

# REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 43 • nº 170

Abril/junho – 2006

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

# A sentença condenatória na ação de improbidade administrativa

Profundidade e extensão das sanções

Marlon Alberto Weichert

## Sumário

1. A responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa – fundamentos constitucional e legal. 2. Definição de agente público na Lei de Improbidade Administrativa. 3. Sanções cominadas aos agentes públicos. 3.1. A obrigatória aplicação de todas as sanções. a) Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio. b) Ressarcimento integral do dano. c) Perda da função pública. d) Suspensão dos direitos políticos. e) Multa civil. f) Proibição de contratar com o Poder Público, receber incentivos fiscais ou creditícios. 3.2. Dosimetria das sanções. 4. Extensão da perda da função pública – o retorno ao serviço público. 5. Profundidade da sanção de perda da função pública – a repercussão nos vários entes federativos.

### *1. A responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa – fundamentos constitucional e legal*

A responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa encontra sede na Constituição Federal, artigo 37, § 4º:

“§ 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”.

Para integrar e dar concretude ao preceito da Lei Fundamental, o legislador ordinário editou em 1992 a Lei nº 8.429. Esse di-

Marlon Alberto Weichert é Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, Especialista em Direito Sanitário pela Universidade de Brasília – UnB, Procurador Regional da República em São Paulo.

ploma legal traz normas materiais sobre a improbidade administrativa e regras processuais sobre a ação que objetiva a sua responsabilização.

A improbidade administrativa é a violação dos deveres de honestidade, legalidade ou lealdade por parte do agente público, cumulada ou não com o seu enriquecimento ilícito ou dano material ao patrimônio público. É a quebra do dever de realizar os interesses públicos sem se aproveitar dos poderes ou facilidades decorrentes da função pública. Ela afronta o direito público subjetivo individual e coletivo à administração pública proba e eficiente (boa administração). A determinação constitucional de forte repressão a esses atos reforça os princípios republicano, da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Os atos de improbidade administrativa foram classificados em três espécies: a) atos que importam enriquecimento ilícito, b) atos que causam prejuízo ao erário, e c) atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. Definidos respectivamente nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei, formam uma escala decrescente de gravidade. Assim, o legislador considerou como merecedora de maior reprimenda a improbidade que gera enriquecimento ilícito ao agente público e como menos grave a prática de atos que – sem implicar dano patrimonial aos cofres públicos ou proveito econômico ao agente – violam os princípios administrativos.

Os três artigos mencionados estão estruturados da mesma forma: trazem no *caput* a regra base de definição do ilícito, ilustrando-a com figuras específicas descritas nos respectivos incisos.

O artigo 9º caracteriza como ato de improbidade administrativa com enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade pública. A vantagem pode ocorrer pelo recebimento ou apropriação de dinheiro ou bens, ou ainda pelo uso de serviços da administração para fins particula-

res. O inciso VII traz importante regra que presume a existência de enriquecimento indevido sempre que o agente público adquirir, para si ou para outrem, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução de seu patrimônio ou de sua renda, sem que comprove adequadamente a origem dos recursos ou do patrimônio. Ou seja, a existência de “patrimônio a descoberto” autoriza considerar que o mesmo foi obtido a partir de ganhos ilícitos, tanto que não declarados.

A improbidade administrativa que causa dano ao erário é definida no artigo 10 como qualquer ação ou omissão que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres de entidades da administração direta ou indireta ou, ainda, de instituições que recebam recursos do Poder Público ou tenham sido constituídas, ainda que parcialmente, com verbas do erário. A lei determina a responsabilização inclusive das condutas culposas, ao contrário do que ocorre em relação às demais espécies de atos, que se caracterizam se presente o dolo.

Por fim, o artigo 11 define que qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública. Frise-se que o rol de princípios aqui indicados não segue o modelo de enunciação do artigo 37 da Constituição Federal. Não obstante, a própria denominação do ato de improbidade (*que atenta contra os princípios da administração pública*) já revela qual o bem jurídico protegido. Por outro lado, os conceitos de *honestidade, imparcialidade e lealdade* estão contidos nos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, bem como em outros não mencionados nem mesmo na Constituição, como o da oficialidade. Na verdade, o artigo 4º da Lei 8.429 estipulou que “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade,

impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos". Vale dizer, a norma do artigo 11 toma como parâmetro o enunciado do art. 4º, apontando, porém, que o rol dessa norma não é exaustivo, pois o administrador está vinculado a valores intrínsecos e comuns aos diversos princípios, notadamente a legalidade, honestidade, imparcialidade e lealdade. O artigo 11 protege, acima de tudo, o princípio da moralidade, na sua acepção ampla. Por esse motivo, outros princípios da administração pública – além daqueles apontados no artigo 4º – também são tutelados pela norma, tais como os da oficialidade, da eficiência e da finalidade.

O objetivo deste breve estudo repousa sobre as sanções fixadas na Lei nº 8.429/92 relativamente a essas espécies de atos ilícitos. Será objeto de reflexão, ainda, a obrigatoriedade ou não de sua aplicação em bloco, a extensão e a profundidade da cominação de perda da função pública.

O preceito constitucional que determinou a instituição da responsabilização cível por improbidade administrativa e a Lei nº 8.429/92 formam um corpo inovador e auspicioso no combate à corrupção e à imoralidade no País. Seus diversos aspectos vêm merecendo profunda análise da doutrina e acalorado debate judicial. Não obstante, inúmeras tentativas de reduzir-lhe a abrangência estão sendo desenvolvidas, diante da perspectiva transformadora que esse diploma legal representa na prática política e administrativa.

Este trabalho pretende contribuir para a compreensão dessa legislação e, em especial, dos preceitos relativos à sentença condenatória. Diante do seu limitado escopo, inúmeros outros aspectos relevantes que decorrem das normas existentes não serão enfrentados.

## 2. Definição de agente público na Lei de Improbidade Administrativa

A Lei nº 8.429/92, logo na primeira parte do art. 1º, determina o sujeito ativo da prá-

tica de atos de improbidade como sendo "qualquer agente público, servidor ou não". Percebe-se, pois, que a responsabilização por esses atos ultrapassa – *ab initio* – o campo restrito dos agentes que mantêm vínculo perene e formal com a administração pública.

