

A DESNECESSIDADE DE DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO PARA CARACTERIZAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Tiago Resende Botelho¹

Resumo: O presente trabalho busca analisar a improbidade administrativa sob o enfoque da desnecessidade de dano ao patrimônio público, a partir dos atos que se viciam, não pelo prejuízo material aos bens públicos, mas pela lesão aos princípios constitucionais que norteiam a administração. Assim, o pilar central deste artigo encontra-se alicerçado no art. 21, da Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa juntamente com o art. 37 da Constituição Federal, uma vez que para tais dispositivos o dano ao patrimônio público não é requisito necessário para a caracterização da Improbidade Administrativa.

Palavras-chave: improbidade administrativa - desnecessidade de dano - patrimônio público.

Abstract: *The work seeks to analyze the administrative improbity by the non-necessity of the damage to the public patrimony, beginning with the acts that prejudice themselves, not by the hurtful result but by damaging the principles of the Brazilian Constitution those which north the administration. So, the nuclear center of this article is based on the combination of the article 21, I, of the administrative improbity Law number 8.429/92 with the article 37 of the Brazilian Constitution, because by these articles the damage to the public patrimony is not a necessary requirement to typify the administrative improbity.*

Keywords: *administrative improbity - non-necessity of the damage - public patrimony*

1. Introdução

A corrupção da administração pública envolve uma infinidade de práticas ilegais, indo desde os grandiosos escândalos financeiros às práticas desonestas e arcaicas como o clientelismo, favoritismo, nepotismo, peculato, dentre outros. Tais irresponsabilidades são visíveis, pois afetam a soberania, a dignidade do cidadão, a justiça e, acima de tudo, desestabilizam o Estado Democrático de Direito, produzindo mazelas sociais, dentre as quais vislumbram-se a pobreza, o subdesenvolvimento e a estagnação social. Assim, pode-se afirmar que a corrupção no Brasil transformou-se em uma praxe endêmica, haja vista a quantidade indiscriminada de desmandos, ilegalidades e impunidades que acompanham a trajetória histórica do País.

Todavia, a Constituição Federal de 1988, com a tipificação do art. 37, § 4º representou um grande avanço na persecução a estas irresponsabilidades, pois, criaram-se meios de reprimir os atos corruptos do administrador público, pautando-se primordialmente na legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

¹ Licenciado em História pela UFGD, Bacharel em Direito pela UEMS, Assessor Jurídico do MPE, Pós-graduando em Direitos Humanos e Cidadania pela UFGD. trbotelho@hotmail.com

Em 1992, frente às necessidades sociais, é aprovado pelo então presidente Fernando Collor de Mello a Lei nº 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa, alargando ainda mais o encaixe a qualquer tipo de conduta que afete negativamente a administração pública, inserido-se como ímprobo não mais apenas o ato que gera enriquecimento ilícito, mas também aquele que causa lesão ao erário e também os que afetam os princípios basilares da administração pública.

Destarte, o presente artigo tem como desígnio central desvincular o dano ao patrimônio público como único elemento tipificador do ato ímprobo, é bem verdade que o patrimônio público na maioria das vezes continua sendo o alvo central da improbidade, todavia não é único, motivo o qual a Lei 8.429/92 não pode deixar de perseguir os atos que ferem o espírito da administração pública pela simples justificativa de não danificar materialmente o patrimônio público.

2. Atos de Improbidade

Os atos de improbidade administrativa são classificados de acordo com a Lei 8.429/92 em três categorias: Atos de Improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (Art. 9º); Atos de Improbidade administrativa que causam lesão ao erário (Art. 10) e os Atos de Improbidade Administrativa que atenta contra os princípios da administração pública (Art. 11).

Quanto aos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito Define o Art. 9º da lei em espeque que enriquecer ilicitamente é aferir vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades descritas no art. 1º. Todavia, este conceito carrega um rol meramente exemplificativo dos atos que freqüentemente importam enriquecimento ilícito, deste modo, o mero enriquecimento, oriundo da utilização do poder público, mesmo que não exemplificado na lei, caracteriza-se como tal.

