasão, os serviços prestados pela Administração Pública tendem a ser de baixa qualidade, pois o executor é inabilitado para a função designada, colocando a própria vida e a de terceiros em risco. Nesse sentido, Guglielmo (2017):

Quando pensamos que o motorista de um caminhão, de uma ambulância, de um trator é, na verdade, um servidor braçal sem a qualificação exigida para desempenhar tal função, é de surpreender. Uma obra pública fica em risco eminente se o pedreiro, na verdade, nunca o foi; se o fiscal não conhece das leis inerentes à sua função; se o jardineiro, na verdade, não conhece as formas de poda de uma árvore, elevando o risco desta vir a cair; quando o auxiliar administrativo mal sabe ler; e assim por diante.

Como se pode observar, os efeitos do desvio de função são extremamente negativos, causando prejuízos à população, aos cofres públicos aos próprios servidores que se submetem a tal prática, devendo esta ser extirpada do Administração Pública.

Bandeira de Mello (2002) destaca o que a Constituição Federal buscou “com os princípios da acessibilidade e do concurso público, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração direta, indireta ou fundacional”. Por outro lado, buscou-se também impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na própria Carta Magna, como obstar que qualquer indivíduo sem habilitação necessária para exercer cargo ou emprego efetivo de determinada natureza viesse a ocupa-lo, sendo esta uma forma de fraudar a razão de ser do concurso público.

Outro prejuízo decorrente do desvio de função que merece ser ressaltado é o impacto negativo aos cofres públicos. Isso porque, apesar de não gerar direito adquirido ao cargo que realmente o servidor ocupa, as Cortes Superiores vêm entendendo que este faz jus ao pagamento de verbas indenizatórias pelo tempo que ficou desviado de sua função, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE DE REENQUADRAMENTO. DIREITO ÀS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "o desvio de função ocorrido em data posterior à Constituição de 1988 não pode dar ensejo ao reenquadramento. No entanto, tem o servidor direito de receber a diferença das remunerações, como indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado" (AI 339.234-AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Outros precedentes: RE 191.278, RE 222.656, RE 314.973-AgR, AI 485.431-AgR, AI 516.622-AgR, e REs 276.228, 348.515 e 442.965. Agravo regimental desprovido (BRASIL, STF, 2006)

E:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Servidor público. Substituição. Cargo inexistente. Anulação de ato administrativo. Desvio de função. Direito ao recebimento da remuneração pelo período trabalhado em desvio de função. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o servidor tem direito, na forma de indenização, à percepção dos valores referentes à diferença da remuneração pelo período trabalhado em desvio de função, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado. 2. Agravo regimental não provido." (BRASIL, STF, 2012)

Como se analisa, a Carta Magna obsta o acesso a qualquer cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso. Por consequente, o indivíduo que exerce suas atribuições em desvio de função não possui direito à investidura no novo cargo, porém vem sendo reconhecido o direito a receber a remuneração do cargo que vem exercendo em desvio de função.

Há, inclusive, a Súmula nº. 378 do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual, "reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes."

Alguns doutrinadores discordam desses precedentes, defendendo que tal posição não daria direito ao servidor desviado de ser enquadrado em novo cargo e nem mesmo perceber vencimento de cargo para o qual não foi devidamente investido:

Trata-se da aplicação do princípio da obrigatoriedade do concurso público insculpido no artigo 37, II, da Constituição Federal e reforçado no seu §

2º, que existe para selecionar aqueles de melhor qualificação, dando eficiência ao serviço público; para garantir o direito de igual acesso aos cargos públicos a todos aqueles que desejarem e que preencherem os requisitos legais e, ainda; para dar efetividade ao princípio da moralidade administrativa. O desvio de função deve ser repudiado pelos administradores públicos, pelos servidores (que podem e devem se negar a realizar tarefas alheias ao cargo para o qual foram investidos), e também pelo Judiciário, que não pode conceder indenização àqueles que sabiam estar agindo às margens da lei. (FERREIRA, 2009)

Apesar dos argumentos contrários, percebe-se que os cofres públicos vêm perdendo significativos valores em razão da prática em questão, tendo em vista que o número de sentenças condenando a Administração Pública ao pagamento dos servidores pela atribuição verdadeiramente exercida vem aumentando.

Esses valores, ressalta-se, mostram a má gestão da coisa pública, sendo retirados do orçamento do ente federativo, prejudicando a realização de obras ou serviços públicos em desfavor da comunidade.

Logo, observa-se que o desvio ilegal de função pode trazer consequências irreparáveis e os seus causadores, gestores públicos reprováveis, devem ser afastados da administração dos entes federativos. Por isso, refletindo que tal prática é um ato de improbidade administrativa, e tendo ciência de suas implicações no âmbito da administração pública e seus impactos na qualidade dos serviços prestados a sociedade, deve-se combatê-lo com as sanções dispostas na Lei nº. 8.429/92, pois como visto é um instrumento legal sancionador capaz de afastar maus gestores da vida pública.

3.2 Os prejuízos causados aos processos de contratação isonômica de pessoal realizados pela administração pública

Os concursos públicos têm início com a publicação do edital de abertura, que é considerado a lei do certame. Este é responsável por descrever a habilitação exigida para o exercício dos cargos e as atribuições correspondentes.

Todavia, nem sempre o aprovado é nomeado. Uma das causas para esta incoerência é o fato de um servidor, nomeado para cargo demissível *ad nutum*, está ocupando a função que deveria ser desempenhada pelo concursado. Ou seja, o indivíduo aprovado no certame

público e qualificado para o exercício do cargo ao qual concorreu, não o assume em virtude da prática do desvio de função.

Com isso, observa-se que, além dos prejuízos acarretados aos administrados, o desvio ilegal de função pode prejudicar os processos de contratação isonômica e, conseqüentemente, o direito de preterição dos indivíduos concursados e não nomeados.

Isso significa dizer que, apesar destes possuírem mera expectativa de direito à nomeação nos cargos para os quais concorreram, quando alguém ocupa o cargo em desvio de função, dentro do prazo de validade do concurso, surge o direito de preterição para o candidato aprovado.

O entendimento unânime dos Tribunais Superiores é exatamente este: os candidatos aprovados em concursos públicos possuem mera expectativa de direito à nomeação. No entanto, esse direito nasce e se torna exigível se, dentro do prazo de validade do concurso, as vagas são preenchidas por terceiros, concursados ou não, em claro desvio ilegal de função.