É assente na doutrina (MEDAUAR, 2001, p. 310-312; DI PIETRO, 2001, p. 421-422; MELLO, 1993, p. 121; FIGUEIREDO, 1995, p. 23; MARTINS JUNIOR, 2001, p. 240; GARCIA; ALVES, 2002, p. 167-172) que a Constituição Federal utiliza-se da expressão *servidores públicos* em sentido amplo (*lato sensu*), como sinônimo do que o regime anterior denominava *agentes públicos*, para fazer alusão a todos aqueles que mantêm vínculo de trabalho com os entes estatais de qualquer poder, bem como a administração indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações).

O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8.429/92, preferiu utilizar a locução "agente público", a qual deve ser interpretada do mesmo modo que a expressão "servidor público" em sentido amplo, empregada pela Constituição Federal.

Dentro do gênero servidor público em sentido amplo, enquadram-se as seguintes espécies: (a) *agentes políticos*, eleitos ou não, com função de serem formadores da vontade superior do Estado, tais como o Presidente da República e seus Ministros, os Governadores, Prefeitos e seus Secretários, os Parlamentares, os Juizes e os Membros do Ministério Público; (b) *servidores públicos* em sentido estrito (*stricto sensu*) são os que ocupam cargos públicos e que estão sujeitos ao regime estatutário; (c) *empregados públicos*, aqueles contratados pelo Estado, no regime da Consolidação das Leis do Trabalho, e que ocupam empregos públicos; (d) *servidores temporários*, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição Federal), exercendo função, mas sem estarem vinculados a cargo ou emprego público; e (e) *par-*

*ticulares em exercício de função pública*, em que há uma assunção – muitas vezes precária e sem vínculo formal – do exercício de funções estatais, tais como os profissionais (diretores e médicos) de serviços privados de saúde contratados pelo SUS, os jurados e os mesários eleitorais.

Em suma, o que confere a natureza de agente público é a função estatal por ele desempenhada, independentemente do vínculo estabelecido entre o indivíduo e o Poder Público. É este o conceito adotado pela Lei nº 8.429/92 ao estabelecer:

“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”.

Nessa linha, todo e qualquer particular que venha a desempenhar função pública, independentemente da natureza do vínculo, será considerado agente público. Esse conceito abrange inclusive o agente privado que (a) administra recursos públicos e/ou (b) presta serviços públicos, nos limites do desempenho da função pública ou da gestão desses recursos.

Mas não é só. A Lei nº 8.429/92 determinou que fosse sancionado pelas disposições aplicáveis “aquele 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” (art. 3º).

Vale dizer, toda pessoa que tirar proveito, estimular ou participar do ato de improbidade também se submeterá às sanções da Lei nº 8.429/92. Nesse caso, porém, será sempre indispensável demonstrar o vínculo existente entre o terceiro (particular) e a conduta do agente público ímprobo. Não pode ocorrer a responsabilização com fulcro no artigo 3º sem que haja, também, a identificação do ato do agente público.

Assim, p. ex., o terceiro que se beneficia em bolsa de valores de uma informação privilegiada responderá juntamente com o agente público que “vazou” a informação. Ou, ainda, um diretor ou gerente de empresa que participe de uma fraude à licitação responderá com o ímprobo servidor público. Aliás, a própria pessoa jurídica poderá ser responsabilizada, com base nas mesmas premissas que informam a responsabilidade penal desses entes, com a aplicação das sanções pertinentes (Cf. ROTHENBURG, 1993).

### 3. Sanções cominadas aos agentes públicos

O artigo 12 da Lei nº 8.429/92 estatuiu as seguintes sanções para os agentes ímprobos:

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

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

II – na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de mul-

ta 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.”

Constata-se, pois, que a condenação por atentado à probidade e à moralidade administrativa acarreta a aplicação de diversas reprimendas, a saber: (i) reversão de bens e valores ilicitamente acrescidos ao patrimônio individual, (ii) reparação de danos, (iii) perda da função pública, (iv) suspensão de direitos políticos, (v) pagamento de multa civil e (vi) proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios fiscais ou creditícios.

Essas reprimendas estão graduadas conforme a espécie de ato praticado (que importa enriquecimento ilícito, que causa dano ao erário e que atenta contra os princípios da administração pública), em uma ordem decrescente de gravidade. Nesse contexto, a suspensão de direitos políticos, *v.g.*, pode alcançar, nos casos mais graves, 10 anos ou se limitar a 3 anos, na menor sanção.

Essas expressivas cominações, associadas à elasticidade do conceito de agente

público e à abertura das hipóteses de atos de improbidade (aspectos tratados nos itens precedentes), são fruto da decisão do Constituinte de combater não só a imoralidade, mas todas as formas de violação aos princípios da administração pública.

Resolveu-se já no texto constitucional instituir um mandamento de responsabilização, mediante a aplicação de um rol de sanções cíveis ao descumprimento da probidade administrativa. A determinação constitucional foi a fixação de um novo esquema repressivo, além daquele já consagrado por meio da ação penal.

Não há dúvidas de que as sanções impostas pelo descumprimento do dever de probidade são severas. No entanto, trata-se de decisão constitucional, decorrente do triste histórico nacional de impunidade, mormente quando se trata de fraudar o erário ou a própria sociedade, mediante a frustração dos direitos sociais.

Pode-se dizer, portanto, que a *Constituição de 1988 adotou o cumprimento da moralidade e da probidade como um princípio basilar de todo o desenvolvimento da administração pública. Seu descumprimento fulmina na base a atividade estatal e a busca do bem comum, merecendo, por isso, forte repressão pelo ordenamento jurídico.*

### 3.1. A obrigatória aplicação de todas as sanções

Apesar de argumentos em contrário sustentados por autorizada doutrina, somos convictos de que não é facultado ao Juiz deixar de aplicar as sanções fixadas no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal e na Lei nº 8.429/92.

Primeiro, porque houve decisão constitucional expressa no sentido de que o ato de improbidade “importa” na (a) suspensão dos direitos políticos, (b) perda da função pública, (c) indisponibilidade dos bens e (d) no ressarcimento ao erário.

No plano constitucional, foi, portanto, definida uma consequência jurídica sancionadora, em uma relação de decorrência

("importa") e não de previsão de punições apreciáveis caso a caso. Não se trata, por óbvio, de interpretar gramaticalmente o texto constitucional, mas sim de não descurar da explícita manifestação de vontade do poder constituinte.