A configuração do enriquecimento ilícito em geral se dá com o desfalque do patrimônio público, todavia esta não é uma regra, já que a lesividade não é elementar do tipo do art. 9º. Assim, a mera vantagem patrimonial diretamente do interessado como forma de pagamento a algum favorecimento pessoal, mesmo não causando dano ao patrimônio, interfere na estrutura legal da administração. Desta forma, aquele que agir improbamente ressarcirá integralmente o dano e incidirá nas penas previstas no art. 12, I da Lei de Improbidade Administrativa².

Referente ao ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário o que se persegue é a violação material causada pelo mau administrador. Nada melhor que con-

² **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;*

ceituar o ato que lesa o erário utilizando-se de seu próprio conceito legal. Assim, o art. 10 delinea como sendo qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaramento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º.

Importante destacar que o prejuízo é um dos requisitos deste ato, ainda que as aparências indiquem o contrário. É o que cotidianamente ocorre em obras ou serviços públicos em que agentes burlam a licitação alegando que a condição do negócio pautou-se no preço de mercado, todavia o inciso VIII, do referido artigo, trata a dispensa da licitação como forma de prejuízo presumido ao erário.

Percebe-se então que, somente a conduta que causa lesão ao erário pode ser tanto dolosa quanto culposa, já os atos que importam enriquecimento ilícito ou aqueles que infringem algum princípio da administração são restritivamente dolosos.

Também é imprescindível elencar que o art. 21, I, da Lei de Improbidade Administrativa, considera como desnecessário o dano para a concretização do ato ímprobo, todavia esta é uma realidade abarcada pelos art. 9º e 11, pois os atos que causam lesão ao erário, obrigatoriamente exigem como requisito a dilapidação, tornando assim o dano elemento necessário do art. 10.

Assim, responsabilizar o administrador público pelos atos que causam prejuízo ao erário representa um salto de qualidade do serviço público, ou seja, uma maior responsabilidade na utilização dos bens³.

Por fim, os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública, serão trabalhados de maneira mais enfática, uma vez que é nesta modalidade de improbidade que muitas vezes há violação dos princípios nucleares da administração sem trazer danos materiais ao patrimônio público.

Para Alexandre de Moraes⁴, a afetação a estes princípios dá-se com: conduta dolosa do agente, conduta comissiva ou omissiva ilícita que, em regra, não gere enriquecimento ilícito ou não cause lesão ao patrimônio público, violação aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, atentado aos princípios da administração e existência de nexos causal entre o exercício funcional e o desrespeito aos princípios da administração.

Assim, o legislador retirou a modalidade culposa dos atos ligados ao enriquecimento ilícito ou daqueles que lesionem os princípios da administração, pois o objetivo principal é alcançar o administrador desonesto, não o inábil⁵.

Qualquer sanção estatal que radicalize seu poder coercitivo perde sua função de ser, assim o legislador, ao tratar sobre esta modalidade de ato ímprobo, em nenhum momento quis consumir a reputação, a paz e o patrimônio dos agentes públicos, e muito menos transformar fatos corriqueiros que motivam sanções disciplinares em tortuosos processos administrativos. Caso isso ocorra, define Waldo Fazzio Júnior⁶, que: “A radi-

³ SARMENTO George. *Improbidade Administrativa*. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 92.

⁴ Moraes, Alexandre de. *Direito Constitucional administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 200.

⁵ REsp n. 213.994-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 27.9.99.

⁶ FAZZIO, Júnior Waldo. *Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeito*. São Paulo: Atlas 2000, p. 169.

calização da virtude pode enxergá-los sem a razoabilidade que se reclamam do intérprete da norma, dando azo a exageros pouco condizentes com o jurídico balizado na dignidade humana”.

Percebe-se assim, que a abstração empregada no art. 11 não ampara abusos de interpretações, mas sim uma proteção permanente, ou seja, uma reserva legal, necessária, pois com esta, nasce a possibilidade de analisar a vontade do agente, não se limitando apenas ao enriquecimento ilícito ou ao patrimônio afetado, mas ao âmago da própria conduta.

