



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
COGEAE**

**THAIS CRISTINA GUIMARÃES CALDEIRA**

**O DOLO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

**SÃO PAULO**

**2015**

**THAIS CRISTINA GUIMARÃES CALDEIRA**

**O DOLO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC, como exigência parcial para aprovação no curso de Pós-Graduação “Lato Sensu” – Especialização em Direito Administrativo.

Professor Orientador: Dr. Thulio Caminhoto Nassa.

**SÃO PAULO**

**2015**

**THAIS CRISTINA GUIMARÃES CALDEIRA**

**O DOLO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC, como exigência parcial para aprovação no curso de Pós-Graduação "Lato Sensu" – Especialização em Direito Administrativo.

Professor Orientador: Dr. Thulio Caminhoto Nassa.

São Paulo, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

Resultado. \_\_\_\_\_

**Banca Examinadora**

**Nome Professor Dr.** \_\_\_\_\_

**Nome Professor Dr.** \_\_\_\_\_

**Nome Professor Dr.** \_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, em primeiro plano ao meu orientador Professor Thulio Caminhoto Nassa, um grande exemplo para mim, pela abertura das primeiras portas no mundo jurídico e também no mundo acadêmico, além de me incentivar a ingressar no curso de Especialização em Direito Administrativo.

Aos meus pais, Miriam Cristina Arantes Guimarães e Francisco Paulo Caldeira, por me orientarem durante a vida e me encorajarem diariamente no aprendizado.

A minha irmã Alessandra Guimarães Caldeira a quem nutro um carinho e amor incondicional.

Agradeço aos professores Clóvis Beznos e Marcio Cammarosanno pelas brilhantes palestras ministradas no decorrer do curso e, ainda, aos demais professores e palestrantes do curso que contribuíram e ainda contribuem para o meu desenvolvimento.

A todos os queridos parentes e amigos.

“Se quer conhecer o caráter de uma  
pessoa, dê-lhe poder”.

Abraham Lincoln

CALDEIRA, Thais Cristina Guimarães. **O Dolo na Lei de Improbidade Administrativa.** Trabalho de Conclusão de curso. Curso de Pós Graduação “Lato Sensu”. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. São Paulo. 2016, 64 fls.

## RESUMO

O presente trabalho traz como tema a Improbidade Administrativa e sua regulamentação que se deu através da Lei n. 8429/1992, abordando, ainda, a necessidade de aprimoramento dos mecanismos de controle e sua importância para a gestão pública.

Delineia a evolução histórica do instituto, trazendo a Lei 8.429/92 como regulamentadora do artigo 37, §4 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

Por conseguinte faz uma análise geral acerca dos aspectos da Lei, trazendo à baila se deveria, ou não, haver a necessidade de comprovação do elemento “dolo” para caracterização como ato de improbidade, qualquer ato discriminado nos artigos 9, 10 e 11.

Palavras-chave: Improbidade administrativa, princípios norteadores da improbidade, moralidade, elemento dolo, necessidade de comprovação.

## **ABSTRACT**

This work brings up the topic of Administrative Misconducts and its regulation that was made through the law nº 8.429/92, addressing also the need to improve the control mechanisms and its importance for public management.

Outlines, the historical development of the institute, bringing the law nº 8.429/92 as regulatory article 37, paragraph 4 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, 1988.

Therefore it makes a general analysis about the aspects of the law, bringing up whether he should or not be necessary to prove the element "intent" to characterize as an misconduct, any act broken down in articles 9, 10 and 11.

**Keywords:** administrative misconduct, guiding principles of impropriety, morality, intent element, need for proof.



# **SUMÁRIO**

## **INTRODUÇÃO**

### **1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E SURGIMENTO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

#### **1.1 Improbidade.**

#### **1.2 Dolo.**

### **2. POSITIVAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS DE IMPROBIDADE NO DIREITO BRASILEIRO.**

#### **2.1 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

#### **2.2 Lei 8.429/92 – Improbidade Administrativa.**

### **3 ELEMENTOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

#### **3.1 Conceito.**

#### **3.2 Sujeitos.**

##### **3.2.1 Sujeito ativo.**

##### **3.2.2 Sujeito Passivo.**

#### **3.3 Atos.**

#### **3.4 Elemento subjetivo dolo e culpa.**

##### **3.4.1 Aspectos relativos à conduta dolosa do agente.**

##### **3.4.2 Aspectos acerca da conduta culposa do agente.**

### **4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE SE RELACIONAM COM O DOLO.**

#### **4.1 Conceito e diferenciação de princípio e regra.**

#### **4.2 Caráter normativo dos princípios.**

#### **4.3 Princípios Constitucionais expressos.**

#### **4.4 Tipos de princípio inerentes à improbidade administrativa.**

##### **4.4.1 Princípio da Moralidade Administrativa.**

##### **4.4.2 Princípio da Probidade.**

##### **4.4.3 Princípio da Juridicidade.**

##### **4.4.4 Princípio da Razoabilidade.**

##### **4.4.5 Princípio da Proporcionalidade.**

##### **4.4.6 Princípio da Boa-fé.**

##### **4.4.7 Princípio da Segurança Jurídica.**

#### **4.4.8 Princípios insertos no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa:**

### **5 DOLO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .**

**CONCLUSÃO**

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

**ANEXOS**

## **INTRODUÇÃO.**

O tema Improbidade Administrativa, consagrado pela lei nº 9.784/92 abarca diversos conceitos e se desdobra no mundo jurídico de várias formas. A primeira delas é a análise de nossa Constituição da República de 1988 frente aos ditames da Lei, inserindo aqui, a positivação das normas sobre improbidade no Direito brasileiro. Veremos a evolução história e o surgimento do termo improbidade além do surgimento da Lei de Improbidade Administrativa. Será aqui exposto, de modo sucinto, qual trajeto essa lei percorreu e quais as diferentes vertentes acerca da Lei de Improbidade Administrativa, tema este que possui grande relevância ante a necessidade de mecanismos eficientes para assegurar a boa administração, salientando se é possível que ato ilegal ou imoral seja qualificado como ato de improbidade administrativa.

Evidente que impossível esgotar o tema tendo em vista que diversos doutrinadores já, de forma brilhante, perpetraram pelos caminhos mais acentuados acerca da improbidade administrativa.

Nestes termos, o que se pretende não é o esgotamento do tema, mas sim abordar alguns aspectos no sentido de que a improbidade administrativa implica no desvirtuamento da Administração Pública, atingindo interesse público e infringindo os princípios regentes do Estado Democrático de Direito.

Isto porque, somente na última década, com o advento da Constituição da República Federativa de 1988 é que se deu início a toda uma gama de controle e fiscalização dos atos da Administração, como a Lei da Ação Civil Pública, Lei de Improbidade e Lei de Responsabilidade Fiscal.

No que se refere a Improbidade, os atos praticados por qualquer agente público são disciplinados pela lei e aqueles que incorrem em atos de improbidade devem observar as sanções da Lei 8.429/92.

Referida lei confere concretude ao dispositivo constitucional (art. 37 § 4º), sendo que tais disposições alcançam todas as pessoas qualificadas como agente públicos, na administração direta e indireta, além, evidente, daquelas pessoas que mesmo não se enquadrando como agente públicos, induzam ou concorram para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficiem sob qualquer circunstância.

Para tanto, requer a utilização de métodos e princípios hermenêuticos adequados, os quais restarão delineados na parte expositiva da presente pesquisa. Ressalta-se que tais princípios nortearão o desenvolvimento do trabalho como um todo. Pode-se alegar, de antemão, que a análise de qualquer tema jurídico-normativo à luz da Carta Magna ocorre devido ao reconhecimento do princípio da Moralidade administrativa.

Ressalta-se que, além dos notórios princípios inerentes à hermenêutica da improbidade, buscaremos os preceitos abarcados pela Lei e pela Constituição, de influência predominante no âmbito da Ciência do Direito Administrativo, já que a questão da Improbidade afeta frontalmente essa seara.

O segundo desdobramento é a compreensão do conteúdo da norma, estudo este que levará, inevitavelmente, à pesquisa relativa aos elementos da lei retratando aspectos acerca dos sujeitos e sanções uma vez que trata-se de um dos principais instrumentos de atuação do Estado para sanar problemas de desonestidade que ferem seus objetivos constitucionalmente delineados.

É imperioso salientar que a legitimidade do Poder Público tem como alicerce o devido cumprimento de sua função pública, além de deveres de honestidade e

boa-fé no cenário público.

Sendo a referida Lei, portanto, um verdadeiro marco no Direito Brasileiro, sobretudo quando define sanções aplicáveis aos agentes em caso de enriquecimento ou qualquer outro ato que comporte a condenação por improbidade.

O terceiro desdobramento é a devida contextualização do elemento subjetivos frente a Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92 q. Para que isso seja possível, será necessário compreender no que consiste o elemento subjetivo, diferenciando-o do elemento objetivos além de explicitar conceitos acerca de dolo ou culpa dentro do Direito Brasileiro e dentro do Direito Administrativo.

Tais elementos serão discutidos, vem como analisados separadamente e, depois, dentro do contexto da improbidade que se deu com o advento da Lei nº 8.429/92.

Outro aspecto que será exibido é a influência dos princípios norteadores da Administração Pública, verificando quais a consequências do ferimento deles e a diferenciação, se existente, em ato meramente ilegal ou ato de improbidade administrativa.

Será analisada, ainda, a constitucionalidade de alguns dos artigos da referida lei dentro do tema polêmico sobre improbidade, adotando as premissas estabelecidas nos capítulos anteriores. Também será abordado o entendimento da doutrina majoritária e dos Tribunais Superiores.

# 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DO DOLO.

## 1.1 Improbidade.

Preliminarmente, para situar o tema “improbidade administrativa” no Direito é necessário traçar um panorama de digressão histórica no que tange ao surgimento e aplicação do termo “improbidade”.

Desde a antiguidade mais remota, a sociedade distingue comportamentos antagônicos do bem e do mal como meio de classificar as atitudes do homem médio. Consoante delinea os autores Garcia e Alves<sup>1</sup>, tal distinção se apresenta como fator da valoração humana.

A palavra “probidade” tem origem no latim *probitas* ou *probus*, que significa hodiernamente, aquilo que deriva do bem, ou de boa qualidade, significa aquilo que é honesto, reto, leal ou justo. Tal concepção passou a ser usada em sentido moral, caracterizando aquele indivíduo honrado, íntegro e possuidor dos bons costumes. Nos tempos atuais, o termo nada mais é do que atitude de respeito aos bens e direitos alheios, como meio essencial para a integridade do caráter.

No acepção jurídica do termo, a palavra é aplicada no mesmo conceito originário, exprimindo aquilo que é justo e honrado, cumpridor de deveres e cauteloso com suas obrigações.

A palavra “improbidade” formada pelo prefixo “im” que tem sentido de negação é, portanto, o sentido inverso, ou seja, é a falta de probidade, é aquela conduta que viola a obrigação de honestidade, lealdade e retidão no trato com a *res*

---

<sup>1</sup> GARCIA, Emerson. e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 2.ªed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

*pública*, consiste na prática desonesta, que denota mau-caráter e caminha contra a honradez, a boa-fé, integridade e lisura.