O impactante é notar que a maior inovação constitucional foi estipular a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos como 'fruto' do ato de improbidade, justamente para que os agentes públicos, especialmente os políticos, temessem a responsabilização.

Não obstante, exatamente essas sanções têm sido consideradas – por alguns autores e parte da jurisprudência – como exageradas ou desproporcionais. Ora, negar a aplicação dessas medidas, ou aplicá-las apenas nos casos muito graves, é evidente desafio à Constituição, que explícita e enfaticamente definiu que todo e qualquer ato de improbidade implica perda de função pública e suspensão de direitos políticos. É, enfim, perpetuação do quadro de impunidade.

Não se desconhece que o dispositivo constitucional definiu que essas sanções devem ser aplicadas "na forma e gradação previstas em lei" (parte final do § 4º do art. 37). Uma leitura possível seria, portanto, aquela que identifica a autorização de gradação como uma permissão para afastar a aplicação de uma das medidas repressivas. Assim, a inaplicação da 'pena' equivaleria a graduá-la em 'zero'. Esse entendimento não convence. A gradação aventada no texto da Constituição da República refere-se à intensidade da reprimenda, mas não à possibilidade de sua exclusão. Nesse contexto, por exemplo, o papel da lei é definir o período de suspensão dos direitos políticos, mas não investir contra o texto constitucional para excluí-la.

De qualquer forma, caberia ao legislador efetuar a gradação, ou definir os parâmetros para sua aplicação judicial. E o que se viu, no particular, foi a confirmação pelo legislador da indispensabilidade da aplicação "em bloco" de todas as medidas re-

pressivas. É o que se depreende dos incisos do artigo 12 da Lei nº 8.429/92, que utilizam a conjunção aditiva "e" para agregar as diversas sanções. Por outro lado, a previsão constitucional da gradação (imperativo, aliás, do princípio da proporcionalidade) foi expressamente observada pela norma do parágrafo único do artigo 12 do mencionado diploma legal, bem como no corpo dos seus três incisos.

É verdade, outrossim, que a Lei nº 8.429/92 agregou outras sanções ao rol constitucional. Além daquelas repercussões já definidas no plano constitucional, o artigo 12 da Lei apontou que o agente ímprobo se sujeita também: (a) à perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, (b) ao pagamento de multa civil e (c) à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Saliente-se, primeiro, que seria lícito ao legislador instituir outras reprimendas além daquelas incluídas no preceito da Constituição. A fixação de penas e outras sanções é, aliás, típico caso de matéria reservada à lei (princípio da legalidade), nada impedindo que essa atividade fosse exercida na produção normativa referente à improbidade administrativa. O elenco fixado no texto constitucional deve ser considerado como o mínimo aplicável, mas não como um corpo exaustivo de medidas sancionadoras da improbidade.

Por outro lado, todas as cominações estipuladas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92 ou decorrem diretamente do próprio regime constitucional, ou estão inseridas no regime de proteção do patrimônio e da moralidade públicos ou, em alguns casos, decorrem de comezinhos princípios gerais de direito. O que fez o legislador – e bem – foi consolidar e sistematizar a matéria, compilando em um único diploma o rol de repercussões aos ilícitos por improbidade na administração pública.

Sintetizando a matéria, veremos a seguir os fundamentos para a inderrogável

aplicação de cada uma das espécies de sanções estipuladas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92.

a) *Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio*

A reversão ao Poder Público do patrimônio adquirido por improbidade administrativa é corolário do princípio geral de direito que não admite o enriquecimento ilícito ou sem causa. Não se trata, propriamente, de uma sanção, mas sim de uma obrigação *ex lege* decorrente de ato ilícito.

No Código Civil, a matéria recebe tratamento no artigo 884, o qual estipula que: “[a]quele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

No Código Penal, a matéria é definida como um efeito da condenação, no artigo 91, inciso II, alínea “b”:

“Art. 91 – São efeitos da condenação:

II – a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou do terceiro de boa-fé:

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.”

Havendo, pois, a condenação do agente por enriquecimento ilícito, é conseqüência intrínseca à sentença a obrigação de reversão de todo e qualquer patrimônio (imóvel, móvel ou financeiro) que tiver sido reunido como proveito do ato de improbidade.

É o que dispõe o artigo 6º da Lei nº 8.429/92:

“Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.”

Importante destacar que usualmente o patrimônio obtido com o ato de improbidade administrativa não permanece na ostensiva posse do agente, especialmente quando se trata de grandes vantagens. Nesses

casos, em regra, os recursos ou bens amealhados são objeto de lavagem<sup>1</sup>, mediante transferência a terceiro, transformação em outros bens, alienações sucessivas ou qualquer outro meio de dissimulação. Por esse motivo, não há limitação a que o ato de reversão atinja apenas o bem que direta e especificamente foi obtido com o ato de improbidade. Na ausência deste, ou na impossibilidade de individualizá-lo, todo o patrimônio do condenado responde pelo dever de reversão, até o montante equivalente aos bens ou valores que foram obtidos com a conduta ilícita.

Da mesma forma, ao ser proposta a ação é quase impossível identificar o patrimônio auferido com a prática da improbidade, ou atestar que o bem ainda está na disposição do agente. Assim, as medidas cautelares de indisponibilidade, seqüestro ou arresto devem se voltar em face de quaisquer bens dos réus, conforme o artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92:

“Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.”

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o *caput* deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.”

Nem mesmo há necessidade de ser um bem adquirido após a prática do ato de improbidade, pois a *ratio* da Lei é alcançar o patrimônio do réu em qualquer uma de suas expressões, satisfazendo o crédito público pela expressão econômica do bem amealhado ilicitamente ou do dano causado ao erário. Nesse sentido, aliás, a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 439.918 – SP, julgado pela Primeira Turma em 3 de novembro de 2005.

Em síntese, a perda do patrimônio acrescido ilicitamente não é pena ou sanção, mas sim uma obrigação automática decorrente do reconhecimento judicial da prática do ato de improbidade. E todo o patrimônio do agente ímprobo responde por essa obrigação.

#### *b) Ressarcimento integral do dano*

A prática de um ato ilícito que provoca dano a terceiros gera automático dever de reparação. É a responsabilidade civil. Basta, para o surgimento da obrigação, o reconhecimento da autoria, do dano, do elemento subjetivo (quando exigível) e do nexo causal. Evidentemente, assentada a condenação por ato de improbidade administrativa, estarão caracterizados os elementos mencionados.