Respalado neste entendimento o Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, no processo de nº. 00038.2008.020.16.005, confirmou, em sede de Recurso Ordinário, a preterição do direito da concursada à nomeação para o cargo para o qual foi aprovada nos quadros do Município de Dom Pedro no Estado do Maranhão. Isso porque, a reclamante informou que prestou concurso público para o desempenho do cargo de Supervisora Escolar, logrando aprovação no certame, em 7º lugar. Alegou que apesar de terem sido previstas duas vagas no edital, seis candidatos haviam sido nomeados, sendo ela a próxima a ser nomeada, durante o prazo de validade do certame. Porém, a administração local optou por nomear servidores sem concurso público para o cargo que seria seu, incidindo em flagrante ilegalidade.

Com isso, o Tribunal deu a candidata o direito líquido e certo à nomeação, como se pode analisar na ementa da decisão, *in verbis*:

CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. FUNCIONÁRIOS OCUPANDO CARGOS INDEVIDAMENTE. DESVIO DE FUNÇÃO. PRETERIÇÃO. CONFIGURAÇÃO DO DIREITO À NOMEAÇÃO. Comprovado que existem servidores ocupando indevidamente cargos para o qual não prestaram concurso público, é patente o desvio de função, razão pela qual se conclui que a autora tem direito à nomeação. (BRASIL, TRT-16ª, 2009).

Nesse sentido o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, condenou o Município de Três Passos a nomear a apelante, em razão de ter ficado demonstrado nos autos a existência

de professores que ministravam aulas da disciplina de história, sem concurso para tanto, enquanto aquela aguardava a sua nomeação:

EMBARGOS INFRINGENTES. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO ESTADUAL. APROVAÇÃO EM PRIMEIRO LUGAR PARA PROFESSOR DE HISTÓRIA. MUNICÍPIO DE TRÊS PASSOS. APROVEITAMENTO DE PROFESSORES SEM HABILITAÇÃO ESPECÍFICA. DESVIO DE FUNÇÃO QUE CARACTERIZA PRETERIÇÃO DO CERTAMISTA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

Comprovada a efetiva ocorrência de preterição da autora, porquanto preenchida irregularmente a vaga para a qual prestou concurso e classificou-se em primeiro lugar, em razão do aproveitamento pela Administração Pública, durante 18 horas semanais, de professores sem habilitação específica ministrando aulas na disciplina de História. Desvio de função que configura preterição da candidata. Expectativa de direito que se converte em direito subjetivo à nomeação no certame (BRASIL, TJ/RS, 2009)

O relator deste julgado ainda afirmou em seu voto:

A ilegalidade não se esgota no desvio de função apurado. O embargante em suas razões, revela que a Administração realizou contrato emergenciais durante o período de validade do concurso público. Sendo assim, em havendo concurso público válido, mostram-se ilegais e abusivas as contratações emergenciais realizadas pela Administração Pública, o que configura, per si, preterição da embargada ao provimento do cargo para qual prestou concurso Público. O agir da autoridade administrativa desvirtua – e burla – o regramento constitucional previsto para o acesso a cargos públicos, ou seja, o concurso público. No caso, admitir as justificativas do embargante seria facultar à Administração Pública usar destes artificios (desvio de função) para manter servidores com vínculos precários, através de repetidas renovações, afastando de seus quadros os que lograram aprovação em concurso público (BRASIL, TJ/RS, 2009)

As jurisprudências apresentadas estão alinhadas com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, uma vez que tem reconhecido que a configuração da preterição ao direito à nomeação de concursado ocorre quando o Poder Público decide contratar servidores ou mantê-los contratados em caráter emergencial, dentro do prazo de validade do concurso público:

É posição pacífica desta Suprema Corte que a ocupação precária, por comissão ou terceirização, de atribuições próprias do exercício de cargo efetivo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, faz nascer para os concursados o direito à nomeação, por imposição do artigo 37, inciso IV, da Constituição Federal. Aqui, friso a condição *sine qua non* de existência de cargo efetivo vago, devidamente comprovado. Ressalto que o direito

subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso vigente, surge quando comprovada a existência de vaga de exercício efetivo e constatada a contratação e terceirização das respectivas atribuições. Nesse sentido, entende-se que a contratação de terceiros, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, implicando preterição ao direito do candidato aprovado no concurso público (BRASIL, STF, 2012)

Além disso, em decisão recente, o Superior Tribunal de Justiça, confirmou o entendimento da Suprema Corte, mesmo nos casos em que o concursado foi aprovado fora das vagas previstas no edital, *in verbis*:

O candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação caso surjam novas vagas durante o prazo de validade do certame, haja manifestação inequívoca da administração sobre a necessidade de seu provimento e não tenha restrição orçamentária (BRASIL, STJ, 2018)

Isso significa que surgindo mais vagas após a realização do certame, e dentro da validade deste, demonstrando a Administração o desejo e a necessidade de preenchê-las deve nomear os indivíduos aprovados no certame e não contratar servidores à título precário ou em caráter emergencial em patente desvio de função.

O próprio STJ, em outra oportunidade também reconheceu que a prática do desvio ilegal de função em detrimento da nomeação de concursados, configura ato de improbidade administrativa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CPC 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. NOMEAÇÃO DE SERVIDORES PARA CARGOS EM COMISSÃO. DESVIO DE FUNÇÃO. PRETERIÇÃO DE SERVIDORES APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. FAVORECIMENTO DE CORRELIGIONÁRIOS DE PARTIDO POLÍCIO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS QUE REGEM A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. REVALORAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data de publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

No caso, o Agravante, enquanto prefeito de município, favorecendo correligionários políticos, procedeu à nomeação de pessoas para cargos em comissão, que exerceram, com desvio de função, atribuições em detrimento dos aprovados em concurso público. O tribunal de origem reconheceu tais fatos, mas considerou haver mera irregularidade administrativa.

As duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, em situações concretas semelhantes, já decidiram caracterizar ato ímprobo a nomeação de servidor comissionado para exercer, com desvio de função e em detrimento de concursados, atividade para a qual se exige a realização de concurso público. A reforma do acórdão para aplicação deste entendimento não implica reexame de matéria fático-probatória, mas apelas a sua reavaliação. (BRASIL, STJ, 2018)

No julgado citado, a Corte entendeu que o prefeito que nomeou quatro correligionários políticos para cargos em comissão de dirigentes do setor de transporte, destinando-os, na verdade, para o exercício das funções de motorista, praticou desvio de função e deixou de nomear quatro concursados. Dessa forma, teria o prefeito agido com a improbidade contida no art. 11 da Lei 8.429/92, atentando contra os princípios que regem a Administração Pública, além de agir com ilegalidade, pois afrontou o art. 37 da Carta Magna que dita expressamente a contratação de pessoal para os quadros públicos.