Os autores Garcia e Alves<sup>2</sup>, ainda, trazem diversas citações de outros autores renomados discorrendo sobre o tema, entre eles, John Locke que, na sua famosa obra “Dois tratados de governo civil”, alude à sociedade para a prevenção de qualquer atentado que fosse leviano ou maldoso e que se dirigissem contra a liberdade e a propriedade das pessoas.

Muito antes da propositura da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 já se falava acerca de qual sentido tomaria o conceito de improbidade administrativa, sem, entretanto, conceder um nome efetivo à conduta.

Em meados de 1969 alguns autores, como Marcello Caetano<sup>3</sup> já abarcavam entendimento como o de que “o funcionário deve servir a administração com honestidade” procedendo no exercício de suas atividades laborativas sempre com o intuito de realizar os interesses públicos e, ainda, “sem aproveitar os poderes ou facilidades deles decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queria favorecer”.

Nestes termos, o dever de probidade impõe ao funcionário uma conduta de completa isenção, de forma que não seja suspeito de prevaricar ou deixar-se corromper.

O conceito de improbidade, como violação de dever de conduta, ao longo dos anos sedimentou-se no ordenamento jurídico, em especial no que concerne a questões de ordem trabalhista considerando-a como “justa causa para rescisão de

---

<sup>2</sup> GARCIA, Emerson. e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 2.<sup>a</sup>ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

<sup>3</sup> CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**. Ed. Coimbra.Ltda, 1969, pg. 686/687

contratos de trabalho pelo empregador”<sup>4</sup>. Enquadrados aqui todo e qualquer ato que revelam claramente desonestidade, abuso, fraude ou má-fé.<sup>5</sup>

No âmbito do Direito Administrativo, entretanto, há que se deixar evidenciado um entendimento de forma mais severa e rígida do dever de probidade, em vista dos fins colimados pela Administração, estes, por certo, superiores em termos hierárquicos aqueles abarcados pelo direito trabalhista.

A improbidade administrativa é, via de regra, a ocorrência de atos ilícitos praticados por agentes públicos que passam a agir sem a observância da lei e dos costumes, mas não apenas isso, para que o administrador seja ímprobo, não basta o mero exercício da ilegalidade, ele precisa ser desonesto para que se caracterize tal ato.

Vale dizer que o gestor administrativo não é dono dos bens que administra, assim, cabendo-lhe apenas atos que tenham motivação válida e moral, que beneficiem a coletividade como um todo, caso contrário deverá responder pela prática.

Vale dizer: os agentes públicos tem dever de retidão de conduta como elemento necessário ao fazimento do trabalho, à própria legitimidade dos atos administrativos<sup>6</sup>, razão esta é que deve ser punido o administrador, de forma exemplar, por aquelas ações que atentem contra a probidade, ações que importem abuso, desvio de poder, ou até mesmo o mau uso do poder atribuído ao servidor em razão de seu cargo, emprego ou função públicos.

Tal responsabilidade do agente público pelos ilícitos que venha a praticar é consequência lógica da inobservância do dever jurídico de atuar em busca da

---

<sup>4</sup> CLT - Decreto Lei nº 5.452 de 01 de Maio de 1943 . Art. 482, alínea a, CLT: “Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: a) ato de improbidade;”

<sup>5</sup> RUSSOMANO. **Comentários à CLT**, Editora Forense.

<sup>6</sup> MEIRELLES, Hely Lopes **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2006.



conservação do interesse público. A responsabilização enquadra-se na esfera administrativa, política, penal, cível e até mesmo a moral.

Contudo, severas sanções somente tem eficácia se os mecanismos de controle e execução forem igualmente eficazes. O temor inibitório só incidirá no agente público se este perceber que uma sanção será inevitavelmente aplicada. Assim, temos que quanto maior o prejuízo patrimonial passível ao agente ímprobo e mais eficaz o meio de controle dos atos, menores serão os estímulos à deturpação dos ditames legais.

Desta feita, muitos autores constroem o conceito de improbidade a partir do significado do princípio da probidade administrativa como, por exemplo, Maria Sylvia<sup>7</sup>, que afirma que a improbidade é a lesão à probidade e moralidade administrativa, acrescentando que, quando tratada como infração, a improbidade ganha um sentido mais extenso e preciso, abarcando os atos imorais ou desonestos, como também os atos ilegais.

Numa primeira aproximação, pode-se conceituar improbidade administrativa como atos que sob diversas formas, promovem o desvirtuamento da Administração Pública e afrontam os princípios nucleares da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, revelando-se pela obtenção de vantagem patrimonial indevida às expensas do erário, pelo exercício ilegal das funções públicas e pelo favorecimento de uns em detrimento dos interesses da sociedade como um todo, mediante concessão de privilégios. Trata-se, assim, de conduta humana positiva ou negativa, ilícita, e especialmente caracterizada pela desonestidade que poderá acarretar sanção civil, penal ou administrativa em razão dos bens jurídicos atingidos.

---

<sup>7</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2001.

## 1.2 Dolo.

O termo “dolo” tem origem no latim *dolu*, é um ato de vontade de um indivíduo que age de má-fé de forma a manter alguém em erro ou praticar algum crime sabendo das possíveis consequências.

Dolo, nada mais é do que uma espécie de vício de consentimento caracterizado pela intenção de prejudicar ou fraudar um outro, consistente em erro induzido ou proposital, como já exaustivamente abarcado pelo Direito Penal<sup>8</sup>.

Nestes termos, muitos doutrinadores, com a finalidade de conceituar o termo “dolo”, a diferenciam do termo culpa, esta que, diz respeito à omissão da diligencia exigível a um sujeito, enquanto no dolo, existe o *animus* de praticar, realizar a finalidade para o qual a ação ou omissão é necessária, caracterizando-se, portanto, quando o agente tem a intenção de obter um fim ilícito, causando dano a outrem, excluindo-se situações de inimputabilidade.

Os elementos do dolo são: a finalidade com que o indivíduo executa determinado ato; a determinação a fim de apurar se o ato foi realizado pelo agente deliberadamente ou se foi resposta a prática de crime anterior. Vale dizer que dolo é sinônimo de fraude, engano ou traição e conformidade do praticante de acordo com a acusação e respetiva sentença, de acordo com as provas descobertas.

Ao traçarmos uma análise jurídica pode-se notar que o indivíduo com a intenção de burlar a lei, enganando o próximo em proveito próprio ou de outrem está cometendo dolo<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Internet. Consulta em 14/07/2016 as 14:13 em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Culpa>. “Em direito, assim como o dolo, a culpa é um dos elementos da conduta humana que compõe o fato típico. Caracteriza-se pela violação ou inobservância de uma regra, que produz danos aos direitos de outros, por negligência, imprudência ou imperícia, ou seja, em razão da falta de cuidado objetivo, sendo, portanto, um erro não proposital. Diferencia-se do dolo, porque nesse o agente tem a intenção de praticar o fato e produzir determinado resultado: existe a má-fé. Na culpa, o agente não possui a intenção de prejudicar o outro, ou produzir o resultado. Não existe a má-fé”

Não obstante, etimologicamente, a palavra “dolo” significa aquilo que é de origem questionável, juridicamente, uma violação deliberada da lei, por ação ou omissão, tendo consciência plena daquilo que se está cometendo. É um ato criminoso de pessoa que age eivada de má-fé.

Dolo é um termo bastante utilizado na área do Direito Penal, porque muitas vezes ações ou atitudes dolosas, praticadas de forma consciente, podem resultar em crime.

Cumprido esclarecer que é na seara do Direito Penal que o dolo é conceituado como representação da vontade de agir ou omitir para alcançar o resultado previsto na norma. Na lição de Cezar Roberto Bitencourt<sup>10</sup>, “o dolo é a consciência e vontade da realização da conduta descrita em um tipo penal”, ou seja, o dolo deve ser a vontade que tem o agente de praticar o ato previsto como crime, consciente da relação de causalidade entre uma ação e o resultado, para só depois apontar os elementos cognitivo (consciente) e/ou volitivo (vontade).

O autor José Henrique Pierangelli<sup>11</sup> ensina que dolo é composto por dois elementos, sendo um volitivo e outro intelectual, retratando que o dolo possui várias acepções no direito, devendo aqui ser entendido como “consequência da vontade de realizar o tipo objetivo de um delito”.

Trata-se de elemento subjetivo que conecta o agente ao resultado previsto pela norma proibitiva, o artigo 18 do Código Penal equipara o chamado dolo direto (agente quis o resultado) com o dolo eventual (agente assumiu o risco de produzir o resultado).

---

<sup>9</sup> GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal** parte geral. 11 Ed. Rio de Janeiro: Niterói, Ímpetus, 2009, pg. 23.

<sup>10</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. Volume I. São Paulo: Saraiva, 8ª. Ed, 2003. pág. 210.

<sup>11</sup> PIERANGELLI, José Henrique. **Código Penal Comentado Artigo por Artigo**. São Paulo: Editora Verbatim, 2013, pág. 59

Ainda no Direito Penal, o dolo é classificado como genérico ou específico, em que o primeiro é a vontade de praticar a ação descrita no tipo penal, enquanto o segundo é a mesma vontade, porém acrescida de uma finalidade especial.

Já no Direito Civil, o dolo consiste no vício de vontade que pode levar a anulação de um determinado ato jurídico, é considerado como a intenção deliberada de ofender o direito ou de ocasionar prejuízo a alguém, decorrendo daí o dever de indenizar.

Segundo o autor Washington de Barros Monteiro<sup>12</sup>, ao Direito Civil interessa o fato delituoso que se ocupa como fonte de obrigações enquanto o objetivo do direito penal é assegurar sua repressão.

O artigo 186 do Código Civil que determina a responsabilidade por atos ilícitos enquadra como indispensáveis para obter a indenização pelo dano o nexo causal que é a relação entre o dano causado e a culpa ou dolo.

---

<sup>12</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 42<sup>a</sup>.ed, 3<sup>a</sup>. Tiragem, 2010, pág. 339.

## **2. POSITIVAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS DE IMPROBIDADE NO DIREITO BRASILEIRO.**

A improbidade Administrativa, como ato ilícito, está prevista no direito positivo brasileiro para os agentes políticos, enquadrando-se como crime de responsabilidade.

A expressão tem sentido qualitativo-negativo relacionado à uma conduta negativa do administrador público ímprobo, vale dizer, aquele que lesa o patrimônio público e a moralidade administrativa, acarretando, logo, dano a todos os cidadãos administrados.

Dessa maneira, tem-se que a improbidade é um mal de repercussões jurídicas graves e incontestes.

Estabelecidos tais marcos definidores e delimitadores do tema discutido, vislumbra-se que de sua raiz decorrem efeitos destruidores para toda estrutura social e, mormente, para o seio da Administração Pública, por consequência.