Em relação aos atos de improbidade administrativa, a reparação do dano é uma imposição constitucional, conforme a redação do parágrafo 4º do artigo 37 acima transcrito.

Note-se que a reparação deve ser integral, abrangendo não só todo o prejuízo material, mas também a lesão à esfera moral da pessoa jurídica de direito público diretamente vitimada, como também da sociedade, principalmente quando o ato resultou na má prestação de serviços públicos ou na frustração de direitos sociais. É indiscutível que a dilapidação do patrimônio público implica subtração de recursos que seriam aplicados em finalidades sociais, na promoção de direitos. Portanto, o ato de improbidade administrativa rotineiramente acarreta danos morais coletivos, os quais devem ser também reparados.

Não se deve descartar, ainda, a possibilidade de danos materiais ou morais a terceiros, mesmo quando inexistente prejuízo patrimonial direto ao Poder Público. Por exemplo, o médico do sistema público de saúde, ao exigir do particular vantagem ilícita para a prática de ato que é gratuito, lesa a esfera patrimonial e afetiva da vítima. Em especial a esfera subjetiva é atingida, pois a exigência é realizada com o aproveitamen-

to da fragilidade da pessoa que se encontra sob risco de vida ou tem o seu parente nesse estado. O ato caracteriza-se como de improbidade administrativa com enriquecimento ilícito do agente (figura do artigo 9º, *caput*), com danos materiais e morais ao cidadão. A condenação por improbidade implicará, pois, a constituição da obrigação de reparação de ambos ao particular, muito embora o erário não tenha suportado prejuízo econômico ou financeiro.

Da mesma forma, um ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração também pode dar ensejo a danos materiais ou morais ao particular. Cite-se, a título ilustrativo, a demora proposital do agente público em atender pedido administrativo de pagamento de verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço a desempregado em situação de miséria. O ato em questão – embora não implique enriquecimento do agente ou dano ao patrimônio público – atinge a esfera patrimonial e moral do trabalhador, devendo o magistrado reconhecer, na sentença, a existência desses prejuízos e determinar a sua indenização. Amparando essa salutar medida de economia processual, o legislador determinou que a obrigação de reparar danos está presente mesmo quando o ato de improbidade não provocou prejuízo ao erário ou acarretou enriquecimento indevido do agente (artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92).

#### *c) Perda da função pública*

A perda da função pública como sanção pela prática de ato de improbidade administrativa é a principal inovação em sede constitucional, expressa textualmente no § 4º do art. 37.

A Lei nº 8.429/92, artigos 9º, 10 e 11, dispôs – novamente de modo expresse – que essa cominação deve ser aplicada inclusive nos atos de improbidade de menor gravidade (como aqueles que *apenas* atentam contra os princípios da administração pública).

Na verdade, e conforme reforçaremos mais adiante, é juridicamente incompatível

com os princípios da administração pública a permanência de pessoa ímproba na esfera da prestação de serviços públicos. É requisito para a investidura em função pública a higidez moral, não sendo possível atribuir a *prestação* do Estado àqueles que judicialmente foram declarados sem esse estofo.

A perda da função pública somente se consoma com o trânsito em julgado da sentença (sem prejuízo de administrativamente ser aplicada a pena de demissão, quando cabível)<sup>2</sup>. A Lei autoriza, ainda, o afastamento cautelar, quando necessário para a instrução processual, ou seja, quando a autoridade puder interferir na produção de provas, por exemplo, mediante o exercício da hierarquia em relação a testemunhas, eliminando ou forjando documentos (art. 20, parágrafo único). Apesar do silêncio legislativo, não se pode afastar a possibilidade de outros fundamentos para o afastamento provisório, inclusive a título de antecipação de tutela, como, por exemplo, na hipótese de risco de o agente continuar a agir ilícitamente durante o processo.

Os agentes políticos também se sujeitam à responsabilização prevista na Lei de Improbidade Administrativa e, inclusive, à sanção da perda da função pública. Evidentemente, a demora do processo faz com que o trânsito em julgado da sentença jamais coincida com o exercício do mandato em que praticado o ato, afastando o risco de uso político da condenação.

Apenas em relação aos parlamentares federais a sentença não produz efeitos imediatos ao transitar em julgado. Há a necessidade de decretação da perda do cargo pela Mesa Diretora da Casa Legislativa, nos termos do artigo 55 da Constituição Federal. Muito embora esse preceito constitucional não indique a condenação por improbidade administrativa como causa da perda do mandato, a suspensão dos direitos políticos (que também ocorrerá com a condenação) é causa suficiente para a cessação do seu exercício, conforme o inciso IV do referido artigo. Destarte, deverá a Mesa Diretora

instaurar célere processo administrativo para apreciação apenas e tão-somente dos aspectos formais da decisão judicial (se emanada de autoridade competente e se efetivamente transitada em julgado), nos termos do § 3º do artigo 55. Não poderá a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal reapreciar o mérito da condenação. Ao final, confirmando-se a validade e a eficácia formal da condenação judicial, a respectiva Mesa Diretora deverá *incontinenti* declarar a perda do cargo.

#### *d) Suspensão dos direitos políticos*

As causas de perda ou suspensão de direitos políticos estão disciplinadas no artigo 15 da Constituição Federal. São hipóteses de suspensão: (a) a incapacidade civil absoluta, (b) a condenação criminal transitada em julgado e (c) a improbidade administrativa. A recusa em cumprir prestação alternativa a obrigação a todos imposta pode, por sua vez, ser causa de suspensão ou perda dos direitos políticos, conforme dispuser a lei.

O inciso V desse dispositivo é, pois, o fundamento para a suspensão dos direitos políticos dos condenados por improbidade administrativa. Essa norma remete expressamente ao artigo 37, § 4º, do próprio texto constitucional, deixando extreme de qualquer dúvida que o reconhecimento judicial da prática de ato de improbidade, por meio da ação a que se refere este comando constitucional (no caso a Lei nº 8.429/92), é, por si só, causa determinante da suspensão dos direitos políticos. Logo, com a declaração judicial da improbidade administrativa pela ação civil impõe-se a suspensão dos direitos políticos referida no inciso V do artigo 15, sem exceção.