As condutas enumeradas nos sete incisos do art. 11 deixam claro que tais atitudes necessitam de consciência da ilicitude, e mais, vontade de desempenhar tal ilegalidade. O art. 11, I, cuida da prática do ato que visa fim proibido em lei ou regulamento ou daquele previsto na regra de competência. Comete este ato o agente que objetive fim ilícito ou extrapole sua esfera de competência, assim, o administrador que receba um repasse específico do Ministério da Educação para a construção de uma escola e, todavia empregue esta verba na construção de casas populares, responde por desvio de finalidade, também, aquele policial que se utiliza do abuso de poder para obtenção de qualquer prova, ficam sujeitos ao enquadramento deste inciso.

O art. 11, II, refere-se ao agente público que, indevidamente, retarda ou deixa de praticar ato de ofício, sem nenhuma justificativa plausível. Assim, o descumprimento de ordens judiciais ou policiais, a recusa hospitalar em atender o paciente por falta de leitos, o agente que vislumbrando a possibilidade de uma epidemia de dengue nada faz, se omite, estão sujeitos ao enquadramento deste dispositivo.

O art. 11, III, determina sobre a revelação de fato ou circunstâncias que em razão das atribuições devam permanecer em segredo. Apesar de vigorar na administração pública o princípio da publicidade, há certas situações em que o sigilo é de suma relevância para a realização dos fins perseguidos pelo Estado. O agente público que trafica informações, que necessariamente exigiriam sigilo, responde por violação aos princípios constitucionais. Assim, na licitação, necessário se faz que o sigilo das propostas, caso o agente visando obter benefícios divulga a oferta, e deste ato se beneficie mesmo que, nada afete a administração pública, responde por improbidade administrativa.

Estabelece o art. 11, IV, a respeito da negativa publicidade aos atos oficiais. O que se busca com este dispositivo é dar ao ato um caráter exclusivamente educativo, informativo ou de orientação social. Caso o agente público assim não faça ou aja de maneira desordenada utilizando-se de propagandas com símbolos, obras, cores partidárias, como forma de promoção pessoal, responderá por afetar os princípios da moralidade e eficiência, o dever de boa administração, entre outros.

O art. 11, V, constitui a frustração do concurso público. Deste modo, burlar concursos públicos, empregar parentes, correligionários, sem o devido concurso, além de infringirem os princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade caracterizam-se improbidade. Notoriamente se faz perceber que esta é uma modalidade um tanto quanto incidente nas várias esferas da administração brasileira.

Determina o art. 11, VI, sobre deixar de prestar contas quando estiver obriga-

do a fazê-lo. O art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal define como relevante a prestação de contas quando envolva administração de dinheiro, bens e valores públicos ou ainda em nome da União. Ajusta-se a este dispositivo, não só a omissão do dever de prestar contas, mas também a realização fora do prazo estabelecido por lei.

Por fim, o art.11, VII, trata sobre revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço. Assim como no inciso III, já citado acima, o que se veda é a divulgação de ato que necessariamente se faria secreto, todavia neste, o que se busca é a afetação do preço. Desta forma, o agente público que afetar os princípios da administração, responderá pelas penas elencadas no art. 12, III, da Lei de Improbidade⁷.

Após toda esta trajetória, percebe-se que os princípios estão intimamente ligados assim dificilmente um ato ímprobo afeta apenas um princípio, motivo qual relevante se faz uma observância sistemática das situações submetidas à apreciação.

3. Os Princípios da Administração Pública e o Art. 21, I, da Lei 8.429/92

O ordenamento jurídico de um país é basicamente formado por normas. Estas se dividem em regras e princípios, tendo-se as regras como leis em sentido material e princípios como instrumentos supral legais.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁸ trata o princípio como “mandamento nuclear de um sistema” que exerce a função de embasar o ordenamento jurídico. Comun gando desse mesmo entendimento, os princípios constitucionais para Mônia Leal⁹ são: “[...] a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada.”

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo o voto do Ministro Celso de Mello¹⁰, defende o respeito incondicional aos princípios constitucionais, evidenciando-se como dever inderrogável do Poder.