Assim, por essa evolução do direito positivo, que a expressão: “ato de improbidade administrativa”, aplicável às infrações praticadas por servidores públicos em geral, só foi introduzida pela constituição de 1988, não sendo utilizada nas Constituições anteriores a não ser para designar as infrações de natureza política. E seu significado só foi definido pela Lei nº 8.429/92, de forma mais ampla do que a anterior fórmula do enriquecimento ilícito.

Senão vejamos o enalço elucidativo de tais assertivas:

## 2.1 Constituição da República Federativa de 1988.

Mesmo após mais de duas décadas da promulgação da Constituição Federal vigente, o tema improbidade ainda provoca debates entre estudiosos com frequentes mudanças na jurisprudência.

A Constituição Federal de 1988 inovou o tema prevendo proteção à probidade administrativa em especial no artigo 37 § 4º em que delimita as sanções aplicáveis. Atribuindo, oportunamente, à legislação extravagante o encargo de preservar a probidade.

Isto porque, antes da Constituição de 1988 não havia a separação entre o que era propriedade da Administração Pública e do administrador. O Brasil passava por um regime ditatorial sem órgãos fiscalizadores e sem quaisquer instrumentos de combate à ilegalidades cometidas por administradores dos bens e valores públicos.

A Constituição Federal de 1946 determinava, em seu artigo 141 § 31<sup>13</sup>, o sequestro de bens no caso de enriquecimento ilícito por abuso de poder no cargo ou função pública ou, nos casos de abuso de cargo por entidade autárquica, previsto pela Lei nº 3.164/57 que trouxe, ainda, a responsabilização criminal do agente. Era, em outros termos, uma sanção de natureza civil aplicada independente da responsabilidade criminal.

Desde logo, vislumbra-se que a ação repressora do Estado voltava-se especificamente, para as hipóteses de “enriquecimento ilícito”, vale dizer, incorporação patrimonial desproporcional aos rendimentos do administrador público”, quando praticados por influência ou com abuso de cargo ou função.

---

<sup>13</sup> Art. 141, § 3º: “Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre sequestro e o perdimento de bens no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica”.

Ou seja, desde aquele momento, já se falava em apenas com perdimento de bens ou sequestro dos mesmos, os administradores que abusando de sua condição laborativa se enriquecessem ilicitamente.

Cumprindo tal mandamento constitucional, foram editadas as Leis nº 3.164/57 (Lei Pitombo Godoi Ilha) e, posteriormente, a Lei nº 3.502/58 (Lei Olavo Bilac Pinto) que, em um primeiro momento, conceituou possíveis agentes ativos e, tão logo, definiu hipóteses tipificadoras<sup>14</sup> que regulamentaram o sequestro e perdimento de bens e valores dos servidores que se enriquecessem ilicitamente por abuso de função<sup>15</sup>.

Vale dizer que, naquele período já existia no Brasil uma fórmula de combate ao enriquecimento ilícito, porém não existiam instrumentos com eficácia coercitiva a fim de coibir toda a gama de outras condutas ilícitas.

Concomitantemente, a improbidade como ato ilícito era prevista pela Lei nº 1.079/50<sup>16</sup>, vigente até os dias atuais que determina em seu *caput* “Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento”. Assim, havia improbidade administrativa prevista como crime que visava punir os agentes políticos na esfera penal. Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 201/67 com a tipificação das condutas específicas para os agentes políticos nas esferas municipais.

---

<sup>14</sup> Art. 2º, parágrafo único da Lei nº 3.502/58: “Para a caracterização do enriquecimento ilícito, previsto nas letras a, b, c, d, e e f desse artigo, deverá ser feita a prova de que o responsável pela doação (letra b), ou o beneficiário (letras a, c, d, e, e f) está incluído entre as pessoas indicadas no art. 1º e seus parágrafos e ainda: 1) No caso da letra b, a de que o doador tem interesse político ou de outra natureza que, direta ou indiretamente, possa ser ou haja sido beneficiado pelo seu ato; 2) nos casos das letras c, d, e, e a de que o doador (letra c), o adquirente (letra d) ou o alienante (letra e) tenha interesse que possa ser atingido ou que tenha sido amparado por despacho, decisão, voto, sentença, deliberação, nomeação, contrato, informação, laudo pericial, medição, declaração, parecer, licença, concessão, tolerância, autorização ou ordem de qualquer natureza, verbal, escrita ou tácita, do beneficiário”.

<sup>15</sup> DI PIETRO. Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 25Ed. São Paulo: Atlas, 212, p.882.

<sup>16</sup> DI PIETRO. Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 25Ed. São Paulo: Atlas, 212, p.879.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, deu-se por inovado o combate às práticas de atos de desonestidade, quando a mesma, trouxe à baila, no capítulo que trata acerca da Administração Pública, o termo “improbidade” propriamente dito, além de algumas normas que regem a probidade ou visam apenas a improbidade, consoante inteligência do artigo 37, § 4º. Artigo 14, § 9º, artigo 15, V e artigo 85, V <sup>17</sup>, passando-se, assim, a serem suscetíveis de punição os atos, finalmente definidos, pela Constituição, como atos de improbidade administrativa.

O artigo 37, § 4º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que trata acerca dos atos de improbidade, consiste em norma constitucional de eficácia limitada, necessitando, portanto, de regulamentação.

Tal regulamentação foi trazida pela Lei nº 8.429/92, vale ressaltar que, a Lei, não se preocupou em trazer definições acerca do conceito de improbidade administrativa, sintetizando, apenas descrições genéricas e extensas listas de condutas a serem combatidas, isso porque, a improbidade é a própria antítese da probidade.

Assim, com o surgimento da Lei nº 8.429/1992, tem-se um real instrumento de combate à corrupção, estando sujeitos às sanções nela previstas, todos aqueles atos praticados após sua entrada em vigor.

---

<sup>17</sup> Art. 37, § 4º: Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

Art. 14, § 9º: lei complementar estabelecerá outros de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício da função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.”

“Art. 15, V: é vedada cassação de direitos políticos, cuja a perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) V – improbidade administrativa nos termos o art. 37, §4º;”

“Art. 85, V: São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: (...) – V a probidade na administração;”



## 2.2 Lei 8.429/92 – Improbidade Administrativa.

A Lei de Improbidade Administrativa, promulgada em junho de 1992, é um importante marco para a responsabilização por ato de improbidade administrativa. Após a regulamentação da referida lei, passou-se a punir não somente as condutas do administrador público que causam lesão ao erário, mas, também, as que afrontam os princípios que regem a atividade administrativa e, não apenas isso, passou-se a punir aquele administrador que se enriquece ilicitamente, como já era abarcado entendimento pela Constituição de 1946.

Quando o projeto de lei nº 94 de 1991<sup>18</sup> que teve origem na Câmara dos Deputados passou as mãos e inteligência do então Presidente da República Fernando Collor, parte da exposição de motivos tecida no trâmite do Congresso Nacional e que, possivelmente, fez com que o Executivo encaminhasse ao Congresso, em regime de urgência o referido projeto de lei, consistia no fato de que, na época, cresciam, como ainda hoje se vê, com uma velocidade assustadora, as denúncias de malversação, corrupção e desmandos na órbita executiva e, por outro lado, a sempre presente mídia jornalística que pressionava o Poder Público de todos os lados a imediata reformulação do ordenamento de sorte a apresentar medidas satisfatórias ao público que se revoltava com a impunidade que persistia no país.

Passando-se, portanto, a ideia central de que a necessidade primordial da Lei, além daquela já sabida que é a de regulamentar norma constitucional de eficácia limitada, também coibir desmandos ocorridos por inépcia ou ausência de lei que definisse as condutas e as coibisse de forma eficaz.

---

<sup>18</sup> Site Senado Federal. Acesso em 25/08/2016 às 15:43, disponível em : <http://legis.senado.gov.br/diarios/BuscaDiario?datSessao=25/10/1991&tipDiario=1>

Cabe elucidar, hodiernamente, que quando se fala em ato de improbidade administrativa, tipificado pela constituição e regulamentado por lei específica especialíssima, não pode ser confundido com o termo “corrupção” que está abarcado pelo Direito Penal (artigo 333 Código Penal), que pode ser ativa ou passiva e consiste no ato ou efeito de se corromper, oferecer algo para obter vantagem em determinada negociação onde se favorece um em detrimento de outro, enquanto a improbidade é o uso do poder público para proveito próprio ou de outrem violando a lei e elevados padrões de ética e moral<sup>19</sup>.

No que tange aos atos de improbidade abarcados pela lei, segundo o entendimento de Herman Benjamin<sup>20</sup>, a Lei 8.429/92 encontra na moralidade administrativa o bem jurídico protegido por excelência. Explica o autor que a conduta ímproba não é apenas a que causa lesão ao erário, sendo esta, apenas uma das modalidades de ato de improbidade administrativa.

Ademais, decorre da própria lei a dispensa de que ocorra efetivamente dano patrimonial, bastando o atentado aos princípios regentes da atividade administrativa para ensejar a aplicação da Lei.

A Lei 8.429/92 explicitou o cânone do artigo 37 § 4º da Constituição Federal, impondo sanções aos agentes públicos que incorrem em ato de improbidade<sup>21</sup>. Disciplinou, detalhadamente, no artigo 9º os atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito, no artigo 10º os atos que importem em causar lesão ao erário e no artigo 11º, aqueles atos que atentam contra os princípios da administração pública. Em que pese seja uma definição tripartite, há uma conexão

---

<sup>19</sup> SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa Teoria e Prática**. Editora JH Mizuno, 2014.

<sup>20</sup> Ministro Herman Benjamin. STJ - Recurso Especial Nº 892.818 - RS (2006/0219182-6).

<sup>21</sup> Ministro Luiz Fux. STJ - REsp 480.387/SP.

com os artigos da lei, consonante entendimento firmado pela Ministra Eliana Calmon<sup>22</sup>.

Nesta esteira, na configuração do ato de improbidade é importante que se abstraia a questão da moralidade a fim de coadunar os fatos no seu contexto legal, isto porque, muitos doutrinadores têm afirmado que para configuração do ato como ato de improbidade não basta que o ato seja imoral ou ilegal, é necessário que o ato seja ímprobo, aqui visto os conceitos de desonestidade, deslealdade e ferimento da moralidade administrativa e dos mais altos padrões éticos existentes no ordenamento jurídico.

---

<sup>22</sup> Ministra Eliana Calmon. STJ no REsp 842428/ES. Cita-se: “De referência a alegação dos recorrentes, sobre o sentido e alcance do artigo 10, inciso XII, da Lei nº 8.429/92, entendo que a sua configuração só se faz pertinente quando demonstrado nos autos o nexo de causalidade entre o enriquecimento de terceiro e o prejuízo da administração.”.

### 3. ELEMENTOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

#### 3.1 Conceito.

Consoante já asseverado anteriormente, a expressão “improbidade” tem sentido negativo, ou seja, consiste na ausência de probidade relacionada à conduta do administrador público (agente público, de modo geral), vale dizer, aquele que lesa o patrimônio público e a moralidade administrativa, além de ferir princípios éticos do mais alto grau, acarretando, por óbvio, dano a todos os cidadãos administrados.