Dessa forma, vislumbra-se que a hipótese relatada é revestida de ilegalidade, visto que não existe razão para a Administração, apesar de ter realizado o certame, efetue contratações de caráter precário, que devem ser admitidas em situações excepcionais descritas em lei. Logo, entendimento contrário ao direito de preterição dos concursados nos casos de desvio ilegal de função, seria admitir a violação do princípio do ingresso de servidores públicos por meio de processo seletivo isonômico, consagrado no art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

Revela-se que o desvio de função, além de prejudicar os concursados, atinge a Administração que, nessas situações, realiza vultosos gastos com a realização dos certames, e gestores públicos acabam agindo com ilegalidade e manifesto desprezo ao resultado destes.

A intervenção do Poder Judiciário nos casos relatados é de extrema importância, posto que o direito à nomeação está acima do mérito administrativo, e o desrespeito a este direito configura ilegalidade e desvio de finalidade do ato administrativo de contratação, devendo ser reprimido, não apenas em favor dos concursados, mas dos próprios administrados que tem direito a um serviço público de qualidade e constituído sob as bases da legalidade e da impessoalidade.

Ademais, os entendimentos judiciais apresentados auxiliam na efetivação do princípio da eficiência, tendo em vista que o custo-benefício é maior ao contratar pessoas que já provaram ser qualificadas para o serviço público através do certame e não servidores precários, dos quais não é requerido qualificação alguma para ingressarem nos quadros administrativos por ocuparem, em tese, cargos de chefia e assessoramento ou de caráter emergencial.

Desta feita, é de suma importância a identificação do desvio ilegal de função e o prejuízo

dos concursados, para que se apliquem aos gestores públicos causadores desses males às penas da Lei de Improbidade Administrativa.

4 A LEI 8.429/92 COMO INSTRUMENTO PUNITIVO E INIBITÓRIO DA PRÁTICA DE DESVIO ILEGAL DE FUNÇÃO

Como visto, o desvio ilegal de função pode acarretar graves prejuízos à população, aos cofres públicos, aos próprios servidores que se submetem a tal prática, bem como a indivíduos que podem ter o direito de nomeação àquele cargo em virtude de concurso público.

Por ser uma prática que acarreta tantas consequências, deve haver punições à altura, que possam não apenas punir o agente que a realiza, mas também reprimir e evitar que tornem a acontecer.

Em atenção à reserva absoluta de lei (lei em sentido formal, legalidade absoluta), para que haja a imposição de sanções, é necessária a previsão destas em lei, tendo em vista que são consequências que podem causar limitação, diminuição ou restrição de direitos e liberdades fundamentais.

O ordenamento jurídico pátrio possui diversos instrumentos normativos que preveem sanções para agentes públicos que se utilizam da máquina pública para praticar atos ilegais, coexistindo a searas de responsabilidades tais como: a civil, a penal e a administrativa. Dentro da seara cível existe a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/92).

Tem-se que para os casos em estudo, ela é uma ferramenta legal ideal, posto que possui um rito célere, pois não se sujeita as regras do foro privilegiado, e suas punições são capazes, inclusive, de afastar os agentes ímprobos da atividade pública. A Lei nº. 8.429/92 auxilia no controle da probidade e da materialização, principalmente, dos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade administrativa.

A importância desse diploma legal se concentra também no oferecimento de meios eficazes para sancionar civilmente, as condutas que atentam contra a boa gestão estatal ou que são contrárias aos princípios da Administração Pública.

Esta lei preserva em seu art. 12 as consequências civis aos atos de improbidade administrativa. No rol, existem sanções pessoais aos autores, partícipes e beneficiários dos atos ímprobos, o que não impede a imposição de provimentos jurisdicionais em face do próprio ato jurídico impugnado.

Ressalta-se que antes da edição, as sanções civis aplicadas aos agentes que praticavam improbidade administrativa, eram restringidas à perda de bens conseguidos ilicitamente e o ressarcimento integral do dano, conforme as leis nº. 3.164/1957 e nº. 3.502/1958.

O art. 12 da LIA, na hipótese de desrespeito aos princípios da Administração Pública, as sanções podem ser: 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.

O ressarcimento integral do dano é aplicável aos casos em que o erário lesado e Administração precisa recompor o seu patrimônio.

A perda da função pública é uma medida que se impõe aos agentes ímprobos que demonstraram com os seus atos não possuírem condições de permanecer ocupando e cumprindo com zelo as atribuições daquela função.

Assim, o agente condenado deve perder a função que ocupava ao tempo da prática do ato ímprobo. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a decretação de perda do cargo público está relacionada ao cargo que serviu de instrumento para a prática da conduta ilícita e não ao ocupado pelo condenado no momento do trânsito em julgado da sentença condenatória.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.766.149/RJ, em 4 de fevereiro de 2019, acolheu por maioria dos votos o recurso de um ex-vereador, estabelecendo que a perda de função pública decorrente de sua condenação por improbidade deve ser limitada ao cargo de vereador – posição ocupada pelo réu na época do cometimento do ato ímprobo – ou à suplência parlamentar.

No caso em questão o vereador era presidente da Câmara na época e, desrespeitando princípios como os da legalidade e da moralidade pública, teria nomeado para cargos em comissão parentes de outros parlamentares. Além disso, as nomeações teriam sido realizadas com desvio de função, pois as funções realmente desenvolvidas pelos nomeados não eram vinculadas a chefia ou assessoramento. Muitas das pessoas nomeadas também não cumpriam o horário de trabalho o que gerou prejuízo aos cofres públicos.

Assim, a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. EXAME. VIA IMPRÓPRIA. ATO CONFIGURADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. PERDA DO CARGO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

(...)

4. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo "indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11

da Lei 8.429/1992, ou, pelo menos, eivada de culpa grave nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

5. Hipótese em que, em face das premissas fáticas assentadas no acórdão objurgado, que reconheceu o enquadramento do recorrente nos atos de improbidade administrativa (arts. 10, XII, e 11 da Lei n. 8.429/1992), com a indicação expressa do elemento subjetivo (dolo), a modificação do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias demandaria indubitavelmente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

6. A teor do entendimento majoritário da Primeira Turma do STJ, a sanção da perda do cargo público, prevista entre aquelas do art. 12 da Lei n. 8.429/1992, não está relacionada ao cargo ocupado pelo agente ímprobo ao tempo do trânsito em julgado da sentença condenatória, mas sim àquele (cargo) que serviu de instrumento para a prática da conduta ilícita.