#### *e) Multa civil*

A multa civil tem por objetivo desestimular a prática do ato ilícito, mediante a cominação de forte repercussão patrimonial. No Direito Civil, é conhecida como cláusula penal, a qual estipula uma punição a

parte que inadimplir o contrato. A multa civil não se confunde com a reparação de perdas e danos, pois esta visa apenas recompor o prejuízo da vítima, enquanto a multa representa um adicional em relação ao próprio objeto do contrato, para desencorajar o seu descumprimento.

Os norte-americanos distinguem ambos institutos, denominando a indenização por perdas e danos como “compensatory damages” (indenização compensatória) e a multa civil como “exemplary damages” ou “punitive damages”, ou seja, indenização exemplar ou punitiva. Esta é devida quando o ato for grave, atentatório a relevantes bens jurídicos ou o devedor tiver agido dolosamente, podendo alcançar montante muitas vezes superior ao das perdas e danos. O parâmetro para a fixação do seu montante não é dado apenas pela lide individual no bojo da qual é apreciada, mas também com a consideração do impacto da conduta no meio social, ou seja, se a prática lesiva atingiu outras pessoas ou interesses coletivos. Por exemplo, em decisão de 1919 (251 US 63) a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que a cobrança indevida de 66 centavos de dólar em duas passagens de trem dava ensejo não só à devolução da quantia cobrada a maior, como também de “punitive damages”, à época fixada em 75 dólares (cerca de 57 vezes o valor do dano) (E.U.A., 2006). As “exemplary damages” são, pois, instrumentos de punição e de inibição da prática lesiva, muito embora a importância fixada judicialmente reverta em favor do autor da ação individual (o que é uma distorção, pois não pode ser utilizada para compensação dos danos coletivos). Apesar da nomenclatura, caracteriza-se como uma sanção pecuniária, e não como indenização.

Se a prática intencional de um ato ilegal acarretasse apenas a obrigação de reparação de danos, os autores poderiam ser estimulados a considerar que “o risco vale a pena”, pois, acaso flagrados, no máximo teriam o dever de repor os bens à situação anterior. Nesse sentido, a imposição de ônus

adicional tem a finalidade de *advertir* os eventuais agentes *inclinados* à prática do delito de que a repercussão sobre o seu patrimônio poderá ser severa, a ponto de comprometê-lo até integralmente.

No direito público, a imposição da multa civil é comum no âmbito dos contratos administrativos, inclusive com o atributo da auto-executoriedade (Lei nº 8.666/93, art. 58, IV). Por outro lado, o direito tributário também dela se utiliza, na forma de multas pecuniárias por infrações.

A aplicação de multa civil em decorrência de lesão ao patrimônio público ganhou *status* constitucional com o artigo 71, inciso VIII, da Carta de 1988. Esse preceito atribui ao Tribunal de Contas da União a imposição aos responsáveis de multa proporcional ao dano causado ao erário no caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas. Destarte, a aplicação de penalidade pecuniária integra o sistema jurídico-constitucional de proteção ao erário público, inexistindo óbices a que seja empregado para a responsabilização de atos de improbidade administrativa.

Em realidade, a multa civil é medida profilática no combate à corrupção e à imoralidade, cabendo ao magistrado sua aplicação ponderada, diante dos elementos concretos de cada caso sob apreciação. É o campo propício para o exercício da proporcionalidade, tendo a Lei de Improbidade fixado limites máximos (“teto”), mas não imposto um valor mínimo. Evidentemente, as condutas dolosas e graves devem, especialmente quando praticadas em detrimento de direitos sociais, merecer a fixação da condenação em expressivo montante, enquanto condutas culposas (admitidas quando se trata de ato de improbidade que acarreta danos ao erário – art. 10 da Lei nº 8.429/92) sugerem multas menos aflitivas.

f) *Proibição de contratar com o Poder Público, receber incentivos fiscais ou créditos*

As disposições legais que fixaram como uma das cominações da responsabilização

judicial por improbidade administrativa a proibição de contratar com o Poder Público, receber incentivos fiscais ou de crédito têm matriz em semelhante comando da Constituição Federal, na disciplina da seguridade social.

Com efeito, o § 3º do artigo 195 da Lei Fundamental designa que “[a] pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”.

Embora a norma constitucional tenha aplicação específica para as dívidas com o sistema de seguridade social, nada obsta que o legislador ordinário institua igual preceito para outras situações de danos à administração pública. Na verdade, dentro da sua discricionariedade política, o legislativo federal se abeberou do valor constitucional e aplicou-o à situação de improbidade administrativa, que é inclusive de mais grave repercussão para a coletividade e para o Estado do que a de inadimplência do particular com a seguridade social.

Lembre-se, ademais, que no âmbito da Lei nº 8.666/93, que rege as licitações e os contratos administrativos, há previsão de semelhante sanção aos que inadimplirem seus ajustes com a administração pública, estipulando os incisos III e IV do artigo 87 que o descumprimento das obrigações pelo particular podem acarretar a suspensão ou o impedimento de licitar e contratar com o Poder Público.

Em suma, nem mesmo no caso da multa civil e da proibição de relacionamento com o Poder Público – os quais não possuem expressa e direta fonte constitucional – o legislador ultrapassou os padrões do sistema jurídico vigente ou revolucionou os *standards* de repressão a ilícitos. Não se identifica, portanto, desproporção, exagero ou irrazoáveis punições, mas sim a construção de uma legislação moderna e compiladora de instrumentos do direito público e privado no desestímulo e na re-

pressão às condutas lesivas ao interesse coletivo.

### 3.2. Dosimetria das Sanções

Definiu o parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 8.429/92 que “[n]a fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”. Esse dispositivo indica, portanto, os parâmetros que devem ser adotados pelo magistrado na dosimetria das sanções que comportam variação.

Evidentemente que essa dosagem ocorrerá apenas para aquelas cominações em que, pela sua essência, isso seja possível. Em síntese, a dosimetria será aplicada na definição do valor da multa civil e do lapso temporal de suspensão dos direitos políticos. Esses elementos podem ser considerados, ainda, na definição do *quantum debeatur* relativo à indenização por danos morais.