Contudo, a principal dificuldade é fazer com que o agente público paute cotidianamente seus atos nestes “mandamentos nucleares”. É em função deste desrespeito

⁷ **Art. 12, 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.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 807/808.

⁹ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A constituição como princípio*. Barueri: Manole, 2003, p.88.

¹⁰ DJ 04-03-98, voto do Min Celso de Mello, PET – 1458/CE Julgamento 26/02/1998: “O respeito incondicional aos princípios constitucionais evidencia-se como dever inderrogável do Poder Público. A ofensa do Estado a esses valores que desempenham, enquanto categorias fundamentais que são, um papel subordinante na própria configuração dos direitos individuais ou coletivos, introduz um perigoso fator de desequilíbrio sistemático e rompe, por completo, a harmonia que deve presidir as relações, sempre tão estruturalmente desiguais, entre os indivíduos e o Poder”

aos princípios que o legislador cria formas de penalizar o agente que se afasta destes instrumentos basilares da administração.

Traçar-se-á, um paralelo entre a lesão aos princípios da administração e a desnecessidade de dano visto ser esta uma realidade que fere os princípios do art. 37 da Constituição Federal, e o erário permanece intacto.

A legalidade é um dos alicerces do Estado de Direito, e a partir deste princípio se determina o limite a ser seguido pelo agente público. Caio Tácito¹¹ ensina que: “[...] na medida em que o poder absoluto sujeita-se ao império da lei, a conseqüente limitação de poderes administrativos permite conceber o controle da legalidade sobre a autoridade do Estado em benefício do administrado.”

A legalidade é o princípio que embasa todos os demais, pois é a partir da codificação que os mandamentos nucleares deixam de ser meras abstrações da vontade social e passam a codificar-se como normas. Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹² define que “o Estado só pode segundo a lei e só pode segundo a forma de lei.”

Desta forma, o agente público que é legalmente compelido a prestar contas e não o faz, e aquele que necessariamente precisa licitar e desobedece tal mandamento, mesmo que cumprindo as atividades da melhor forma e não causando danos algum ao patrimônio público, caracterizam-se como ímprobos, pois estão obrigados a cumprir rigorosamente o que a lei determina. Percebe-se então que não é o fato de acarretar dano ou não que fere a lei, mas sim, o descumprimento desta. A administração pública não pode ficar restrita ao bel prazer do administrador, uma vez que se assim não fosse produzir-se-ia uma grande instabilidade social.

O princípio da impessoalidade representa administrar para todos, sem privilégios nem desmerecimentos, tendo como finalidade a realização do interesse social.¹³

Celso Antonio Bandeira de Mello¹⁴ embasado no princípio da impessoalidade, entende que a administração deve tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimntosas. Também segundo Odete Medauar¹⁵, a impessoalidade visa obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, ou favorecimentos diversos.

Por esta razão, o agente que, por rixas políticas ou qualquer outro motivo, deixa de convidar tal empresa para participar da licitação ou burla esta objetivando sua derrota, ou ainda o agente que frauda o concurso objetivando privilegiar determinada pessoa, ou o policial que abusa ou deixa de exercer seu poder em face de questões particulares, respondem por tratamento distinto ao administrado, infringindo na probidade administrativa.

¹¹ TÁCITO, Caio. *Bases Constitucionais do Direito Administrativo*. *Revista de Direito Público*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, volume 81, 1987, p. 165-171.

¹² FERREIRA, Manoel Gonçalves Filho. “o Princípio da Legalidade”. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*. São Paulo. 20 de junho de 1977.

¹³ JÚNIOR, Waldo Fazzio. *Atos de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 11.

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*, 14. ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 96.

¹⁵ ODETE, Medauar. *A Processualidade no Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 87-90.

A moralidade, constitui hoje em dia, pressuposto de validade de toda conduta do administrador frente a Administração Pública e desta forma, a não observância deste princípio gera a ilegitimidade do ato.