7. A obrigação de reparar o dano causado ao erário, correspondente ao total das remunerações percebidas pelos parentes dos vereadores que foram nomeados indevidamente para ocupar cargos em comissão, constitui enriquecimento ilícito por parte da Administração, considerando que o serviço público foi desenvolvido. 8. Fixação da multa civil em 3 (três) vezes o valor da remuneração percebida pelo recorrente à época dos fatos. 9. Recurso especial parcialmente provido, na parte conhecida (BRASIL, STJ, 2019)

GARCIA E ALVES (2014), lecionam que:

Deve-se lembrar que, a teor do art. 20 da Lei de Improbidade, a sanção de perda da função somente produz efeitos com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Por essa razão, ainda que o provimento jurisdicional se destine a valorar acontecimentos pretéritos, a produção de efeitos futuros é incontroversa. Referida valoração redundará na imposição de restrições à esfera jurídica do ímprobo no momento posterior ao ato de improbidade, daí ser desinfluyente o fato de exercer função pública distinta da de outrora (Cf. Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Improbidade Administrativa, 8ª ed., Editora Saraiva, 2014, pp. 676/677).

Ressalta-se que tal perda é definitiva, mesmo que se trate de servidor efetivo, temporário, comissionado ou de mandato eletivo. Logo, considera-se uma das penas mais rigorosas e efetivas trazidas pela Lei de Improbidade Administrativa, pois retira das funções públicas aquele a gente que trabalha para atender seus interesses pessoais deixando de lado a finalidade precípua do Estado: o bem coletivo.

Isso se explica pelo fato do maior bem jurídico tutelado pela LIA é a probidade na Administração Pública, isto é, procura-se, através dessa ferramenta normativa, distanciar das relações com o Poder Público o indivíduo que se comportou de forma incompatível no trato da coisa pública.

Sobre o assunto, Zavascki (2017):

A democracia verdadeira é a democracia vivenciada, a que se realiza na prática, a que decorre do desempenho eficiente das funções estatais em busca dos grandes objetivos da República: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades, a promoção do bem de todos (CF, art. 3º). E entre os vários pressupostos para que isso ocorra, um deles é certamente a existência de um governo probo, que zele pelo patrimônio público (res publica) e que adote, em suas práticas, os princípios da boa administração: legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência (CF, art. 37). O direito a um governo honesto, eficiente e zeloso pelas coisas públicas tem, nesse sentido, natureza transindividual - decorrendo, como decorre, do Estado Democrático de Direito, ele não pertence a ninguém individualmente: seu titular é o povo, em nome e em benefício de quem o poder deve ser exercido.

Na mesma linha da preocupação de tutelar o direito transindividual à probidade da Administração Pública, a Constituição Federal, no seu art. 37, § 4º, estabelece que 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O ponto de referência, aqui, já não é o de preservar ou recompor o patrimônio público ou os atos da administração (objetivo primordial da ação civil pública e da ação popular), mas sim, fundamentalmente, o de punir os responsáveis por atos de improbidade. Foi, pois, com esse objetivo que, regulamentando o dispositivo da Constituição, surgiu a Lei 8.429, de 02.06.1992. É a ação de improbidade administrativa. Trata-se, portanto, de ação com caráter eminentemente repressivo, destinada, mais que a tutelar direitos, a aplicar penalidades. Sob esse aspecto, ela é marcadamente diferente da ação civil pública e da ação popular. Todavia, há entre elas um ponto comum de identidade: as três, direta ou indiretamente, servem ao objetivo maior e superior de tutelar o direito transindividual e democrático a um governo probo e a uma administração pública eficiente e honesta.

A perda da função pública busca afastar da gestão pública aquele que apresentou desvio ético e inidoneidade moral para exercer a função pública.

Outra sanção é o pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e deve ser aplicada analisando o proveito econômico obtido pelo agente com sua conduta ímproba e o prejuízo causado e Administração.

A penalidade de suspensão dos direitos políticos, que é aplicável aos casos de violação aos princípios da administração pública, busca suspender a capacidade cívica do cidadão, posto que o impede de disputar por mandatos eletivos, tornando-o inelegível para a assunção de qualquer função pública.

Tal sanção, restringe direitos, consistindo em inabilitação temporária ao exercício da função pública. Se o agente foi investido de forma definitiva ou temporária, não foge dessa inabilitação ditada pela LIA. De acordo com o STJ a Lei “produz o seu afastamento do cargo, tenha ou não sido ele condenado à pena de perda da função pública porquanto fulmina seus direitos políticos que compreendem o *jus suffragi*, o *jus honorum*, o *jus ad officium* e o *jus in officio*” (BRASIL, STJ, 2015), ou seja, ficam suspensos os direitos de votar e ser votado, o de ocupar cargos, funções ou empregos públicos e o de neles permanecer.

Essa sanção é variável, pois o Juiz deve observar o caso concreto e fazer a dosimetria do tempo em que os direitos do indivíduo ficarão suspensos, fixando-os entre o mínimo de três anos e do máximo de cinco anos legais previstos. Observa-se que o julgador não possui plena liberdade, pois, como leciona OSÓRIO (1998), a regra “é a imposição da sanção nos limites mínimo e máximo previstos pelo legislador”.

O intuito da suspensão dos direitos políticos, é retirar o gozo dos direitos políticos por prazo certo, para que se evite ou que se mantenha uma função pública, uma vez que o indivíduo punido já se mostrou inabilitado para agir em nome da gestão pública.

Com isso, tem-se que a punição de suspensão de direitos políticos aplicada aos casos de improbidade administrativa, impedem que o agente volte, pelo menos por certo tempo, a gerir a máquina pública, oferecendo a sociedade uma punição satisfatória e deixando os ímprobos avisados do que pode acontecer caso incorram nas mesmas condutas ilegais.

Outra benefício da LIA, é que sua ação pode ser propostas até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; 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; ou até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei, isto é, 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 50% do patrimônio ou da receita anual.

Ainda assim, não prescrevem a obrigação de reparação do dano e nem as penalidades objetivam a reparação do dano material e moral, caso a conduta seja dolosa.