Improbidade Administrativa é, em suma, o ato ilegal ou contrário aos princípios básicos da Administração Pública, cometido por agente público, durante o exercício de função pública ou decorrente desta.

Contudo, para se falar em improbidade administrativa, não basta, apenas e tão somente, que exista um ato ilegalmente constituído, é necessário, entretanto, que esta ilegalidade seja qualificada pela improbidade ou desonestidade.

Segundo o autor Calili Simão<sup>23</sup>, o ato de improbidade qualificado como administrativo (ato de improbidade administrativa), é aquele impregnado de desonestidade, deslealdade.

A Lei 8.429/92, que trata dos atos qualificados como atos de improbidade administrativa, aborda todos aqueles atos ímprobos praticados por agentes públicos. As disposições legais alcançam todas as pessoas da administração direta, indireta e também as empresas incorporadas ao patrimônio público, além, evidente, daquelas pessoas que induzam, concorram ou se beneficiem da prática do ato de improbidade.

---

<sup>23</sup> SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa** - Teoria e Prática. Leme: J.H. Mizuno, p. 82 e ss.

Os atos incrimináveis são aqueles que importam vantagem ilícita, ou que causam prejuízo ao erário, ou que atentam contra os princípios da administração pública.

As penalidades envolvem ressarcimento do dano, indisponibilidade dos bens, multa, perda do que foi obtido ilicitamente, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público estão elencadas no artigo 12 da lei 8429/92.

A Lei 8429/92 estabelece três espécies de atos de improbidade: os que importam enriquecimento ilícito, previstos no artigo 9º; os que causam lesão ao erário, previstos no artigo 10º e os que atentam contra os princípios da Administração Pública, previstos no artigo 11º.

Muito embora os atos de improbidade tenham sanções previstas por lei, não são considerados “crimes”, isto porque, tais atos se sujeitam a juízo de competência distintos – sendo atos de improbidade de competência cível, e os criminais de competência da esfera penal, não havendo, evidente, pena restritiva de liberdade aos atos de improbidade, em que pese, haja este direito punitivo do Estado.

Explico: a maior parte da doutrina entende que a improbidade administrativa tem natureza jurídica híbrida, ou seja, abarca tanto a esfera administrativa, quanto a cível e, também a criminal. Contudo, a ação é julgada na esfera cível em que pese haja direito punitivo estatal ainda que sem existência de pena restritiva de liberdade. Isto porque, a natureza jurídica das sanções previstas pela Lei nº 8.429/92 é objeto de intensas e calorosas discussões no meio jurídico, segundo o autor Fazzio Junior<sup>24</sup>, filiado a corrente majoritária do tema, as sanções são de natureza híbrida,

---

<sup>24</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. Cita-se: “Como a responsabilidade do agente público, por atos praticados em razão do exercício do cargo, função, mandato ou emprego, não é meramente civil, mas civil e político-administrativa (ilícito civil de responsabilidade), as sanções correspondentes

vez que a responsabilidade do agente não é meramente civil, mas civil e politico-administrativa.

Não há que se olvidar para o fato de que improbidade administrativa também pode ser classificada como imoralidade administrativa qualificada ou, em outras palavras, é uma espécie da moralidade administrativa.

Atualmente, o conceito mais aceito pela jurisprudência é o do ilustre autor José Afonso da Silva<sup>25</sup>, que define improbidade administrativa como sendo a imoralidade qualificada que importa enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou violação aos princípios, ensejando processo judicial e aplicação de sanções.

Inclusive o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça<sup>26</sup>, já pacificado na jurisprudência abarca, oportunamente, o conceito trazido pelo ilustre jurista José Afonso da Silva, *in verbis*:

---

também são híbridas, envolvendo, por exemplo, o dever civil de reparar o dano causado pelo ato ilícito e, simultaneamente, a suspensão dos direitos políticos por seu exercício subvertido. Ou, por outro lado, o dever civil de devolver o produto do locupletamento e, ao mesmo tempo, a perda da função pública desconsiderada pela sua conduta.“

<sup>25</sup>SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2005, p. 669. Cita-se: “Ato de imoralidade qualificada pela lei que importa em enriquecimento ilícito do agente, prejuízo ao erário e/ou violação dos princípios da administração pública, e que enseja, em processo judicial promovido pela pessoa jurídica lesada ou pelo Ministério Público, a aplicação das seguintes sanções: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens, ressarcimento ao erário, perda de bens e valores acrescidos ilicitamente, multa civil e proibição de contratar com a administração pública ou dela receber benefícios”.

<sup>26</sup> Processo: REsp 1009953 PR 2007/0278822-2 (STJ). Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO. Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. Publicação: DJ e 23/10/2008. - “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. RESCISÕES DE CONTRATO DE TRABALHO. PAGAMENTO DE VERBAS INDEVIDAS. ELEMENTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ADMINISTRADOR PÚBLICO.

1. O ato de improbidade suposto, engendrado com notória ausência de má-fé, reconhecida no aresto a quo, porquanto encartado em contexto com potencialidade de gerar dúvida no administrador, não pode ser acimado de ímprobo.

2. A exegese das regras insertas no artigo 11 da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve ser realizada cum granusalis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoiar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além de que o legislador pretendeu (REsp 797.671/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05/06/2008, DJe 16/06/2008).

3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intensão do administrador.

**4. À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a**

"A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 34, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem (...)."

Portanto, visa a Lei de Improbidade Administrativa punir o administrador ímprobo, desonesto, que fere preceitos morais e de honestidade no exercício de suas funções percebendo vantagens para si ou concorrendo para que outros percebam. É, portanto, uma imoralidade administrativa qualificada.

---

**suspensão de direitos políticos (art. 34, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem (...).**" (in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24.<sup>a</sup> ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, pág. 669) 5. In casu, concluiu o aresto a quo: (...) AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ- REGIME CELETISTA PREVISTO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL - ATO ADMINISTRATIVO QUE SE APOIOU, EQUIVOCADAMENTE, EM ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - CONTEXTO COM POTENCIALIDADE PARA GERAR DÚVIDA (...) (fl. 815) 6. A infração objetivamente considerada e a condenação de restituição de quantias pagas erroneamente revela justeza da decisão, sob o pálio da vedação do enriquecimento sem causa, mas não justifica a demasia da inflicção da sanção consubstanciada na suspensão de direitos políticos, à luz do princípio da razoabilidade que deve informar a aplicação da sanção como consectário da legalidade. 7. Recurso especial desprovido."

## 3.2 Sujeitos.

### 3.2.1 Sujeito Ativo.

O sujeito ativo do ato de improbidade administrativa é o agente público, assim qualificado à luz do artigo 2º da Lei nº 8.429/92. Contudo, poderão figurar ao seu lado, particulares que colaboram ou se beneficiam do ato ímprobo.

Ademais, a Lei amplia o conceito de agente público englobando, ainda, “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.”.

O artigo 3º da Lei engloba, ainda, aqueles que mesmo não sendo agentes públicos, induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem de qualquer forma.

Desta feita, o terceiro, ou particular, poderá ser participante da conduta tida como ilícita uma vez que é o agente público que poderá disponibilizar os meios eficazes da conduta tida como improbidade.

Os autores Emerson Garcia e Pacheco Alves<sup>27</sup> discriminam os agentes públicos como: agentes políticos, agentes particulares colaboradores, servidores públicos e agentes meramente particulares.

---

<sup>27</sup> GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2002. Cita-se: “Agentes Políticos são aqueles que, no âmbito do respectivo poder desempenham as funções políticas de direção previstas na Constituição, normalmente de forma transitória, sendo a investidura realizada por meio de eleição (no Executivo, Presidente, Governadores, Prefeitos e, no Legislativo, Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais, Deputados Distritais e Vereadores) ou nomeação (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais)”.



Com relação aos agentes particulares colaboradores, são aqueles que executam funções de natureza pública mesmo que de forma transitória ou sem remuneração, a exemplo, mesários e jurados.

Servidores Públicos são aqueles que estão submetidos a vínculo permanente com as entidades da administração direta ou indireta, desempenhando funções próprias destas, como membros do MP ou Magistrados.

O ilustre autor Marino Pazzaglini Filho<sup>28</sup>, também classifica os agentes públicos em quatro categorias: dos agentes políticos, dos agentes autônomos, dos servidores públicos e dos particulares em colaboração com o Poder Público.

No que tange aos agentes políticos, apresenta conceito semelhante ao anteriormente exposto, acrescentando que estes “são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder”.

Sendo que:

“particulares em colaboração com o Poder Público são as pessoas físicas que exercem atividades de interesse público e gerenciam verbas públicas em empresas privadas controladas pelo Estado (nas quais o erário contribuiu com mais de 50% de seu patrimônio ou renda anual); em entidades particulares de interesse público, que recebam do Estado subsídios (sociais e econômicos), benefícios ou incentivos (fiscais ou creditícios), como por exemplo, serviços sociais autônomos, organizações sociais – Ongs – e organizações sociais de interesse público.”.

Partindo desta premissa, para se identificar o sujeito ativo de um ato de improbidade, precisa-se, inicialmente, verificar se o ato foi cometido pelo agente público em razão do exercício de sua função.

---

<sup>28</sup> FILHO, Marino Pazzaglini. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 6ª Ed. São Paulo: Atlas. 2015.

Para o Professor Hely Lopes Meirelles<sup>29</sup> os agentes públicos de qualquer nível de hierarquia são obrigados a observar os princípios explícitos na Constituição Federal, *caput* do artigo 37, quais sejam: legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. Retratando, ao final, que o ressarcimento do dano deverá ser integral.

Eloquente e inteligente o posicionamento do jurista neste sentido, sobretudo quando trata acerca do ressarcimento, uma vez que sempre que ocorrer comprovada lesão ao patrimônio público, seja por ação ou omissão do agente no exercício de suas funções, deverá o mesmo restituir os cofres públicos.

### 3.2.2 Sujeito Passivo.

O sujeito passivo, no caso de improbidade administrativa é a própria Administração Pública, consoante prescreve o artigo 1º da Lei<sup>30</sup>. Observando-se a literalidade legal, àquelas empresas que usufruam de incentivos fiscais, encontram-se abarcadas e protegidas pela Lei de Improbidade Administrativa.

Destaca-se, entretanto, que podem ser sujeitos passivos de ato de improbidade protegido e tutelado pelo Estado, a Administração direta, indireta ou

---

<sup>29</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2006. (Meirelles, 2006). Cite-se: “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 lhes são afetos (...) Vale mencionar que o ressarcimento do dano deverá ser integral quando ocorrer lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, acima referido. Inclusive, no caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio”.

<sup>30</sup> Lei 8.429/92 - “Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei”.

Parágrafo único do art. 1º. “Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos”.

fundacional (ou seja, Autarquias, Fundações Públicas e Privadas, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista) dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, do Território; a empresa incorporada ao patrimônio público ou entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual; o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público e entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual.

O mestre Hely Lopes Meirelles<sup>31</sup> preleciona que o rol destas entidades devem ser incluídas aquelas que recebem subvenção, benefício ou incentivo de órgãos públicos.