Assim, infelizmente a administração pública ainda encontra-se presa ao uso indiscriminado de sua estrutura física por seus agentes em favor próprio. Basta citar alguns exemplos que ficará claro o quanto a moralidade ainda precisa tomar seu espaço como instrumento saneador, ético e justo. A utilização de carros ou aviões oficiais para turismo, as diárias e gratificações além do necessário, a participação em cursos ou congressos com intuito meramente particular, o nepotismo, o excesso de cargos comissionados e a terceirização como forma de contratação indiscriminada, são alguns dos milhares de exemplos que cotidianamente infestam ambas as esferas do setor público.

Em face desta realidade é que o art. 21, I, da Lei de Improbidade, toma força, porquanto é inadmissível que atos como os acima expostos fiquem ilesos, apenas por não gerarem danos ao patrimônio público. Moralmente os danos são nítidos, seja da quebra do decoro, da ética, do senso de justiça, ou da supremacia do interesse público sem contar que os princípios estão intimamente ligados. Logo um ato ímprobo dificilmente afetará a um só destes mandamentos.

Hely Lopes Meirelles¹⁶, aduz que a publicidade da administração pública abrange não só a divulgação de seus atos, mas também da conduta interna de seus agentes. Ou seja¹⁷, a publicidade é requisito indispensável, pois o agente que não publica seus atos, estremece o pressuposto democrático de que todo poder emana no povo.

A publicidade da administração deve ser impessoal, de acordo com o art. 37, § 1º da CF a função principal deste princípio é informar, educar ou orientar a população. Por este motivo não pode conter nomes, símbolos, imagens, cores partidárias, enfim, meios que caracterizem a promoção pessoal ou partidária.

Entretanto, cotidianamente estes atos desmedidos são realizados, seja através da escusa da publicidade ou da desvirtuação desta com a fixação de slogan do mandato, símbolos partidários ou a promoção pessoal. Assim o agente que, obrigado a dar publicidade das suas contas omite-se ou aquele que se aproveitando de inauguração de obras públicas dá notoriedade como forma de se promover, além de desvirtuarem a função do princípio da publicidade, afetam a impessoalidade e a moralidade.

Desta forma, o administrador que burla a publicidade, ainda que afetando apenas os princípios, incorre no art. 21, I, porque mesmo se comprovando que as contas não publicadas estavam corretas, ou que a propaganda não acarretou despesas para a administração, perde a função de ser, ou seja, desvirtua sua essência. O administrador tem como dever fazer tudo aquilo que a lei determina e, caso não faça, responde por seus atos.

A eficiência é a função de ser da administração pública, seu fim justificado,

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 654.

¹⁷ JÚNIOR, Waldo Fazzio. *Atos de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 17.

é a medida de sua atuação. Ou seja, o dever de bem administrar, deflui do princípio republicano, segundo o qual quem administra gere o que pertence à sociedade.¹⁸

Em função desta realidade, é que a imprevisão e o amadorismo não têm lugar na esfera pública. O princípio da eficiência busca fazer com que o ato administrativo seja correto e ocorra da melhor maneira possível.

Neste sentido, o art. 167 da CF exige como ponto de partida para programas e projetos públicos uma previsão orçamentária, para que não aconteça a falta de verba ou o infortúnio do desvio no andamento da construção de obras públicas. Caso o agente descumpra a exigência do orçamento, e isso não resulte dano, mesmo assim, responderá pela lesão aos princípios da eficiência, moralidade, legalidade, enfim, a administração não pode ficar exposta a riscos pela ineficiência do administrador em cumprir ou não o exigido.

A Lei de improbidade, quando desvincula improbidade do dano, busca precipuamente não permitir com o que agente saia ileso caso não cumpra com as obrigações que urge conhecer. Do exposto resulta que os princípios da Constituição Federal, art. 37 juntamente com o art. 21, I da Lei n.º 8.429/92, representam para a administração pública a possibilidade de se perseguir indistintamente a vontade ímproba do ato agente e não apenas o resultado danoso. É verdade que o dano permanece como elemento tipificador da conduta, porém, não mais o único. Os princípios, quanto afetados ainda que sem lesividade, materializam-se como ato ímprobo, incorrendo nas sanções da Lei de improbidade.