Isso demonstra que a prescrição do ato de improbidade administrativa somente se inicia com o término do mandato eletivo, o que demonstra que após este o agente terá que responder pelo o que cometeu, não se vendo livre apenas por ter finalizado o seu mandato.

Além disso, o caráter civil da legislação oferece uma maior agilidade em comparação com outros instrumentos, como os de natureza penal. Nesse diapasão, Schirmer e Maccarini (2005, p. 02):

No Brasil, o combate judicial aos atos de corrupção e improbidade foi inicialmente entregue ao Direito Penal. Porém, o Direito Penal mostrou-se incapaz de buscar com eficiência a total responsabilização aos agentes que cometem tais delitos. A uma, porque seu sistema prescricional, com retorno da contagem após o recebimento da denúncia e com aplicação da prescrição retroativa, deixa muitos destes crimes impunes; a duas, porque os corruptos geralmente ostentam boas circunstâncias judiciais, o que propicia penas baixas; a três, porque a investigação deste tipo de crime é complexa e difícil, o que faz retardar a aplicação da lei; a quatro, porque o processo penal não apresenta instrumentos de celeridade, como o julgamento antecipado da lide, e propicia inúmeras oportunidades para procrastinar o feito; a cinco, porque a execução penal propicia a suspensão de penas ou aplicação de penas em regime aberto ou em liberdade. Assim, conjugando-se todos estes motivos, a maioria dos processos acaba em prescrição retroativa, o que significa impunidade. Os poucos processos que escapam da prescrição acabam tendo aplicação de penas executadas em liberdade (*sursis*, regime aberto ou restritivas de direitos), o que também acaba significando impunidade.

Por essa razão, foi com a da Lei de Improbidade Administrativa que o Brasil começou a ter um mecanismo legal eficiente e capaz de enfrentar os atos de improbidade, uma vez que, ao contrário da ação penal, a prescrição não é contada depois de ajuizada a ação, tem-se a possibilidade de julgamento antecipado da lide, o que pode dá mais celeridade ao rito processual. Por isso, apenas após a Lei de Improbidade Administrativa que o controle jurisdicional aos atos de improbidade passa a ser efetivo.

Com isso, pode-se identificar, de acordo com Mattos (2012), a quantidade de condenações através da LIA no ano em que dita lei completou vinte anos de vigência:

Nos vinte anos de vigência, a Lei 8.429/92 resultou, segundo levantamento do Conselho Nacional de Justiça até março desse ano, em 4.893 condenações nos Tribunais de Justiça dos Estados e 627 nos Tribunais Regionais Federais. Apesar dos números não serem excessivos, é de se destacar que com a grande quantidade de recursos, os processos se arrastam por muitos anos nas Corte Superiores. Mas, esses dados estatísticos demonstram que ocorrem condenações expressivas na vigência da Lei de Improbidade Administrativa, deixando de lado a falsa ideia de impunidade para aqueles agentes públicos ímprobos que lesam o erário e desrespeitam suas delegações institucionais.

Por essa razão, e por tantas outras elencadas, a LIA vem contribuindo para o ressarcimento aos cofres públicos dos prejuízos causados à Administração, assim como

ajudando na perpetuação da moralidade dos que lidam com a coisa pública, forçando-os a observar cada vez mais os princípios fundamentais da Constituição.

Dessa maneira, tem-se que, com respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista que cada ilícito possui uma gravidade diversa do outro e, portanto, requer penas diferentes, a Lei de Improbidade Administrativa pode ser um instrumento essencial no combate aos que agem de forma inapropriada no trato das atribuições públicas.

De acordo com Pazzaglini Filho tais princípios são descritos da seguinte forma:

A razoabilidade significa a justeza, a coerência da ação administrativa em face do fato ou de motivo que a originou. A proporcionalidade, por sua vez, significa a adequação, a compatibilidade e a suficiência da resposta administrativa ao fato ou motivo que a ensejou (PAZZAGLINI FILHO, 2003, p. 38).

Segundo Carvalho Filho (2010):

bem maior deve ser a prudência do aplicador da lei à ocasião em que for enquadrada a conduta como de improbidade e também quando tiver que ser aplicada a penalidade. Mais do que nunca aqui será inevitável o recurso aos princípios da razoabilidade, para aferir se a real gravidade do comportamento, e da proporcionalidade, a fim de proceder-se à dosimetria punitiva. Fora de semelhantes parâmetros, a autuação da autoridade refletirá abuso de poder.

Com isso, é de suma importância uma análise cuidadosa do Magistrados sobre o enquadramento ou não da conduta do agente público nos ditames dos arts. 9º a 11 da Lei nº 8.429/92, além de proporcionar a aplicação da pena dosada para aquele caso concreto, a fim de evitar a punição excessiva de atos insignificantes que não passam de pequenas irregularidades e deixar impune atos ímprobos maléficos à Administração Pública e, conseqüentemente, à sociedade.

Como pode se observar, as sanções da LIA possuem caráter punitivo e inibidor de novas práticas ímprobos. Isso porque, a sensação de impunidade que a população tem ao ver agentes ímprobos continuarem em seus cargos pode desaparecer com a sua aplicação.

A possibilidade da Lei de Improbidade Administrativa aplicável aos casos em que o agente público pratica o desvio ilegal de função, oferece esperança a sociedade de ter um serviço público de qualidade, prestado de forma legal e impessoal, que realmente sirva para atender seus interesses e não os de um agente público.

Contudo, a ocorrência de atos de improbidade não irá parar apenas com a simples previsão de cominação de sanções. Devem haver ações efetivas, como denúncias e investigações efetivas, para que o desvio de poder não se perpetue e abale ainda mais os fundamentos construtivos da probidade administrativa.

Além dos Magistrados que aplicam a lei, dentro do cenário de combate à improbidade administrativa, têm posição de destacada a população e o Ministério Público, tendo em vista que os administrados quando insatisfeitos com agentes públicos, buscam o *Parquet* para noticiar as desonestidades e exigir providências.

É importante que os cidadãos não aceitem a prática de atos ímprobos de forma pacífica, assim como é de relevante valor a boa atuação do Ministério Público para investigar os fatos e pedir a punição cabível para os denunciados.

Os veículos de comunicação também são de suma importância, por serem formadores de opinião pública e acompanharem as investigações e todo o procedimento judicial, possuindo influência neste processo necessário de aplicação da LIA aos casos de desvio ilegal de função, posto que acontecem muitas vezes de forma oculta e imperceptível.