Portanto, o sujeito passivo do ato de improbidade administrativa, é a pessoa jurídica de direito público ou privada atingida pelos efeitos da conduta ímproba<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2006. Cita-se: “Porém, neste rol de entidades devem ser incluídas também aquelas que receberem subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial a repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.”

<sup>32</sup> ANDRADE, Adriano, Et. **Al. Interesses Difusos e Coletivos**. São Paulo: Método. 2011, p. 627.

### 3.3 Atos.

No que concerne aos atos de improbidade administrativa, pode-se dizer que se caracterizam pelos preceitos elencados na Lei 8.429/92, quais sejam: dano ao erário, enriquecimento ilícito e violação aos princípios que regem a Administração.

A Lei de Improbidade Administrativa define enriquecimento ilícito o ato de “auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades públicas”.

Assim, não é necessário que o enriquecimento seja de grande monta, bastando, apenas, a ocorrência de acréscimos indevidos, sendo configurado, em suma pela prática ter sido de um agente público, não haver fundamento que justifique a apropriação dos valores e a obtenção de vantagem ter sido feita no exercício de cargo ou função.

Não há necessidade, ainda, que exista resultado lesivo à Administração, apenas a expectativa de sua efetivação já configura o ato como ímprobo.

Sobre a questão, Marcelo Figueiredo<sup>33</sup> entende que a formulação do legislador não é eficaz, isto porque, o intérprete da lei deve ter caminhos e meios de justificar a origem de seus rendas e proventos e assim, dar aso à verdade real.

Ou seja, periculoso apenas um administrador por ato de improbidade alusivo a toda e qualquer renda do mesmo, não podendo se considerar como ato de

---

<sup>33</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. **O Controle da Moralidade na Constituição**. São Paulo: Malheiros. 1999. Cita-se: “A formulação não é feliz. O ato jurídico de aquisição de bens em desproporção com a renda do agente ou com sua evolução patrimonial não pode ser considerada ato de improbidade. É dizer, a simples aquisição isoladamente, não configura improbidade. A aquisição, a compra, a venda etc. são atos lícitos e permitidos. Existe na lei uma presunção de enriquecimento ilícito, situação muito similar às hipóteses previstas na legislação do imposto de renda, alusivas aos ‘sinais exteriores de riqueza’. É preciso ter cuidado ao aplicar o dispositivo. O intérprete deve dar caminhos e meios para que o agente possa justificar por todos os modos em Direito admitidos a origem de suas rendas e proventos e, assim, dar a oportunidade para que a ‘verdade real’ (em contraposição à ‘verdade formal’ – das declarações de renda do agente ímprobo) venha à tona.”

improbidade todo e qualquer acréscimo ao patrimônio do administrador sem que o mesmo seja justificado por ele.

No que tange a causar dano ao erário, a lei retrata: permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado e ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento.

Importante salientar alguns aspectos acerca do conceito de erário e patrimônio, isto porque, patrimônio compreende o complexo de bens e direitos públicos de valor econômico, artístico, histórico, etc, enquanto o termo “erário” se limita a retratar recursos financeiros do Estado.

Assim, importa em cometimento de ato de improbidade a lesão aos recursos financeiros do Estado. Não há dúvidas de que se o agente público facilita ou permite a alienação de um bem ou serviço em desacordo com o preço de mercado, estará ele ferindo o princípio da isonomia e frustrando a competitividade do procedimento licitatório que visa a obtenção de proposta mais vantajosa.

Ainda, incurso no conceito de ato de improbidade administrativa, encontra-se a violação de princípios da administração pública, condutas que violem o dever de honestidade, como, por exemplo, fraudar um concurso público, negar a publicidade de atos oficiais ou deixar de prestar contas quando se tem a obrigação de fazê-lo.

A Lei enumera, nos artigos 9, 10 e 11, as hipóteses de responsabilização que geram sanções descritas pelo artigo 12. Tais dispositivos indicam de forma exemplificativa condutas que importem em enriquecimento ilícito (artigo 9º), lesão ao erário (artigo 10º) e violação à princípios (artigo 11º).

O artigo 11º que trata dos atos que afrontam princípios inerentes à Administração, retrata que: “constitui ato de improbidade administrativa, atenta

contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições”.

O artigo 37 da Constituição Federal elencou de modo expresse cinco princípios inerentes a Administração Pública: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. No entanto, outros princípios encontram-se inseridos na lei maior apesar de não mencionados em seu artigo 37. Outros ainda são implicações evidentes do próprio Estado de Direito e, conseqüentemente, do sistema constitucional como um todo.

O inciso I do artigo 11 traz como conduta ímproba “praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”.

### **3.4 Elemento volitivos da conduta do agente: dolo e culpa.**

#### **3.4.1 Aspectos relativos à conduta dolosa do agente.**

O dolo consiste na má-fé, no *animus* consciente de agir de maneira ilícita, com a intenção de prejudicar outrem ou atrair para si alguma espécie de benefício, violando direito de outrem.

É, em síntese, todo ato com que, conscientemente, alguém induz, mantém ou confirma o outro em erro. Consiste na vontade de obtenção de um resultado criminoso. Agir com dolo significa não apenas praticar um crime, mas sim, praticar um crime com a vontade consciente de fazê-lo.

Temos como elementos do dolo, portanto, a finalidade com que é executado determinado ato; a determinação a fim de se apurar se o ato foi praticado pelo acusado, ou, no caso específico da improbidade, se o ato foi praticado por funcionário público no exercício da função e; conformidade do praticante de acordo com a acusação que lhe é imputada.

Dolo é também sinônimo de fraude, engano ou traição. Traçando uma análise jurídica superficial, o indivíduo com intenção de burlar a lei, enganando o próximo em proveito próprio, estará cometendo dolo.

O dolo direto ou determinado configura-se quando o agente prevê um resultado, dirigindo sua conduta na busca de realizá-lo. Já no dolo indireto ou indeterminado, o agente, com a sua conduta, não busca resultado certo e determinado, podendo ser ele alternativo ou eventual. No primeiro, o agente prevê e quer um ou outro dos resultados possíveis da sua conduta, e no segundo, quando a intenção do agente se dirigir a um resultado, aceitando, porém, outro também previsto e conseqüente possível da sua conduta.

### 3.4.2 Aspectos acerca da conduta culposa do agente.

Culpa consiste na falta cometida contra um dever, seja por ação ou omissão, ou, ainda pela inobservância de diligência a qual deveria ter se atentado quando da prática do ato imputado.

Existe um brocárdio jurídico que diz: “*Culpa non potest imputari ei, qui non facit, quod facere non tenebatur*” que significa que “não se pode imputar culpa a quem não fez o que não era sua obrigação”. Deixando evidente que a culpa pode ser dar por ação ou omissão, consiste em negligência, imprudência ou imperícia no trato com a coisa.

A culpa inconsciente é aquela em que o agente não prevê o resultado previsível, diferente da consciente que é quando o agente prevê o resultado. A culpa consciente não deve ser confundida com dolo, isto porque, tanto na culpa consciente quanto no dolo eventual o agente prevê o resultado, entretanto na culpa consciente o agente não aceita o resultado, e no dolo eventual o agente aceita o resultado.

A doutrina costuma diferenciar a culpa dividindo-a em três modalidades, Imprudência que se dá quando decorrente de uma conduta omissiva; negligência consistente na falta de cuidado antes de iniciar a ação e; imperícia que é a falta de habilidade no exercício de uma profissão ou atividade.



## 4. Princípios norteadores da Lei de Improbidade Administrativa.

### 4.1 Conceito e diferenciação de princípio e regra.

Os princípios são, via de regra, a referência lógica de todo o ordenamento jurídico, seu propósito é orientar a criação de regras podendo determinar o alcance e sentido destas. Servem, ainda, como parâmetro constitucional das leis.

O mestre Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>34</sup> traz a referência do conceito de princípio como sendo verdadeiro alicerce de um sistema, servindo de critério para exata compreensão e inteligência por definir a lógica e racionalidade do sistema.

Os princípios são, em verdade, aquilo que dá sentido a todo o sistema normativo e, somado as regras e normas contemplam o sistema jurídico positivo.

Para o autor, a violação de um princípio é mais gravosa que a transgressão de uma norma e, conforme o caso, tal violação representa ofensa contra todo o ordenamento jurídico tutelado<sup>35</sup>.

Não obstante, o autor Antônio Carazza<sup>36</sup> trata o conceito de princípio trazendo sua generalidade no sistema jurídico, retratando que o princípio ocupa posição de preeminência no direito, sendo esta a razão lógica de que a aplicação das normas se conecta diretamente com os princípios.

---

<sup>34</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 27ªed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 958/959.

<sup>35</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 27ªed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 958/959. “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comando. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”

<sup>36</sup> CARAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 27.

Desta feita, pode-se concluir que princípios são, via de regra, referência lógica de todo o ordenamento jurídico, orientando a criação de leis e determinando o alcance das normas e sua aplicação.

Com relação às regras, estas são normas que prescrevem uma exigência, impõe, proíbem ou permitem.

O autor Yuri Carneiro Coelho<sup>37</sup> tem entendimento acerca do conceito de regras como sendo aquelas que devem ser aplicadas por completo ou não, não comportando exceções.

Nestes termos, a regra é formulada para ser aplicada a uma situação específica, ou seja, é elaborada para um determinado número de atos ou fatos enquanto o princípio é mais genérico vez que comporta uma série de aplicações.

Assim, as regras disciplinam um determinada situação, quando a situação ocorre, aplica-se a regra, quando não, não se aplica de modo puro e simples, valendo a regra do tudo ou nada trazida para o ordenamento jurídico por Dworkin. Havendo conflito entre regras, afasta-se uma regra e aplica-se a outra. Estes conflitos devem ser solucionados por meio clássicos de interpretação, ou seja, lei especial derroga lei geral, lei posterior afasta lei anterior etc.

Os princípios são diretrizes gerais de interpretação dentro do ordenamento jurídico, sua incidência é muito mais ampla que a das regras, podendo haver colisão entre um ou outro princípio e, nestes casos, eles não se excluem, se complementam, nas palavras de Alexy, como “mandado de otimização”.

Para que, uma vez, se possa traçar a análise quanto à violação de princípios, devemos diferenciá-los de regras, isto porque, ambos são normas jurídicas e se diferem por sua espécie normativa.

---

<sup>37</sup> COELHO, Yuri Carneiro. **Sistema e Princípios Constitucionais Tributários**. Jus Navigandi, Teresina, Ano 4, Nº 36, nov 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1282/sistema-e-principios-constitucionais-tributarios>>. Acesso em: 31 jan 2012.

Retrata a doutrina majoritária que princípio tem um grau de abstração mais elevado que a regra, possuindo esta aplicabilidade direta enquanto que os princípios necessitariam de concretização.

Princípios possuem papel fundamental na estrutura do ordenamento jurídico são *standarts* baseados no ideal de justiça enquanto que as regras tem conteúdo funcional. Pode-se dizer, portanto, que regras derivam de princípios.