4. Dano ao Patrimônio Público

Ao tratar sobre dano, de imediato vem à idéia de dilapidação, mal ocorrido, que afeta bens ou pessoas. Todavia esta é uma construção tradicional do conceito de dano, possuindo uma característica essencialmente patrimonialista, que volta sua preocupação basicamente ao patrimônio. Revestindo-se da idéia de destruição, deterioração ou inutilização.¹⁹

Apesar de ser a lesão um dos elementos que compõem o dano, esta não é uma regra, e caso fosse, limitar-se ia o conceito deste a valores materiais. Pois, nem todo dano carrega consigo o desfalque, e em face disto inúmeros atos podem afetar o direito tutelado, mas não afetar nitidamente o patrimônio.

O civilista Pablo Stolze²⁰ de forma mais ampla, define dano ou prejuízo como a lesão a um interesse jurídico tutelado. Assim, todo o direito resguardado legalmente, gera uma obrigação e quando desvirtuada nasce uma violação, surgindo então o dano.

¹⁸ *Ibidem*, p. 20.

¹⁹ CASILO, João. **Dano à pessoa e sua indenização** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 42.

²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. volume III, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.35.

Neste entendimento Fernando Noronha²¹ define dano como: “[...] prejuízo de natureza individual ou coletiva, econômica ou não-econômica, resultante de ato ou fato antijurídico que viole qualquer valor inerente à pessoa humana, ou atinja coisa do mundo externo que seja juridicamente tutelada”.

O legislador, ao tirar da Lei de Improbidade Administrativa a necessidade de dano ao patrimônio público para a materialização da improbidade, teve uma visão alargada da expressão dano, pois caso assim não entendesse, haveria o risco de mediante as várias formas de improbidade restringir o conceito de dano e deixar de punir agentes que muitas vezes criam formas para burlar as leis mais fraudulentas e ardilosas que a própria lesão ao patrimônio. Isto dá-se pois, a improbidade danosa, em regra é visível, palpável, diferentemente da não ocorrência desta, que representa, portanto o lado mais obscuro da improbidade.

Ao tratar da desnecessidade de dano, é importante destacar que, quando o legislador retira o dano como único elemento tipificador da improbidade, busca ainda mais forçar o agente público a trilhar o melhor caminho, a se comportar da melhor forma, pois ainda hoje uma parcela significativa da sociedade tem na administração pública seu único refúgio, seja assistencial, médico, habitacional, educacional, dentre outros.

Nesta realidade, verifica-se que o dano passa a ser à coletividade, pois em um País de desempregados, os privilégios familiares, partidários, entre outros, além de afetar os direitos do cidadão em pleitear uma vaga isonomicamente, incham as máquinas administrativas de agentes muitas vezes incompetentes, despreparados e recebendo os maiores salários, ferindo os princípios da legalidade, moralidade, supremacia do interesse público, isonomia, entre outros.

Desta forma, o art. 21 demonstra que, o legislador não está preocupado em reduzir a lei à mera perseguição do dano patrimonial, uma vez que quando descarta a efetiva ocorrência deste, o que procura é ir além, é criar dispositivos que cerquem os atos que driblam a norma, que se obscurecem não pelo seu resultado danoso, mas pela sua existência imoral e ilegal.

5. Sentido da Existência do art. 21, I, da Lei nº 8.429/92

A improbidade, não é um problema novo, nem tão pouco uma característica estritamente brasileira. Exterminá-la é meta de qualquer sociedade organizada que queira desenvolver-se. Entretanto, eleger meios de perseguição a atos que desvirtuem a função de ser da administração é uma das maiores dificuldades, pois o ato ímprobo nasce com o intuito indigesto, fraudulento, ardiloso, ou seja, carrega consigo a obscuridade, a dificuldade de se provar a culpa, a vontade do dano.

De acordo com George Sarmento²² a corrupção destrói todas as esferas do poder, desde o funcionário mais simples até a mais os mais altos cargos da nação. É a quebra do sistema jurídico, o império da cleptocracia.

²¹ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 274.

²² SARMENTO, George. *Improbidade Administrativa*. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 42.