Dessa forma, apesar do desvio de função atingir princípios administrativos e não causar lesão ao erário ou enriquecimento ilícito, deve ser punido e reprimido, em razão das consequências nefastas que pode desencadear.

Nesse sentido Martins Júnior:

se o agente público não enriqueceu ilicitamente nem causou prejuízo ao erário, ações ou omissões que atentem contra os princípios da Administração Pública (não somente os do art. 37 da CF, mas os inerentes ao sistema, exemplificativamente arrolados no art.11, caput, da Lei Federal nº 8.429/92) são censuradas, porquanto revelam o desvio ético de conduta, a inabilitação moral do agente público para o exercício de função pública. (MARTINS JÚNIOR, 2001, p. 260).

Diante do exposto, afirma-se que a Lei n.º 8.428/92, é mecanismo hábil no combate ao desvio ilegal de função, considerado o ato ímprobo, tendo em vista que é a responsável por coibir a má gestão da coisa pública e evitar péssimos desdobramentos para toda a sociedade.

É importante que este diploma legal não seja uma ferramenta hábil somente no papel, mas também na prática, conseguindo extirpar os maus administradores que se instalam no Estado e fazem dele instrumento para satisfação de interesses pessoais.

Sendo utilizada, a LIA pode causar a diminuição de prejuízos sociais com tantos desvios de finalidade praticadas pelos gestores públicos, aumentando a chance da sociedade ter um

Estado que desenvolva serviços e prestação apenas em favor dela e não para atender interesses egoístas e exclusivamente pessoais.

5 CONCLUSÃO

Os administradores públicos e os agentes públicos no geral devem pautar sua atuação e o desenvolvimento de suas atribuições na lei e nos princípios que regem a Administração Pública. Com isso, podem alcançar a principal finalidade da atividade pública, que é a satisfação do interesse social.

No entanto, não é incomum que os agentes, agindo em nome do Estado, se desviem do ordenamento jurídico, utilizando da função pública para satisfazer interesses pessoais, desfigurando a razão de ser do Estado.

A Lei nº. 8.429, de 2 de junho de 1992, conhecida como lei de improbidade administrativa (LIA), dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos que, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, praticam atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º), que causem prejuízo ao erário (art. 10º) ou que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11º).

Observou-se que as penas tipificadas neste dispositivo legal são verdadeiros mecanismos de defesa da Administração Pública e da sociedade, pois são capazes de impor consequências rigorosas aos agentes públicos que violem os seus deveres funcionais, realçando o poder intimidativo estatal e coibindo condutas ímprobas.

Com isso, analisando que o agente público deve respeitar os princípios administrativos e a legalidade estrita, conjugado com o fato da Constituição Federal dispõe das formas de contratação de pessoal para desempenhar o serviço público, conclui-se que o agente público que pratica e incentiva o desvio ilegal de função pode ser enquadrado nas penas da LIA.

Servindo os cargos de provimento em comissão para a direção ou o assessoramento da administração, aos servidores nomeados para estes devem desempenhar as atividades próprias destes e não as atribuições destinadas a cargos efetivos, providos por certame, sob pena de desobediência ao mandamento constitucional do acesso por concurso público e dos princípios da legalidade e da moralidade, sendo tal conduta imputada como ímproba.

Desta feita, o juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública não podem alterar o que diz a lei, ou seja, não podem modificar os direitos e deveres são aqueles inerentes ao cargo para o qual o servidor foi investido. Por isso, mesmo nas situações em que não existem servidores suficientes, não é admissível a contratação de pessoal em desacordo com o ordenamento jurídico pátrio, sob pena de ilegalidade e improbidade.

A Administração Pública apenas é permitido promover modificação de atribuições em cargos públicos através de lei específica e, mesmo assim, preservando as similitudes de funções, sendo proibido o desvio de função e observando as limitações constitucionais.

Além de transgredir o princípio da legalidade, observou-se nos julgados apresentados ao longo do estudo que houve, na maioria dos casos, violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, uma vez que as nomeações tinham a finalidade de retribuir favores prestados por indivíduos que apoiaram os agentes públicos em eleições, favorecendo interesses de militantes de partidos políticos, restando nítida a satisfação à conveniência pessoal.

Os casos estudados não podem ser considerados como meros erros administrativos, pois o que ocorre no desvio de função no âmbito da administração pública é o uso indevido e desvirtuado da estrutura estatal, com a finalidade de atender interesses privados.

O agentes públicos, ao participarem da gestão da máquina pública, devem se pautar em critérios objetivos, buscando alcançar o melhor para a sociedade. Pautados na lei o gestor deve buscar satisfazer os interesses coletivos.

O desvio de função, além de ser utilizado para recompensar interesses privados, pode ser considerado um atalho utilizado pela Administração pública para se evitar a realização de concursos públicos. Com isso, como se pode observar, os maiores prejudicados são o Estado e os administrados.

Isso porque, em muitos casos o indivíduo nomeado para cargos em comissão de livre nomeação e exoneração, não possuem qualificação para ocupar, na realidade, as funções efetivas que devem ser ocupadas apenas por indivíduos aprovados em concurso público que mostram ter qualificação para tanto. Porém, o faz com autorização do gestor público que vislumbra neste servidor votos e favores, abandonando a qualificação e os requisitos legais de investidura, colocando em risco a segurança da coletividade.

Dessa maneira, os serviços prestados pela Administração Pública tendem a ser executados por pessoas inabilitadas para a função designada, que colocam, muitas vezes, a própria vida e a de terceiros em risco.

Além disso, analisou-se que, além dos males causados aos administrados, o desvio de função pode acarretar prejuízos aos processos de contratação isonômica e, conseqüentemente, ao direito de preterição dos indivíduos aprovados em concursos e ainda não nomeados.

Observou-se que apesar destes possuírem apenas uma mera expectativa de direito à nomeação nos cargos para os quais concorreram, quando alguém, dentro do prazo de validade

do concurso, ocupa aquele cargo em desvio de função, surge o direito de preterição para o candidato aprovado.

Apresentou-se que a intervenção do Poder Judiciário nos casos relatados está sendo de grade valia, uma vez que, os entendimentos judiciais expostos tem ajudado na efetivação do princípio da eficiência e no cumprimento da finalidade pública. Isso porque, o custo-benefício é maior ao contratar pessoas que já provaram ser qualificadas para o serviço público através do certame e não servidores precários, dos quais não é requerido qualificação alguma para ingressarem nos quadros administrativos por ocuparem, em tese, cargos de chefia e assessoramento ou de caráter emergencial.