O autor Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>38</sup> entende, no que concerne a violação de princípios, que violar um princípios é um ato muito mais gravoso do que violar uma regra, consoante demonstrado acima, vez que a ofensa é a todo o ordenamento jurídico, subvergingo de seus valores fundamentais.

---

<sup>38</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2014.

## 4.2 Caráter normativo dos princípios.

Urge esclarecer, em um primeiro plano que os princípios administrativos norteiam a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas, ou seja, não se pode encontrar qualquer intuito do Direito Administrativo que não embasados pelos respectivos princípios<sup>39</sup>.

Quando criados, os princípios possuíam apenas caráter informativo, não tinham função normativa, serviam para auxiliar na interpretação de normas preenchendo as lacunas da lei. Após a segunda guerra mundial, surgiu a ideia de normativizar os princípios.

Os princípios deixaram de ser meros complementos das regras e passaram a ser vistos como forma de expressão da própria norma, esta que se divide entre normas e princípios.

Consoante disposição de Jorge Miranda<sup>40</sup>, citado por Emerson Garcia, os princípios não se colocam acima do Direito, vez que eles também fazem parte do ordenamento jurídico. Não se contrapõe às normas, mas apenas aos preceitos.

Há que se esclarecer, oportunamente, que os princípios conferem maior unidade ao sistema normativo estabelecendo conexão entre as regras e permitindo que alguns valores incidam de forma coerente e adequada nas mais diversas circunstâncias e situações colocadas no caso concreto.

---

<sup>39</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo: Atlas. 2015. p. 18.

<sup>40</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, p. 198. In GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2002. Pg. 40 Cita-se: “os princípios não se colocam, pois, além ou acima do Direito (ou do próprio Direito Positivo); também eles – numa visão ampla, superadora de concepções positivas, literalistas e absolutizantes de fontes legais – fazem parte do complexo ordenamental. Não se contrapõe as normas, contrapõe-se tão somente aos preceitos; as normas jurídicas é que se dividem em normas-princípios e normas-disposição”.

Norberto Bobbio<sup>41</sup> afirma, acerca dos princípios, que estes são normas fundamentais, generalíssimas, retratando que a palavra “princípio” induz a engano, e afirma, ao final, que princípios gerais são nada mais do que normas como todas as outras, num primeiro momento porque se princípios são extraídos de normas, não se vê razão a não denomina-los como normas também. Além disso, a função para a qual são extraídos e empregados os princípios é a mesma da norma, qual seja, regulamentar.

Nesta esteira, o reconhecimento do caráter normativo dos princípios é destacado pela doutrina de Carmem Lúcia Antunes da Rocha<sup>42</sup>, *in verbis*:

“A normatividade jurídica dos princípios constitucionais é uma qualidade contemporânea do Direito Constitucional. Se é certo que o constitucionalismo moderno – como todo e qualquer sistema normativo-jurídico- sempre teve princípios magnos fundamentais, é identicamente correto afirmar que a principiologia constitucional nem sempre foi considerada dotada de vigor jurídico definitivamente impositivo, mas muito mais sugestivo ou meramente informativo para efeito de hermenêutica da Constituição. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais foi sendo construída a partir da ideia de ser a Constituição uma lei e, como tal, carregada da coercitividade que domina todas as formas legais. Daí que os princípios fundamentais foram crescendo em importância e eficiência nos últimos séculos, até adquirir foros de ordem definitiva e definidora de todas as regulações jurídicas”.

---

<sup>41</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**, Brasília: UNB, 1989. Pg. 158/159. Cita-se: “os princípios são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípio leva a engano, tanto que é velha a questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim, não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê porque não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas?”.

<sup>42</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes Rocha. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p42.

No mesmo sentido, Humberto Ávila<sup>43</sup> diferencia as duas espécies, normas e princípios:

“As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte e nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalistas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.”

Assim, os princípios, em vista de sua característica normativa, além de orientar a criação de regras jurídicas tem caráter de ser a própria norma.

---

<sup>43</sup> RAMOS, Elival da Silva Ramos. **Ativismo Judicial – Parâmetros Dogmáticos**. Rio de Janeiro: ed. Editora Saraiva. 2013.

### 4.3 Princípios Constitucionais expressos.

Inicialmente, é indispensável analisarmos o pronunciamento judicial de maior importância, aquele de delibera acerca dos princípios constitucionais elucidados pela Constituição de 1988, os quais são norteadores de todas as regras e atividades relativas à Administração Pública.

O renomado autor Carvalho Filho <sup>44</sup> entende que:

“Princípios Administrativos são postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam Cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas, não se pode encontrar qualquer instituto do Direito Administrativo que não seja informado pelos respectivos princípios”.

Nestes termos, a Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo inteiro à Administração Pública, qual seja: “Capítulo VII” e, em seu artigo 37, “caput”, traz os princípios expressos de Direito Administrativos, os quais dão diretrizes à conduta administrativa.

Vejamos a redação do código do artigo 37, “caput”, da Constituição de 1988:

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

O princípio da legalidade diz respeito à sujeição do administrador às leis, advém do Estado de Direito, o que veremos mais adiante de maneira pormenorizada.

---

<sup>44</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 28ª Ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 18.

Princípio da Impessoalidade, Isonomia ou Igualdade, é aquele segundo o qual todos devem ser tratados de maneira igualitária pela Administração Pública, sem distinção.

Neste sentido Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>45</sup> mais uma vez nos brinda com seu saber e conhecimento sobre o tema, senão vejamos:

“Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. Nem Favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado na explicitamente no artigo 37, caput, da Constituição. Além disso, assim como todos são iguais perante a lei” (art. 5º, *caput*), a *fortiori* teriam de sê-lo perante a Administração.

Diz respeito ainda à igualdade perante a lei e de forma idêntica perante a Administração Pública, conforme acima citado, deste modo dispõe o artigo 5º “*caput*” da Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...).”

Já o Princípio da Moralidade também será analisado logo à frente de maneira aprofundada, mas adiantamos que está diretamente ligado aos preceitos éticos que devem estar presentes na conduta do administrador.

O Princípio da Eficiência foi acrescido à Constituição de 1988 pela EC nº 19/1988, com intuito de dar mais presteza ao serviço público.

Neste sentido o ilustre autor José dos Santos Carvalho Filho<sup>46</sup>:

---

<sup>45</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2014, p. 117.



“O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição, e desburocratização e flexibilização.”

O Princípio da Publicidade retrata que os atos da administração devem ser divulgados de maneira mais ampla possível, para que os administrados possam fiscalizar a atuação dos agentes públicos.

No que concerne a todos estes princípios explicitamente inseridos na Constituição Federal de 1988, ensina o grande mestre do direito administrativo, o mestre Celso AntMello<sup>47</sup>, especificamente no que tange ao princípio da publicidade :

“Consagra-se nisto o dever administrativo de manter a plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos públicos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.”

Por fim, cumpre esclarecer que em homenagem ao Princípio da Publicidade é que os atos administrativos são, em grande parte, publicados em diários oficiais, ou mesmo afixados nas repartições administrativas, daí se extrai mecanismos de transparência e verificação da lisura da atividade praticada pelo agente administrativo.

---

<sup>46</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 28ª Ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 18.

<sup>47</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2014, p. 117.

## 4.4 Tipos de princípios inerentes à Improbidade Administrativa

### 4.4.1 Princípio da Moralidade Administrativa.

A moralidade é definida como um dos princípios da Administração Pública, previsto no artigo 37 caput da Constituição Federal de 1988.

De acordo com tal princípio, a Administração e seus agentes tem que atuar em conformidade com princípios éticos. Portanto, compreendem em seu âmbito os princípios da legalidade e da boa-fé.

O autor Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>48</sup> explica que segundo os cânones da lealdade e boa-fé, a Administração deverá, com relação aos administrados, proceder com sinceridade e transparência.

Nestes termos, evidente que tal princípio inibe a administração de qualquer comportamento malicioso ou que possa impedir ou dificultar o exercício de direitos por parte do cidadão.

Segundo o autor José Afonso da Silva<sup>49</sup>, a ideia subjacente ao princípio é de que a moralidade administrativa não é uma moralidade comum, mas a moralidade jurídica.

Isso significa, em linhas gerais, que a moralidade aqui entendida não é meramente subjetiva, ou seja, possui conteúdo jurídico a partir das regras e princípios da Administração Pública.

O Professor Marcio Cammarosano<sup>50</sup>, trazendo ainda mais luz ao tema, escalona o princípio da moralidade, sustentando que o princípio da moralidade não é

---

<sup>48</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, pg. 122/123.

<sup>49</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. Pg. 652

apenas uma remissão à moral comum, mas sim à moral jurídica, tese esta, abarcada por Celso Antônio Bandeira de Mello, ou seja, não basta qualquer ofensa à moral social que poderá ser considerado ofendido o princípio jurídico da moralidade administrativa, aqui inserido, entende-se, entretanto, que este será ferido ou transgredido quando houver violação a uma norma moral social que traga consigo menosprezo a um bem jurídico tutelado.

Portanto, o princípio da moralidade significa um reforço ao princípio da legalidade.

Por fim, para salvaguardar e garantir respeito ao princípio da moralidade administrativa, a Administração pública deve constantemente se policiar, e certificar-se de que seu comportamento embora em consonância com a lei (princípio da legalidade), não ofenda a moral, a justiça, a ideia comum de honestidade, e principalmente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé.

#### **4.4.2 Princípio da Probidade.**

A probidade administrativa é uma forma de moralidade que mereceu consideração especial pela Constituição e pela Lei, que punem o administrador ímprobo.

O autor José Afonso da Silva<sup>51</sup> ilustra que a probidade consiste no dever que persiste ao agente público de agir com honestidade no exercício de suas funções ou

---

<sup>50</sup> CAMMAROSANO, Marcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2006;

<sup>51</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 19 Ed. São Paulo: Malheiros, 2000. Pg. 653 Cita-se: “a probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades dela decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”.

atribuições, sem se aproveitar dos poderes que o cargo lhe confere em proveito pessoal ou de outrem a quem queira prestigiar.

Em outras palavras, via de regra, a probidade é uma moralidade qualificada, pela honestidade, honradez, integridade, etc. Enquanto que a ausência dessa moralidade qualificada importa em improbidade.

O princípio da moralidade está densamente ligado com o conceito de probidade, a sua violação enseja transgressão ao próprio direito, acarretando ilicitude, conforme o artigo 5º, inciso LXXIII, artigo 85, inciso V e artigo 37 “*caput*”, e parágrafo 4º, da Constituição Federal.

Segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2011, p. 578) “traduz-se na exigência de atuação ética dos agentes da administração em todas as etapas do procedimento”<sup>52</sup>.

A Conduta do administrador público deve ser arguida de ética, lealdade e boa-fé, com licitude e sem desvio de finalidade.

No mesmo sentido o preclaro autor Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>53</sup> esclarece que segundo parâmetros de boa-fé e lealdade, a Administração deverá agir com sinceridade, sendo-lhe rechaçada qualquer comportamento malgrado que possa dificultar o exercício dos direitos por parte dos cidadãos.