Com relação à cominação de proibição de contratação com o Poder Público, apesar de a lei ter estipulado períodos fixos para sua aplicação (dez anos no caso de enriquecimento ilícito, cinco anos na hipótese de dano ao erário e três anos nos atos que atentam contra os princípios da administração), não identificamos óbices à consideração desses patamares como limites máximos, podendo o magistrado fixar a sanção aquém desses paradigmas. Dessa maneira, os princípios da proporcionalidade e da individualização da sanção seriam mais de perto satisfeitos.

No que diz respeito à reversão do patrimônio ilicitamente obtido, à reparação de danos materiais e à perda da função pública, a própria natureza da providência impede dosagens. A aplicação é do tipo “tudo ou nada” e, como visto no item precedente, por decisão constitucional há a obrigação de impor a sanção.

Enfatize-se que os limites máximos fixados no artigo 12 e seus incisos não podem ser ultrapassados, respeitando-se inclusive os tetos estabelecidos em relação a cada es-

pécie de ato de improbidade. Não se pode fixar a sanção além do limite legal. Não obstante, ocorre de o ato de improbidade muitas vezes se enquadrar em mais de uma hipótese legal. Por exemplo, a conduta do agente pode concomitantemente implicar o seu enriquecimento ilícito e também dano ao erário. Nessa situação, será aplicado o rol de sanções estabelecidas no inciso I do artigo 12, pois a situação mais gravosa absorve a de menor lesividade. Na eventualidade, porém, de a sanção patrimonial (multa civil) mais severa ser a do inciso II, esta deve prevalecer.

Ilustrativamente, podemos ter uma situação em que um agente público receba vantagem ilícita de cem mil reais para a realização de uma despesa indevida de dez milhões de reais. A conduta se enquadra na figura do artigo 9º da Lei (ato de improbidade que importa em enriquecimento ilícito) e também na do artigo 10 (ato de improbidade que provoca dano ao erário). Condenado o agente, devem lhe ser cominadas as obrigações de restituição da vantagem indevida e de reparação do dano. Ademais, é de lhe ser imposta a multa civil. Esta, nos termos do inciso I do artigo 12, seria de até 3 vezes o montante do enriquecimento ilícito. Porém, se considerado o ato na dimensão em que acarretou dano ao patrimônio público, a multa pode alcançar 2 vezes o valor do prejuízo (inciso II do artigo 12). Dessa forma, o limite máximo para a sanção pecuniária será o estipulado no inciso II do dispositivo legal, pois poderá alcançar, no nosso exemplo, 20 milhões de reais, contra apenas 300 mil reais se considerado o critério do inciso I.

Em qualquer hipótese, deverá o magistrado valorar a conduta e o proveito do agente, para fixar, caso a caso, o montante da multa. O teto ou limite máximo será, não obstante, o mais elevado dos parâmetros possíveis.

Destaque-se, outrossim, que o legislador foi por demais econômico na indicação dos elementos a serem considerados na dosime-

tria. Com efeito, além dos aspectos econômicos diretos decorrentes do ato de improbidade (dano ao erário e proveito econômico do agente), devem ser valoradas a existência de dolo, a repercussão social do ato (direitos lesados e grupos de pessoas atingidas), a situação econômica do réu, os meios utilizados para a prática do ilícito, os motivos do agente, a reiteração da prática e a existência de fraude e de eventual organização voltada para a realização das condutas ilícitas.

#### *4. Extensão da perda da função pública – o retorno ao serviço público*

Uma das sanções para a improbidade administrativa prevista na Constituição e na Lei nº 8.429/92 é a perda da função pública.

Não obstante, a Lei nº 8.429/92 não explicitou duas questões importantes em relação a essa sanção: (a) o condenado que perde a função pública pode retornar ao serviço público? e (b) a perda da função atinge toda e qualquer função, nas três esferas da federação?

Com relação à primeira indagação, embora a Lei de Improbidade Administrativa não trate da matéria, consta expressamente no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da União (Lei nº 8.112/90), no artigo 137, parágrafo único, c/c art. 132, IV, *que NÃO poderá retornar ao serviço público federal o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão por improbidade administrativa*. Como anota Emerson Garcia (2002, p. 363), “[a] dissolução é definitiva, não tendo delimitação temporal”.

Com efeito, a legislação impõe o preenchimento de diversos requisitos para a investidura em função pública. Por exemplo, são exigidos idade mínima, o gozo de direitos políticos e a aptidão física e mental (art. 5º). Da mesma forma, também a lei determina a existência de causas que conduzem à demissão da função pública, conforme o previsto no artigo 132 da Lei nº 8.112/90:

“ Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

I – crime contra a administração pública;

II – abandono de cargo;

III – inassiduidade habitual;

IV – improbidade administrativa;

V – incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;

VI – insubordinação grave em serviço;

VII – ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;

VIII – aplicação irregular de dinheiros públicos;

IX – revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;

X – lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;

XI – corrupção;

XII – acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

XIII – transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.”

Para algumas hipóteses de demissão, o legislador determinou, ainda, a proibição de retorno ao serviço público. É o que dispõe o parágrafo único do artigo 137 do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais: *não poderá retornar ao serviço público federal o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão por infringência do art. 132, incisos I (crime contra a administração pública), IV (improbidade administrativa), VIII (aplicação irregular de dinheiros públicos), X (lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional) e XI (corrupção).*

Percebe-se, pois, que o legislador definiu que o agente afastado de suas funções por um dos motivos acima *carece de um essencial requisito moral* para eventual reassunção – através de nova investidura – da função pública.

Sob outro enfoque, o que fica evidente é a exigência de aptidão moral do cidadão ou da cidadã que pretende assumir cargo ou

função pública, o que, definitivamente, não é o caso dos agentes públicos já reconhecidos judicialmente como ímprobos.

Assim, a condenação pela prática de improbidade administrativa – ou crime contra a administração pública, aplicação irregular de dinheiros públicos, lesão aos cofres públicos e corrupção – produz dois efeitos, autônomos: (a) a perda da função pública; e (b) a declaração de carência de aptidão moral para nova investidura em função pública.

Vale dizer, o que ocorre é a fixação – em lei – de mais um requisito para a investidura em função pública, ao lado da aptidão física e mental: a *aptidão moral*. E, desde logo, a legislação definiu que o agente condenado por improbidade não reveste essa qualidade. O agente público (de qualquer espécie) que teve declarada a perda da função pública por improbidade administrativa não pode retornar ao seu exercício, ainda que através de nova investidura e, até mesmo, por concurso público.