Em face desta realidade, é que o legislador vem criando mecanismos eficazes de perseguir o ato ímprobo nas esferas administrativas. O art. 21, I, da Lei n.º 8.429/92 pode ser considerado um destes grandes avanços na administração pública, pois ao combiná-lo com o art. 37, § 4.º da Constituição Federal, o legislador visou reforçar ainda mais o valor principiológico da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, pois, tipifica o seu desrespeito como fato caracterizador da improbidade, independente do dano.

Desta forma, se existe possibilidade de afetar a administração pública sem causar dano, como foi exemplificado acima, não teria sentido a escusa do legislador em não prever tipos capazes de alcançar os desmandos. É neste sentido que tal dispositivo toma força e embasamento em nosso ordenamento jurídico, se firmando como instrumento de grande valia na perseguição do ato ímprobo, e de maneira ampla visa perseguir não apenas o resultado da conduta, mas a desvirtuação desta.

Assim o sentido do art. 21, I, é a própria possibilidade de, mesmo não havendo dano material, ocorrer desrespeito ao patrimônio público e afronta aos princípios constitucionais através de clientelismo, partidarismo, nepotismo, tráfico de influências, enfim, atos que não precisam lesionar o erário para existir, sua simples existência do ato é a essência da improbidade

A essência do art. 21, I encontra-se na própria República, no anseio de desvincular qualquer ato que possa abalar o regime e prejudicar o bom andamento deste, mesmo que não exista dano patrimonial.

Este dispositivo busca então, não apenas proteger o patrimônio ou a administração pública, mas sim resguardar toda uma sociedade dos atos desmedidos que, por não trazerem danos materiais até antes desta lei, ficavam ileso. Todavia, com a Lei de Improbidade, art. 21, I, muda este contexto. O legislador dá a este dispositivo uma carga valorativa de extrema importância, alargando assim o campo da improbidade, pois, ímprobo é não só o ato que gera dano, mas também é aquele que de maneira ardilosa e perspicaz aproveita da administração pública em seu favor ou de um terceiro, ainda que não provoque prejuízos ao erário.

Assim, a essência do artigo em tela encontra-se no seio da necessidade social de frear os desmandos, a corrupção, porquanto numa nação onde os problemas sociais fazem parte desde o início de sua formação, buscar mecanismos que diminuam tais agressões sociais faz com que leis como esta em debate alimentem a esperança de um futuro melhor.

Diante de tanta pobreza, é inadmissível que qualquer ato ímprobo fique ileso por mais ínfimo que seja, visto que quem sempre sofre mais arduamente as conseqüências são os que mais necessitam do apoio do Estado.

O cerne deste dispositivo está na perseguição de atos ímprobos que, mesmo sem causarem danos ao patrimônio público, prejudicam o regime democrático de direito. Assim, o objetivo deste artigo é a busca da moral, da ética, do justo, porque não é o resultado danoso que define o ato como ímprobo, mas a lesão aos princípios basilares, estes são termômetros que permitem medir o ato independentemente do resultado.

6. Considerações Finais

Diante do que foi tratado no presente trabalho, percebe-se que a improbidade afeta de forma genérica quase todos os Países. Mas os Países em desenvolvimento são as principais vítimas do flagelo: o sucateamento da educação pública, a desigualdade social, a saúde pública de baixa qualidade, programas sociais eleitoreiros, e a violência são resultados desta prática que fere principalmente os direitos e garantias fundamentais do ser humano. A corrupção é um mal universalizado, que rompe fronteiras, nacionalidades, ideologias. Perseguir tal insanidade é acima de tudo proteger o Estado de Direito, é garantir que sua essência não seja desvirtuada.

Esta realidade atinge maciçamente o Brasil, que sofre as mazelas e conseqüências do desrespeito com as coisas públicas. Embora a impunidade seja ainda constante nos dias atuais, normas que perseguem tais vícios têm tomado assento no ordenamento jurídico pátrio. Entre estas se encontra a Lei nº 8.429/92, principal ferramenta de pesquisa na elaboração deste trabalho.