#### **4.4.3 Princípio da Juridicidade.**

---

<sup>52</sup> ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19ª Ed. São Paulo: Editora Método. 2011, p. 578.

<sup>53</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2014, p. 122. Cita-se: “Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.”

A noção de Administração Pública somente se consolidou da forma como a conhecemos hoje a partir da consagração de Estado Democrático de Direito, reação à fase anterior do Estado Moderno denominado “Estado de Polícia”, modelo vigente nos estados absolutistas consubstanciado na vontade do rei como fonte de todo o Direito.

O Estado de Direito veio a promover uma profunda mudança de paradigma, em face das ideias políticas então vigentes, ao afirmar a submissão do Estado à lei, ao Direito, a regular a ação dos detentores do Poder nas relações com os administrados, de modo a assegurar a proteção aos direitos fundamentais dos indivíduos, entre os quais as liberdades individuais<sup>54</sup>.

Logo, houve a substituição da vontade do soberano, como fonte do Direito, para a concepção de lei enquanto expressão da vontade geral, com o objetivo de restringir os poderes da administração e regular a atividade administrativa. A partir daí, pode-se falar em proteção dos indivíduos contra o arbítrio do Estado, ou seja, só a lei poderá definir e limitar o exercício dos direitos individuais.

Portanto, o princípio da legalidade e o próprio Direito Administrativo surgem com o Estado de Direito, pois é o Direito que regula as atividades da Administração, bem como as relações entre aquele e os administrados, não com o fim de restringir os interesses ou direitos do cidadão ou submetê-lo aos interesses do Estado, mas exatamente para regular a atuação do Estado e mantê-la em consonância com as disposições legais.

O princípio da legalidade clássico está disposto no art. 5, inc. II, da Constituição Federal: *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*, e, também, no artigo 37, *caput* do mesmo diploma legal que

---

<sup>54</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 26. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 47.

dispõe que a Administração Pública obedecerá ao princípio da legalidade, dentre outros abordados no texto legal. É a consagração constitucional da autonomia da vontade.

Nestes termos, enquanto para o particular é permitido fazer tudo que a lei não proíba, a Administração somente está autorizada a realizar o que é permitido ou regulamentado pela lei, expressa a verdadeira submissão do Estado à lei.

A função administrativa, além de se ater ao princípio da legalidade, o que implica a subordinação completa do administrador à lei, deve estar subordinada aos ditames dos demais princípios constitucionais, que devem ser valorados por ocasião da aferição da legitimidade do agir do administrador, exigindo-se que o foco do intérprete do ato administrativo esteja regulado não apenas sob o enfoque do princípio da legalidade, mas também sob o norte dos demais princípios de mesma hierarquia, a exemplo da boa-fé, mencionado acima.

Atualmente, o princípio da legalidade, no que tange à Administração Pública, vem passando por uma série de modificações a partir da ideia de constitucionalização dos princípios, surgindo, assim, no ordenamento jurídico, o denominado princípio da Juridicidade, segundo o qual a atuação do Estado deve estar em harmonia com o Direito, afastando a noção de legalidade estrita passando a compreender, no Direito, princípios e regras.

Segundo os autores Marcílio Toscano Franca Filho e Nevita Maria Franca<sup>55</sup>, retratam que a supervalorização contemporânea de princípios constitucionais somada a crescente importância dos regulamentos técnicos para disciplinar a vida cotidiana, apenas reafirmam a ideia de que “o Direito não cabe na lei” e mencionam o artigo 20 § 3º da Lei fundamental Alemã que determina: “o Poder

---

<sup>55</sup> FRANCA FILHO, Marcílio Toscana. e FRANCA, Nevita Maria Pessoa de Aquino. **A força normativa das diretrizes do Conselho nacional de Saúde** sobre a EC 29/2000. Revista de Direito Administrativo RJ, 240:205-215. Abr-Jun. 2005.

Legislativo (*die Gesetzgebung*) está vinculado à ordem constitucional; os Poderes Executivos (*die vollziehende gewalt*) e Judiciário (*die Rechtsprechung*) obedecem a lei e ao Direito”.

De modo muito semelhante, a Constituição Espanhola de 1978, em seu artigo 103.1, afirma que: “a Administração Pública serve com objetividade aos interesses gerais e atua de acordo com os princípios da eficácia, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação, com obediência absoluta à lei e ao Direito”

Veja-se que a distinção entre “lei” e “Direito” é clara em ambos os dispositivos do texto supracitado, o que nos faz crer que o princípio da legalidade deixa lacunas veementes ao princípio da juridicidade, este, maior, mais legítimo e mais eficaz.

Segundo a autora portuguesa Maria João Estorninho<sup>56</sup> a ideia de subordinação do Estado à lei passa a ser substituída pela ideia de subordinação ao Direito.

Assim, no estado social, o princípio da legalidade passa a ser mais abrangente, incluindo a noção do princípio da juridicidade da administração, entendido como a subordinação ao direito como um todo, implicando submissão a princípios gerais de direito, à Constituição, a normas internacionais, e outras regras que perfazem todo o ordenamento jurídico.

Para Gustavo Binenbojm<sup>57</sup>, a “vinculação ao direito não plasmado na lei, marca a superação do positivismo legalista e abre caminho para um modelo jurídico baseado em princípios e regras, e não apenas nestas últimas.”

Assim, com o surgimento assente do princípio da Juridicidade, a Administração se viu podada, de certa forma, de sua liberdade de agir, isto porque, nos termos do princípio da legalidade, a Administração estava vinculada unicamente

---

<sup>56</sup> ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o direito privado**. Coimbra: Almedina, 1999.

<sup>57</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

à lei, e, agora, com o surgimento do princípio da juridicidade, além da submissão à lei, a Administração precisa observar os princípios constitucionais e os regulamentos que ela mesma produz, aumentando a possibilidade de revisão judicial de seus atos.

Alguns doutrinadores defendem a ideia de que o princípio da Juridicidade engloba o princípio da Legalidade, uma vez que consiste na conformidade com a lei, decreto e ato normativo, bem como todos os princípios contidos no ordenamento jurídico.

#### **4.4.4 Princípio da Razoabilidade.**

O princípio da razoabilidade é definido pelo autor Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>58</sup> como sendo aquele princípio por meio do qual a Administração deverá obedecer critérios racionais, que coadunam com o senso normal “de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

O ilustre autor Antonio José Calhau Resende<sup>59</sup>, lança mais luz ao tema quando retrata o princípio da razoabilidade como um conceito jurídico variável de bom senso, prudência e moderação, senão vejamos:

“A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato”.

---

<sup>58</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo, 30Ed. São Paulo: Malheiros, 2012 pg. 111.**

<sup>59</sup> RESENDE, Antonio José Calhau. **O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público.** Revista do Legislativo. Abril, 2009.



Ou seja, a Administração, ao exercer suas funções deve se ater a razoabilidade de seus atos a fim de legitimar suas condutas, de modo que o princípio em referencia seja um vetor para justificar o grau de intervenção da Administração ao destinatário, o que se mostra ainda mais evidente quando se trata de sanções exercidas frente aos administrados em que diversas vezes ocorre por meio de dispositivos abstratos, utilizando-se da discricionariedade.

Não obstante, a competência discricionária a que persegue a Administração, vem sendo utilizada no desempenho da função pública como a melhor forma de atender oportunidade e conveniência da Administração e necessidades coletivas. Consiste na liberdade de ação dentro de critérios estabelecidos pelo legislador.

Desta feita, se na norma tiver uma margem de opções para o agente efetivar a vontade abstrata da lei e, que, igualmente atendam o interesse público, a Administração deverá escolher a medida que melhor atenda, ou seja, a opção ótima à Administração<sup>60</sup>.

Contudo, no caso da discricionariedade, deverá haver adequação entre o motivo e a finalidade do ato, sob pena de invalidação pela própria Administração ou pelo Judiciário se for o caso.

Assim, a atuação do agente público deverá seguir o princípio da razoabilidade uma vez que este, enseja possibilidade de concretização da justiça aos olhos da sociedade e dos valores a ela inerentes.

#### **4.4.5 Princípio da Proporcionalidade.**

---

<sup>60</sup> RESENDE, Antonio José Calhau. Op. Cit

O princípio da proporcionalidade (que se relaciona com o princípio da razoabilidade) tem por finalidade o equilíbrio dos direitos individuais com as vontades da coletividade.

Referido princípio, pondera que nenhuma garantia constitucional goza de valor absoluto de modo a aniquilar outra de grau equivalente<sup>61</sup>.

Ou seja, a proporcionalidade é um princípio constitucional que limita o poder discricionário vedando que a Administração aja com excesso ou rigorismos desvantajoso ou desproporcionais.

É nesse sentido que o mestre Bonavides<sup>62</sup> expõe:

“em nosso ordenamento constitucional não deve a proporcionalidade permanecer encoberta. Em se tratando de princípio vivo, elástico, prestante, protege ele o cidadão contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais. De tal sorte que urge, quanto antes, extraí-lo da doutrina, da reflexão, dos próprios fundamentos da Constituição, em ordem a introduzi-lo, com todo o vigor, no uso jurisprudencial”.

No que concerne ao conteúdo, pode-se dizer, que existe uma regra de compatibilidade entre o fim pretendido pela Administração Pública e os meios por ela utilizados para atingir seus objetivos.

Já com relação a proporcionalidade em sentido estrito, existe um real sistema de valoração, na medida em que, ao se garantir um direito, muitas vezes é preciso restringir-se outro. Em suma, impõe-se que a medida adotada traga vantagens que superem quaisquer desvantagens.

#### **4.4.6 Princípio da Boa-fé.**

---

<sup>61</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 12ª ed. Saraiva, 2005, p. 322.

<sup>62</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed. Malheiros Editores, 2006, p. 434.

No direito privado, tradicionalmente, o princípio da boa-fé refere-se ao aspecto subjetivo do sujeito, relativo ao conhecimento ou não e intenção ou falta dela para determinado ato. Logo, é um princípio que diz respeito a elementos psicológicos do indivíduo.

Segundo a autora Judith Martins-Costa<sup>63</sup>, a boa-fé subjetiva traduz a ideia de boa-fé como estado psicológico, consciente, caracterizado pela ignorância ao lesar direitos e interesses de outrem.

No ordenamento jurídico brasileiro a mudança da concepção de boa-fé se revelou com o advento da Constituição de 1988, que traz preocupação com a justiça material, dignidade da pessoa humana e construção de uma sociedade livre. Impondo-se, por via de consequência, ao lado dos direitos individuais, também deveres, que traduzem ideais de justiça e solidariedade.

Esta nova ordem de valores trazida pela Constituição de 1988 promoveu uma releitura dos direitos subjetivos e provocou mudanças nos conceitos de boa-fé uma vez que deveres acessórios dela, dentre os quais o dever de lealdade e de transparência, não se fundamentam exclusivamente na vontade das partes, mas na ordem instituída pelo próprio ordenamento jurídico<sup>64</sup>.