É pertinente observar que a proibição de ingresso no serviço público será aplicada a um agente público que teve a oportunidade de compor os quadros da administração, mas que não cumpriu seus deveres legais de honestidade e fidelidade. Não se trata, pois, de presumir a incompatibilidade do indivíduo com a função pública, mas sim de reconhecer que ele praticou um ato concreto de lesão aos interesses que deveria resguardar. Há a perda do direito de acesso a cargos públicos, por decorrência de conduta do próprio agente em oportunidade anterior.

Vale lembrar que a perda de um direito fundamental não é estranha ao constitucionalismo brasileiro. Por exemplo, o brasileiro nato que voluntariamente opta por uma nacionalidade estrangeira perde o seu vínculo com o Estado brasileiro (art. 12, § 4º, inc. II, CF), ou seja, o direito à cidadania brasileira. Da mesma forma, a recusa em cumprir prestação alternativa a uma obrigação legal a todos imposta (art. 5º, inc. VIII, c/c

art. 15, inc. IV, ambos da CF) pode acarretar a perda dos direitos políticos. No caso do serviço militar obrigatório, a Lei nº 8.239/91 fixou que ficam suspensos os direitos políticos enquanto não prestado integralmente serviço alternativo não-militar, o que demonstra a possibilidade de perpetuidade do impedimento.

Esse aspecto de definitividade tampouco esbarra na cláusula constitucional que veda a instituição de penas de caráter perpétuo (alínea “b” do inciso XLVII do artigo 5º da Constituição Federal). Isso porque a vedação de acesso a cargo público não pode ser considerada uma pena. Sanção, *in casu*, é a perda da função pública, e esta se opera instantaneamente. O que impede a reassunção de outra função pública é a existência de uma causa específica de inaptidão ou falta de preenchimento de um requisito obrigatório, para ocupar cargo na administração. Insista-se: há a carência do direito de acesso aos cargos públicos. E, como bem aponta o inciso I do artigo 37 da Constituição Federal, cabe à lei fixar os requisitos para o acesso a cargos, empregos e funções públicas<sup>3</sup>.

Aliás, aspecto relevante é definir se os entes federativos estaduais e municipais podem autorizar o reingresso nos seus respectivos serviços públicos de condenados por ato de improbidade administrativa. Ou seja, se, no âmbito da sua competência legislativa, podem Estados e Municípios afastar o requisito da aptidão moral para o exercício da função pública.

Cabe, inicialmente, anotar que a estruturação e a regulação da administração pública é matéria da competência privativa de cada ente político. Não obstante, a atividade legiferante está sujeita ao conteúdo material da Constituição. Sempre que se tratar de normas referentes à administração pública, está o legislador de qualquer ente federativo adstrito à pauta axiológica do artigo 37 da Lei Fundamental e, em especial, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Não pode, portanto, ser desconsiderado o princípio da moralidade, que tem na ação de improbidade um dos seus instrumentos de proteção. A ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa é um dos garantidores do cumprimento dos deveres de moralidade e probidade.

A Lei nº 8.112/90, ao definir que a prévia condenação por improbidade administrativa implica inaptidão do indivíduo para a assunção de função pública, está densificando o princípio da moralidade, dando-lhe concretude no âmbito da relação jurídica relativa à investidura de agentes públicos. Por esse motivo, não se pode omitir a aplicação desse preceito – e seu conteúdo axiológico – nas legislações locais. As normas da Lei nº 8.112/90, nesse particular, revelam-se de conteúdo nacional, por informarem o princípio constitucional da moralidade.

Desnecessário fundamentar que o conteúdo do princípio da moralidade é único em toda a Federação. Se o seu postulado implica impedir o acesso de indivíduos anteriormente afastados do Poder Público pela prática da improbidade administrativa a funções públicas, essa norma terá aplicação em âmbito nacional. É o que já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“O princípio da moralidade administrativa – enquanto valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico – condiciona a legitimidade e a validade dos atos estatais. A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado.” (BRASIL, 2002).

Muito embora não possa o legislador regulamentar exaustivamente o conteúdo e o alcance de um princípio constitucional (pois a dinâmica social revela, todo dia, novos campos e conteúdos decorrentes dessa pauta axiológica), pode a lei federal definir, para algumas relações jurídicas, posturas e padrões que representam a concretização desse princípio.

Assim, a lei federal poderá definir requisitos gerais, de âmbito nacional, que dão concretude aos princípios constitucionais nos atos de investiduras de cargos, empregos e funções públicas, em linha, aliás, com o disposto no artigo 22, incisos XVI e XXVII, da Constituição Federal. No mais, o detalhamento da matéria é da competência de cada ente político. Essa, aliás, a lição de Hely Lopes Meirelles (1990, p. 373-374):

“Por outro lado, o mesmo art. 37, I, condiciona a acessibilidade aos cargos públicos ao preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei. Com isso, ficam as Administrações autorizadas a prescrever exigências quanto à capacidade física, moral, técnica, científica e profissional, que entender convenientes, como condições de eficiência, moralidade e aperfeiçoamento do serviço público. Mas à lei específica, de caráter local, é vedado dispensar condições estabelecidas em lei nacional para a investidura em cargos públicos, como as exigidas pelas leis eleitoral e do serviço militar, ou para o exercício de determinadas profissões (Constituição da República, art. 22, XVI).”

A semelhante conclusão chega Carmem Lúcia Antunes Rocha (1999, p. 162): “[a] lei mencionada constitucionalmente (no art. 37, I) é nacional, no que concerne aos estrangeiros (art. 22, XV e XVI, da Constituição da República), e também aos brasileiros quanto a profissões específicas a serem cumpridas por carreiras públicas (art. 22, XVI, da Lei Fundamental)”.

Logo, cabe à lei federal definir as regras gerais para o exercício de função pública em decorrência dos princípios da Constituição Federal. Essas normas terão validade em âmbito nacional, subordinando as legislações dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. A partir das normas constitucionais e dessa lei de normas gerais, os entes políticos locais exercem competência legislativa suplementar para tratar especificamente do acesso aos cargos que criarem.

Nesse contexto, a Lei federal nº 8.112/90 – ao definir o critério da aptidão moral e reconhecer que ele não é preenchido quando se trata de postulante anteriormente condenado por improbidade administrativa – assume caráter geral e de vinculação a todos os legislativos locais.