A referida Lei embasa-se em alicerces sólidos, em princípios constitucionais éticos, comprometida com a boa gestão da administração pública. Em face disso, rompe com a estreita idéia de que improbidade é resultado apenas do enriquecimento ilícito, classificando assim os atos ímprobos em: Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito (art. 9º), Atos de Improbidade Administrativa que causam Prejuízo ao Erário (art. 10), e por fim, Atos de Improbidade que atentam contra os Princípios da Administração Pública (art. 11).

Assim, a conduta ímproba destes atos passa a ser combatida de forma rigorosa. Com tal propósito, o legislador atribuiu independência para as sanções penais, civis e administrativas, pela prática da mesma conduta. O art. 12 define que o responsável pelo ato de improbidade está sujeito as seguintes sanções: perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda integral da função pública e suspensão dos Direitos políticos, ressarcimento integral do dano, pagamento de multa civil, proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

A corrupção dilapida o erário, rouba a esperança de vidas mais dignas, pois, quando o agente possibilita a irresponsabilidade da aplicação dos recursos públicos neste ato ele também extermina a possibilidade de um País mais igual, mais justo, ou seja, de uma sociedade mais humana, onde a desigualdade social não seja a principal característica de seu povo.

Em face desta realidade, é que o legislador, visando afastar qualquer forma de ato ímprobo, rompe com o conceito patrimonialista de dano, e atribui a este o entendimento de que dano é a lesão a um interesse jurídico tutelado. Caso assim não fosse, correr-se-ia o risco de, frente as várias formas de improbidade administrativa restringir o conceito desta de tal forma que deixaria de punir agentes que ainda sem dilapidar o patrimônio público, rompem com os valores mais éticos da sociedade e desrespeitam os princípios fundamentais desta.

Assim o art. 21, I, de forma clara, tutela que a aplicação das sanções previstas

na Lei de Improbidade independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público. Assim, pode-se afirmar que ímprobo não é apenas o ato que gera dano ao patrimônio público, mas também aquele que infringe os princípios basilares da administração. Nesse entendimento, buscou o legislador forçar o agente público a trilhar a melhor escolha o melhor caminho e acima de tudo, embasar-se na legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Desta forma, são atos de improbidade: a não prestação de contas, a recusa da impessoalidade no processo licitatório, a utilização de carros ou aviões oficiais para turismo, as diárias e gratificações além do necessário, a participação em cursos ou congressos com intuito meramente particular, o nepotismo, o excesso de cargos comissionados e a terceirização como forma de contratação indiscriminada, ou, ainda, o agente que obrigado a dar publicidade das suas contas omite-se, ou aquele que se aproveitando de inauguração de obras públicas dá notoriedade como forma de se promover. São atos ímprobos que não dilapidam o patrimônio, mas afetam a função de ser da administração pública. Em face destes atos é que o legislador prevê tipos capazes de alcançar tais ilegalidades.

Ante todo o exposto, percebe-se que o art. 21. I da Lei nº 8.429/92, representa um divisor de águas para a administração pública, pois ao desvincular o dano patrimonial como único elemento tipificador da conduta ímproba, o legislador alargou ainda mais o campo de perseguição aos atos desmedidos dos agentes públicos.

7. Referências

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituição do Brasil**. Compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DAL BOSCO, Maria Goretti. **Responsabilidade do Agente Público por Ato de Improbidade**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2004.

FILHO, M.; ROSA, M.; JÚNIOR, W. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

JUNIOR, Cretela José. **Curso Moderno de Graduação**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

FAZZIO Júnior, Waldo. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeito**. São Paulo: Atlas 2000.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10 ed. São Paulo: RT, 2006.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MONTESQUIEU, Charles Secondat de. **Do Espírito das Leis**. Os Pensadores, São Paulo: Abril, 1979.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 2.261.

PAZZAGLINI FILHO, Marino e JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. 3. ed., 5ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes. 2003.

SARMENTO, George. **Improbidade administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 2002.

TÁCITO, Caio. Moralidade Administrativa. In: **Revista de Direito Administrativo**. Vol. 218, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

WEBER, Max. **Ciência e Política**: duas vocações. Tradução de Leonildas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 2. ed. São Paulo: Cultrix, 1972.