Podendo o desvio ilegal de função acarretar consequências irreparáveis os seus causadores, gestores públicos, devem ser punidos e afastados da Administração, tendo em vista que praticam ato de improbidade e possuem ciência de suas implicações no âmbito da administração pública e seus impactos na qualidade dos serviços prestados a sociedade. Resta evidente que tal prática pode e deve ser combatida com as sanções dispostas na Lei nº. 8.429/92, pois como visto é um instrumento legal sancionador capaz de afastar maus gestores da vida pública.

Resta evidente que o desvio ilegal de função existente no âmbito da Administração Pública não traz apenas problemas para o servidor público desviado, mas também para toda a sociedade.

O desvio de função vem, geralmente, disfarçado de ato administrativo legítimo, mas que na verdade está coberto pelo vício da ilegalidade.

A verdade é que o uso da máquina estatal para satisfazer quaisquer prazeres e vontades pessoais de agentes públicos deve ser coibido. Na tentativa de proteger a Administração Pública daqueles que tentam utilizá-la como fonte de poder para impor suas vontades e interesses pessoais sobre o bem comum, a Lei de Improbidade Administrativa tem o poder, com suas punições, de afastar da atividade pública todos os agentes que não reconhecem que a Administração é coisa pública, pertencente à coletividade, devendo atender aos interesses desta.

Não se pode admitir que prevaleça o interesse mesquinho de um agente público ímprobo em detrimento da coletividade. Isso porque, tal conduta não atinge apenas o servidor desviado de sua função, mas também traz prejuízos ao bom funcionamento dos serviços públicos, deixando os administrados nas mãos de uma gestão ineficiente que conta com serviços prestados por quem não possui qualificação para tanto.

A Lei nº. 8.429/92, como demonstrado, ajuda no controle da probidade e da materialização, principalmente, dos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade administrativa.

Para os casos em estudo, notou-se que ela é um dispositivo legal ideal, por ter um possui um mais célere, comparado ao processo penal, sendo as suas sanções mais eficazes e o seu prazo prescricional não favorável impunidade.

Constatou-se que a LIA vem contribuindo para além do ressarcimento aos cofres públicos dos prejuízos causados à Administração, mas auxiliado efetivamente na construção da moralidade administrativa, fazendo com que os agentes públicos observem e obedeçam aos princípios fundamentais da Constituição, pois ao contrário serão punidos severamente.

A aplicação desse diploma legal pode também devolver a confiança da sociedade nas instituições públicas e nos serviços públicos, pois agentes ímprobos podem ser forçados a deixar os seus cargos, ou a ficarem com seus direitos políticos suspensos por certo tempo e ainda a pagarem multas.

A possibilidade da Lei de Improbidade Administrativa aplicável aos casos em que o agente público pratica o desvio ilegal de função, oferece esperança a sociedade de ter um serviço público de qualidade, prestado de forma legal e impessoal, que realmente sirva para atender seus interesses e não os de um agente público.

Porém, para que isso aconteça é necessário um esforço por parte da população, do Ministério Público e do Poder Judiciário. A população deve tomar posse dos seus direitos e deveres gerados pela cidadania, não se omitindo ao tomar conhecimento de tais práticas.

A cidadania é imprescindível para que a prática da improbidade administrativa tenha um fim, tendo em vista que os atos ímprobos, geralmente são cometidos em troca de favores, devendo os administrados de não aceitarem isso como algo normal na vida administrativa, e terem a consciência de denunciarem, posto que é uma prática que pode causar consequências nefastas a toda a sociedade.

Os meios de comunicação, por noticiarem e opinarem sobre os acontecimentos da vida pública, formam a opinião pública e são importantes no processo de conscientização da população do seu poder de cidadania e também podem denunciar atos de improbidade administrativa. Dessa maneira, a imprensa também é instrumento necessário no processo de aplicação da LIA aos casos de desvio ilegal de função, posto que acontecem muitas vezes de forma oculta e imperceptível, cabendo muitas vezes aos olhares dos jornalistas alertar a população e o Ministério Público de tal prática.

A presença do Ministério Público dentro do cenário de combate à improbidade administrativa, é essencial tendo em vista que responsável por denunciar e requerer a punição adequada para os agentes ímprobos, devendo o *Parquet* estar atento, fiscalizando a Administração Pública.

Além disso, os Magistrados devem aplicar as punições da LIA de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sancionando cada conduta em conformidade com a sua gravidade, auxiliando também na construção de uma Administração Pública mais proba.

A sociedade e as instituições públicas não podem mais aceitar a prática de atos ímprobos de forma pacífica. Cientes de sua posição e da existência de um instrumento normativo que pode extirpar práticas ilegais como o desvio de função dos serviços públicos, aumentando a qualidade destes, se faz a ação de todos esses personagens para que impunidade triunfe.

Diante de todo o exposto, conclui-se que a Lei n.º 8.428/92, é mecanismo hábil no combate ao desvio ilegal de função, apesar desta conduta não restar tipificada taxativamente em seu texto. Isso porque esse dispositivo legal traz severas punições aos agentes públicos ímprobos, podendo, isolada ou cumulativamente, condená-los ao ressarcimento integral do dano (se houver), perda a função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios deste por certo tempo, nos termos do seu art. 12, inciso III; e tudo isso por não guardarem os princípios administrativos e agirem de forma incompatível com natureza da Administração que é servir a coletividade.

Este diploma legal é responsável por coibir a má gestão da coisa pública e evitar que suas consequências alcancem a sociedade, devendo, coma ajuda de todos, ser uma ferramenta hábil além do papel, conseguindo expulsar os agentes públicos ímprobos que ocupar os quadros da Administração e fazem dela instrumento para satisfação de interesses pessoais.

Por meio da aplicação da LIA, pode-se alcançar a diminuição de prejuízos sociais causados por tantas ilegalidades e desvios de finalidade, aumentando, assim, a possibilidade da existência de um Estado que desenvolva serviços e prestação apenas em favor da sociedade e não para atender interesses egoístas e exclusivamente íntimos dos agentes.

A Lei de Improbidade Administrativa mostra-se ideal para tutelar a Administração Pública nos casos de desvio de função. Com a sua aplicação existe a possibilidade dos agentes públicos passarem a zelar pela Administração Pública, criando a consciência de que estão naquela atividade para gerir um patrimônio que não lhes pertence e com um único objetivo de servir aos interesses sociais.