Anote-se, por outro lado, que, *ao menos enquanto perdurar a suspensão dos direitos políticos* (sanção específica prevista na Lei nº 8.429/92), não poderão os agentes ímprobos retornar a qualquer função pública.

Isso porque um dos requisitos para o exercício de função pública reside no gozo dos direitos políticos. Somente o titular de direitos políticos é considerado um cidadão (em sentido estrito) e, portanto, pessoa admitida a participar do Poder Público. Não é por menos que a posse em qualquer cargo público é precedida de prova formal do pleno gozo dos direitos políticos.

A Lei nº 8.112/90 expressamente consignou em seu artigo 5º, II:

“Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

(.....)

II – o gozo dos direitos políticos;”

Vale dizer, não poderá ser investido em cargo público aquele que estiver com os seus direitos políticos suspensos, por cometimento de crime eleitoral, por condenação criminal ou, ainda, por responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa.

Novamente, a mencionada norma é de conteúdo nacional (competência privativa da União), pois dispõe sobre os requisitos

gerais para a assunção de cargo público (art. 37, I) e, bem como, o exercício de direitos políticos e cidadania (CF, art. 22, incisos I e XIII).

Em suma, embora inexista uma relação de acessoriedade entre o afastamento da função pública e a suspensão dos direitos políticos, há uma imbricação causal, da qual decorre que, enquanto perdurar a suspensão dos direitos políticos, não poderá haver a assunção de função pública.

Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, o agente perde imediatamente seu cargo, mandato ou função pública, não podendo reassumir qualquer nova prestação de serviço pelo Poder Público (definitivamente). Essa regra aplica-se inclusive para os particulares que exercem função pública sem vínculo formal com a administração pública. Estes também estarão impedidos, a partir da formação da coisa julgada material, a prestar, a qualquer tempo ou título, serviços públicos.

##### *5. Profundidade da sanção de perda da função pública – a repercussão nos vários entes federativos*

Com relação à profundidade da sanção, não há dúvidas quanto à repercussão da condenação em todos os níveis da Federação.

A começar, porque a condenação por improbidade está repleta de caráter valorativo, significando que o agente não se reveste de requisito essencial para atuar, por meio do Estado, em nome da sociedade. A condenação implica reconhecer no agente uma carência de estofamento e aptidão moral para o desempenho de múnus público. Aptidão essa necessária para o desempenho não apenas do serviço no âmbito do qual praticou a improbidade, mas sim de toda a administração pública. De lembrar que o padrão constitucional de moralidade e probidade é único, não cabendo digressões sobre sua não aplicação em determinado ente federativo.

Não se concebe, por óbvio, que determinada pessoa possa ser considerada inapta

a prestar serviços públicos federais por ter cometido um dos graves ilícitos de improbidade e concomitante ser reputada como moralmente capaz de lidar com interesses públicos no âmbito do Estado, Distrito Federal ou Município.

A condenação por improbidade, em qualquer esfera federativa, envolve um juízo de reprovação sobre o agente, que atinge todas as suas investiduras em funções públicas, sejam perenes, temporárias, com ou sem vínculo formal. Até mesmo o exercício das funções de mesário eleitoral ou jurado lhe são vedadas, em definitivo.

Ademais, de lembrar que a suspensão dos direitos políticos irá repercutir em toda e qualquer função pública exercida pelo agente, independentemente da área e da esfera da federação. E, sendo o gozo dos direitos políticos requisito essencial para o exercício de função pública, é impossível não reconhecer que a perda da função pública por ato de improbidade também terá repercussão nacional.

Lembramos, por oportuno, a nossa ressalva já exposta no item anterior, no sentido de que a perda da função pública não é decorrência da suspensão dos direitos políticos, mas sim sanção autônoma e definitiva, a qual impede nova investidura em qualquer ente federativo e em qualquer cargo público, mesmo após o término do prazo de suspensão dos direitos políticos.

Vale dizer, a condenação por conduta ímproba no exercício de função pública em qualquer ente da federação *acarreta necessariamente a perda de todas as demais funções exercidas pelo agente, em qualquer outro serviço ou membro federativo, definitivamente.*

Essa situação tem especial relevo nos casos de exercício do magistério e dos profissionais de saúde, únicas funções para as quais a Constituição admite a cumulação de cargos públicos (art. 37, XVI), bem como nas hipóteses de provimento de cargos em comissão de livre nomeação e exoneração por ex-agentes públicos.

## Notas

<sup>1</sup> A Lei nº 9.613/98 define os crimes de lavagem de dinheiro.

<sup>2</sup> Os magistrados e membros do Ministério Público gozam de vitaliciedade após dois anos de exercício da função, só podendo ser demitidos por decisão judicial transitada em julgado.

<sup>3</sup> Nesse particular, discordamos do teor da ADI 2975/4-DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, ainda não julgada, e através da qual se requer a declaração de inconstitucionalidade do artigo 137, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90.

## Referências

- BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 2661, Maranhão, 2002. Relator: Min. Celso de Mello. *Diário da Justiça e da União*, Brasília, 23 ago. 2002.
- COMPARATO, Fábio Konder. Competência do juiz de 1º grau. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.) et al. *Improbidade administrativa: 10 anos da Lei n. 8.429/92*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. Caso *St. Louis, I.M. e S.R. Co. v. Williams*, 251 U.S., Estados Unidos da América, 1919. Thonson: Findlaw, Estados Unidos da América, 2006. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=251&invol=63>>. Acesso em: 31 jan. 2006.
- FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: L. Juris, 2002.
- LAW, Sylvia A. Torts. In: MORRISON, Alan B. (Ed.). *Fundamentals os american law*. New York: Oxford University Press, 1996.
- MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MEDEIROS, Sérgio Monteiro. *Lei de improbidade administrativa: comentários e anotações jurisprudenciais*. São Paulo: J. Oliveira, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1990.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. Ação por improbidade administrativa: aspectos de relevo. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.) et al. *Improbidade administrativa: 10 anos da lei n. 8.429/92*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- \_\_\_\_\_. *A pessoa jurídica criminoso*. Curitiba: Juruá, 1997.
- WEICHERT, Marlon Alberto. A saúde como serviço de relevância pública e a ação civil pública em sua defesa. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho (Org.) et al. *Ação civil pública: 20 anos da lei nº 7.347/85*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.