

APROVADA POR UNANIMIDADE

O ato de improbidade e a moralidade administrativa

Autoria coletiva:

Procuradoria de Direitos Difusos e Coletivos

Antônio Sérgio Rocha de Paula, Antônio Joaquim Schellenberger Fernandes, Cristovam Joaquim Fernandes Ramos Filho, Geraldo Magela Carvalho Fiorentini, Gisela Potério Santos Saldanha, Luiz Carlos Teles de Castro, Nedens Ulisses Freire Vieira, Rodrigo Cançado Anaya Rojas, Shirley Fenzi Bertão

Tese apresentada por: Shirley Fenzi Bertão

1 Fundamentação

Os crimes contra os costumes praticados pelo agente público no local do trabalho e no exercício da função caracterizam ou não ato de improbidade administrativa?

Nesta Procuradoria, temos nos deparado com essa questão em alguns recursos. Em um deles, o servidor, aproveitando-se do cargo de Professor em escola municipal, praticou atentado violento ao pudor em desfavor das alunas menores, consistente em passar sua genitália no rosto das crianças.

No Juízo *a quo*, o processo foi extinto por impossibilidade jurídica do pedido. De acordo com a sentença, o ato atribuído ao professor, muito embora não olvidando a moralidade administrativa consagrada constitucionalmente, diz respeito à moralidade comum, enquanto a lei invocada tem por objetivo alcançar a moralidade administrativa.

Apreciando a apelação interposta pelo Ministério Público, a sentença foi confirmada em Segunda Instância, com o seguinte fundamento:

A improbidade administrativa, embora consubstanciada em princípio de difícil expressão verbal, encontra-se intimamente ligada às condutas responsáveis por lesões ao erário, que importem enriquecimento ilícito ou proveito próprio ou de outrem no exercício de mandato, cargo, função ou emprego público. Condutas reprováveis socialmente, capazes de consubstanciarem-se em crimes contra os costumes ofendem sobremaneira a moralidade comum, mas jamais a moralidade administrativa, afastando de seus contornos a aplicação das penalidades descritas na LIA. Recurso ao qual se nega provimento.

Os arts. 11, I, 2º e 4º, da Lei de Improbidade estabelecem:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; [...]

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.

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

A decisão afastou a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, com base no entendimento de que “a repugnante conduta do réu, caso comprovada, jamais teria o condão de lesar o erário. A prática de atos atentatórios ao pudor não se imiscuem na chamada moralidade administrativa, não fazendo o réu uma pessoa ‘corrupta’ ou ‘improba’”.

Segundo o acórdão, “condutas reprováveis socialmente, capazes de consubstanciarem-se em crimes contra os costumes ofendem sobremaneira a moralidade

comum, mas jamais a moralidade administrativa, afastando de seus contornos a aplicação das penalidades descritas na LIA”.

Com a devida vênia, não há uma dicotomia absoluta entre a moral administrativa e a moral comum.

Observa Emerson Garcia¹⁵⁷ ser “plenamente factível a presença de áreas de tangenciamento entre elas, o que ensejará a simultânea violação de ambas”.

É certo que determinadas condutas, praticadas por agentes públicos em suas vidas privadas, não têm por que integrar necessariamente o núcleo da falta de probidade administrativa.

No entanto, se os fatos ocorreram no local de trabalho e em pleno exercício da função pública de Professor (art. 2º da Lei n.º 8.429/92), estamos diante da prática de ato de improbidade administrativa.

O dever de probidade na prestação do serviço público está plasmado no sistema constitucional que tutela a administração pública brasileira (art. 37 da CF e art. 4º da Lei n.º 8.429/92). A regular prestação desse serviço constitui direito do usuário.

A observância das regras éticas deve se incorporar ao ambiente institucional. A probidade – afirma Fábio Osório¹⁵⁸ – “é a honradez, sintetizando as principais virtudes dos profissionais. Supõe uma consciência formada e informada pelas normas éticas”.

No mesmo sentido, o magistério de Emerson Garcia¹⁵⁹:

A moralidade limita e direciona a atividade administrativa, tornando imperativo que os atos dos agentes públicos não subjuguem os valores que defluam dos direitos fundamentais dos administrados, o que permitirá a valorização e o respeito à dignidade da pessoa humana.

¹⁵⁷ GARCIA, Emerson e PACHECO ALVES, Rogério. *Improbidade administrativa*. 4. ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, p. 74.

¹⁵⁸ OSÓRIO, Fábio. *Teoria da improbidade administrativa*. São Paulo, RT, 2007, p. 110/111.

¹⁵⁹ Obra citada, p. 76.

Daí a advertência contida no precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

No conceito de moralidade administrativa vai ser aferida também a probidade do servidor, que deve “servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem se aproveitar dos poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer” (RJTJESP 135/30)

2 Conclusão

Os crimes contra os costumes praticados pelo agente público no local do trabalho e no exercício da função caracterizam ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, I, da Lei n.º 8.429/92.