Para tanto, como visto, é preciso que os cidadãos, os meios de comunicação, o Ministério Público e o Poder Judiciário não se intimidem diante de agentes públicos ímprobos, fazendo do meio legal disponível, qual seja a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/92), instrumento para afastá-los da Administração Pública, protegendo esta da ineficiência, da imoralidade e da ilegalidade.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros. 2002.

_____. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 12 de dezembro de 2018.

_____. Lei nº. 8.429, de 02 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 03 de junho de 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm> Acesso em: 12 de dezembro de 2015.

_____. STF, Recurso Extraordinário nº. 433578, Relator: Ministro Carlos Britto. Data de Julgamento: 13/06/2006. Primeira Turma, Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14789395/recurso-extraordinario-re-433578-df-stf>>. Acesso em: 19/01/2019.

_____. STF, Recurso Extraordinário nº. 499898, Relator: Ministro Dias Toffoli. Data de Julgamento: 26/06/2012. Primeira Turma. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22082833/agreg-no-recurso-extraordinario-re-499898-rs-stf/inteiro-teor-110523959?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 19/01/2019.

_____. STF, Reclamação nº. 2790/SC, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Data de Julgamento: 04/03/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18812561/ag-1384419>> Acesso em: 19/01/2019.

_____. STF, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 29.915/DF , Relator: Ministro Dias Toffoli. Primeira Turma. Data de Julgamento: 04/09/2012. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22424263/agreg-no-recurso-ord-em-mandado-de-seguranca-rms-29915-df-stf/inteiro-teor-110680877?ref=juris-tabs>> Acesso em: 19/01/2019

_____. TRT 16ª REGIÃO, Recurso Ordinário nº. 00038.2008.020.16.005. Relator: Desembargador James Magno Araújo Farias. Data de Julgamento: 14/09/2009. Disponível em: <<https://trt-16.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7437852/38200802016005-ma-00038-2008-020-16-00-5/inteiro-teor-13086715?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 13/02/2019

_____. STJ. Mandado de Segurança nº. 22.813/DF, Relator: Mininistro Og Fernandes. Data de julgamento: 13/06/2018. Primeira Seção Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1723954&num_registro=201602321340&data=20180622&formato=PDF>. Acesso em 13/02/2019.

_____. STJ. Agravo Interno no Recurso Especial nº. 1660156/RS 2013/0391416-1. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Data de Julgamento: 15/10/2018. Primeira Turma. Acesso em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/638039179/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1660156-rs-2013-0391416-1?ref=juris-tabs>>. Acesso em 13/02/2019.

_____. STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 176178/PI 2012/0096678-3, Relator:. Data de Julgamento: 29/06/2012. Segunda Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21955835/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-176178-pi-2012-0096678-3-stj/inteiro-teor-21955837?ref=serp>>. Acesso em: 10/01/2019.

_____. STJ, Embargos de Declaração no Agravo nº. 1092100/RS. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Data de Julgamento: 31/05/2010, Segunda Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14345226/embargos-de-declaracao-no-agravo-de-instrumento-edcl-no-ag-1092100-rs-2008-0200486-3-stj/relatorio-e-voto-14345228?ref=serp>>. Acesso em: 19/01/2019.

_____. STJ, Recurso Especial nº. 805080/SP. Relatora: Ministra Denise Arruda, Data de Julgamento: 06/08/2009, Primeira Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19088814/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1194338-rs-2010-0088875-5/inteiro-teor-19088815?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 19/01/2019.

_____. STJ. Recurso Especial nº. 1301201/PB, Relator: Ministro Herman Benjamin. Data de julgamento: 11/12/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/157198347/recurso-especial-resp-1301201-pb-2011-0258928-0/decisao-monocratica-157198357?ref=juris-tabs>>. Acesso em 19/11/2018.

_____. STJ, Recurso Especial nº. 1.376.481/RN, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Data de Julgamento: 15/10/2015. Segunda Turma. Disponível em: <>. Acesso em: 13/02/2019.

_____. STJ, Recurso Especial nº. 1.766.149/RJ, Relator:. Data de Julgamento: 04/02/2019. Turma. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1770200&num_registro=201401755436&data=20190204&formato=PDF>. Acesso em: 13/02/2019.

_____. TJ-RS, Apelação Cível nº. 70063716914. Relatora: Denise Oliveira Cezar, Data de Julgamento: 02/09/2015. Vigésima Segunda Câmara Cível. Disponível em: <> Acesso em: 19/01/2019.

_____. TJ-RS, Embargos Infringentes nº. 70030929848, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Data de Julgamento: 14/08/2009. Segundo Grupo de Câmaras Cíveis. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5653001/embargos-infringentes-ei-70030929848-rs/inteiro-teor-101942438?ref=juris-tabs>> . Acesso em: 13/02/2019.

_____. TJ-PR, Apelação nº. 13583496, Relator: Carlos Mansur Arida. Data de Publicação: 24/05/2016. Quinta Câmara Cível. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/341837871/apelacao-apl-13583496-pr-1358349-6-acordao/inteiro-teor-341837881>>. Acesso em: 19/01/2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FARIAS, Anacleto de Oliveira. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA, Flávia Malavazzi. **Breves considerações sobre o desvio de função na Administração Pública**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,breves-consideracoes-sobre-o-desvio-de-funcao-na-administracao-publica,51681.html>> Acesso em 20/02/2019.

GARCIA E ALVES. Emerson; Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUGLIELMO, Ronaldo Ronei. **Desvio de Função na Administração Pública**. Disponível em: <<https://guglielmo.jusbrasil.com.br/artigos/243982099/desvio-de-funcao-na-administracao-publica>>. Acesso em: 24/01/2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
Mattos, Mauro Roberto Gomes. **Os vinte anos da Lei de improbidade administrativa**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-dez-06/mauro-mattos-vinte-anos-lei-improbidade-administrativa>>. Acesso em: 20/02/2019.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

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

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa: observações sobre a Lei 8.429/92**. 2. Ed. São Paulo: Síntese, 1998.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal. Legislação e jurisprudência atualizadas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

SOUZA, Renato Pessotti. **Desvio de função dos servidores técnico-administrativos em educação: um estudo no centro de ciências exatas da Universidade Federal do Espírito Santo**. Disponível em: <http://repositorio.ufes.br/jspui/bitstream/10/8696/1/tese_10978_Disserta%C3%A7%C3%A3o_Renato_Pessotti_de_Souza.pdf>. Acesso em: 20/02/2019.

ZAVASCKI. Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 7. ed. Brasília: Revista dos Tribunais, 2017.