Trata-se, portanto, da boa-fé objetiva. Segundo o autor Fernando Noronha<sup>65</sup>, significa que “toda pessoa, em suas relações sociais, deve agir de acordo com certos padrões mínimos de conduta, de lealdade, correção e lisura, determinados socialmente e aos quais correspondem expectativas legítimas de outras pessoas”.

---

<sup>63</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Mercado e Solidariedade Social Entre Cosmos e Taxis: A Boa-fé nas Relações de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 612.

<sup>64</sup> DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 129.

<sup>65</sup> NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 126.

Ademais, ainda no que tange a boa-fé objetiva, é cediço que tal princípio é inerente a atividade administrativa, senão vejamos o entendimento do autor Claudio Godoy<sup>66</sup>:

“De toda sorte, expandiu-se a boa-fé objetiva como uma exigência de eticização das relações jurídicas, a ponto, inclusive de espriar seu campo de abrangência a outras áreas do direito privado, que não só a do contrato, e mesmo a outras áreas do direito, como por exemplo a do direito público.”

Nestes termos, a Lei nº 9.784/99, na esfera infraconstitucional e no tocante ao direito administrativo, abordou o princípio da boa-fé em duas oportunidades, no artigo 2º, parágrafo único, IV, ao determinar a observância, nos processos administrativos, do critério de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, e no artigo 4º, inciso II, ao dispor que são deveres do administrado, perante a Administração, proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé. O primeiro refere-se à boa-fé da Administração Pública; o segundo, do administrado.

Assim, a boa-fé restou positivada no âmbito do Direito Administrativo pela Lei 9.784/99, como dever para a Administração e para as pessoas privadas que com ela interajam. Como acentua Sérgio Ferraz e Adilson de Abreu Dallari<sup>67</sup>, a consideração da boa ou má-fé, tanto do particular que se relaciona com a Administração Pública quanto do agente público que se relaciona com o administrado, é também essencial à Administração Pública, configurando um princípio também de direito administrativo.

#### **4.4.7 Princípio da Segurança Jurídica.**

---

<sup>66</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 100.

<sup>67</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 1. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 81.

Tanto o princípio da segurança jurídica como o da boa-fé acima alinhavado são valores decorrentes do Estado Democrático de Direito, sendo que os efeitos de ambos os princípios, muitas vezes podem ser confundidos, consubstanciados na imposição de limitações ao Estado quanto ao poder de modificar atos que tenham produzido vantagens para seus destinatários, ainda que irregulares.

No entanto, a segurança jurídica está mais ligada à imposição de limites à retroatividade dos atos do Estado, aliado ao decurso do tempo, como causa de convalidação de algumas situações.

É coerente, entretanto, afirmar que ambos os princípios possuem, em alguns aspectos, o mesmo conteúdo, sendo possível afirmar que a presença da boa-fé é fator preponderante para a consolidação das situações jurídicas, e, por consequência, condição essencial para a incidência do princípio da segurança jurídica, pois a presença da boa-fé é fator indispensável à ocorrência da decadência administrativa, instituto previsto na Lei de Processo Administrativo.

Portanto, pode-se afirmar que o princípio da boa-fé e o da segurança jurídica não se excluem e têm forte relevância na consolidação das situações jurídicas.

O Princípio da Segurança Jurídica advém da própria essência do Estado Democrático de Direito, dele se extrai que deve haver estabilidade nas situações e atos da administração, garantindo o mínimo de moralidade.

Segundo o autor Rafael Valim<sup>68</sup>, o princípio da segurança jurídica comporta dois vetores, de um lado a perspectiva de certeza, que indica conhecimento seguro das normas e de outro a estabilidade que difunde a ideia de consolidação das ações administrativas e oferece a criação de novos mecanismos de defesa.

---

<sup>68</sup> VALIM, Rafael. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros. 2010, p. 104.

A razão de ser do princípio da segurança jurídica é que o administrado não seja surpreendido com uma mudança inesperada no comportamento da Administração, consoante entendimento do autor José dos Santos Carvalho Filho<sup>69</sup>.

#### **4.4.8 Princípios insertos no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa:**

Além dos princípios já mencionados, a própria lei de improbidade administrativa nº 8.429/92, dispõe em seu artigo 11 que:

“Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:”, passando a enumerar algumas condutas que se presumem encontrar adequação no “caput”.

Pela leitura inicial do referido dispositivo legal, vê-se que é reputada ilícita a ação ou a omissão que viole os deveres ali mencionados, contudo, o autor José dos Santos Carvalho Filho<sup>70</sup>, salienta que o texto se refere aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, mas que tal relação é nitidamente aleatória.

Isto porque, o legislador disse menos do que queria. O intuito é o da preservação dos princípios gerais da administração pública, como consta do título da seção III”.

---

<sup>69</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 40. Cita-se: “O que se pretende é que o cidadão não seja surpreendido ou agravado pela mudança inesperada de comportamento da Administração, sem o mínimo respeito às situações formadas e consolidadas no passado, ainda que não se tenham convertido em direitos adquiridos.”

<sup>70</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo: Atlas. 2015, pg. 1073.

No mesmo sentido, o autor Wallace Paiva Martins Júnior<sup>71</sup>, entende que “a enumeração legal dos princípios constantes é mera exemplificação.” Uma vez que traduzem de forma ampla a preocupação com a violação da moralidade administrativa.

Os princípios trazidos pelo artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa são, também, deveres do agente público de observância absoluta, tratando-se via de regra, de conceitos da ética administrativa.

O autor Pazaglini Filho<sup>72</sup> entende que o artigo 11 da Lei constitui espécie de norma reserva relativamente às modalidades de improbidade previstas pelo artigo 9 e 10. Com efeito, estas são mais graves, tanto pela descrição que apresentam, como pela previsão de sanções mais graves impostas a cada uma delas.

Além disto, tanto a improbidade administrativa que implica enriquecimento ilícito (art. 9º) como a que causa dano ao erário (art. 10) demandam a ocorrência de resultado material – o enriquecimento ou o dano, respectivamente - o que não acontece com a modalidade prevista no art. 11 da Lei. Daí o acerto da afirmação de que:

“o art. 11 da Lei Federal n. 8.429/92 funciona como regra de reserva, para os casos de improbidade administrativa que não acarretam lesão ao erário nem importam em enriquecimento ilícito do agente público que a pratica. Compreende-se que assim seja, visto que o bem jurídico tutelado pelo diploma em questão é a probidade administrativa, objetivo revelado no art. 21, quando aventa a possibilidade de se caracterizar ato de improbidade, ainda que sem a ocorrência do efetivo prejuízo”<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2001, pg. 227.

<sup>72</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino ET all. “**Improbidade Administrativa – Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público**”. São Paulo: Atlas, 3ª. Ed, 1998.

<sup>73</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino ET all. “**Improbidade Administrativa – Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público**”. São Paulo: Atlas, 3ª. Ed, 1998.

## **5. O DOLO PARA CARACTERIZAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

Nem toda ilegalidade cometida por um agente público pode ser considerada, automaticamente, um ato de improbidade administrativa. Consoante preconiza a Lei Federal nº 8.429/1992, é necessário que exista dolo.

No âmbito do direito o termo improbidade vem associado à conduta do administrador havendo sensível dificuldade doutrinária em fixar os limites do conceito de “improbidade”. Desta forma, genericamente, agirá contra a probidade o agente público ou particular que infringir a moralidade administrativa e agir com desonestidade.

O princípio da moralidade administrativa que trata o artigo 37, caput e seu § 4º, da Constituição Federal do Brasil de 1988 configura verdadeiro norte à Administração em todos os seus atos. Ou seja, os atos atentatórios à probidade são também atentatórios à moralidade administrativa. Não porque ambos os conceitos sejam iguais, mas, ao contrário, a probidade é peculiar aspecto da moralidade administrativa. Assim, ofensas aos princípios da lealdade, da boa fé, da boa administração estão igualmente contidas na lei, ao lado das situações lá descritas como ensejadoras de punição.

Superada essa questão acerca da ilegalidade e do ferimento à moralidade administrativa, resta saber se a conduta do agente público que incorre em improbidade administrativa é uma conduta culposa, ou seja, abarcando em seu cerne a negligência, imprudência ou imperícia do administrador quando do trato com



a coisa pública, ou se há, de fato, a necessidade de comprovação do dolo na conduta para então ser caracterizada com ímproba.

Isto porque, a análise do elemento subjetivo é indispensável para caracterização do ato ilegal como ato de improbidade administrativa, ou, em outras palavras, o ato do agente público para se enquadrar na Lei de Improbidade, deve conter dolo ou culpa em razão de ação ou omissão pelo administrador<sup>74</sup>.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê duas formas de responsabilidade: a objetiva e a subjetiva. A responsabilidade objetiva é aquela em que não há necessidade de demonstração de dolo ou culpa. Basta a demonstração do resultado danoso e do nexo de causalidade entre ele e a conduta do autor do fato. Contudo, tal responsabilidade é exceção, quando a regra é a responsabilidade subjetiva, senão vejamos:

O art. 159 do Código Civil de 1916 dispunha: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”<sup>75</sup>.

O Código Civil atual dispõe (art. 927):

“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. E o artigo 186 deste diploma estabelece a responsabilidade por ato ilícito: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

---

<sup>74</sup> MATTOS, Mauro Roberto Gomes de, em **O Limite da Improbidade Administrativa**, Edit. América Jurídica, 2ª ed. pp. 7 e 8 – cita-se: “O objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente público na Lei de Improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público.” (Mauro Roberto Gomes de Mattos, em “O Limite da Improbidade Administrativa”

<sup>75</sup> CIVIL, Código de 1916. **Código Civil LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm) acesso em dia 21/11/2016 às 13:50.

Assim, o Direito Civil adota, como regra, a responsabilidade subjetiva. A exceção, vale dizer, a responsabilidade objetiva, só pode ocorrer nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, consoante disposição do parágrafo único do artigo 927<sup>76</sup>.

Destarte, a menos que haja disposição expressa, a responsabilidade pelo ilícito no ordenamento jurídico brasileiro, depende de dolo ou de culpa, pois essa é a regra.

Para tanto contribuiu o art. 18 do Código Penal que, após definir os crimes dolosos e culposos, dispõe que “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.”

No âmbito da improbidade administrativa não há regra expressa que estabeleça a responsabilidade objetiva. Logo, a responsabilidade decorrente de ato de improbidade administrativa é subjetiva.

A Lei de Improbidade Administrativa, 8.429/92, estabelece, em seus artigos 9º, 10 e 11, as hipóteses de improbidade administrativa, qualificando-as por meio dos bens jurídicos violados (enriquecimento ilícito, lesão ao erário e aos princípios da administração pública).

Ou seja, é incontroverso que se trata de uma lei que visa punir o administrador ímprobo e, face a isso, evidente que a responsabilidade deve ter natureza subjetiva afim de abarcar a intenção ou desonestidade do agente público.

---

<sup>76</sup> CIVIL, Código. **Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira**. 48. Ed. São Paulo: Saraiva, 1997. Cita-se: “**Art. 927**. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. **Parágrafo único**. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

A regra do nosso ordenamento jurídico é a responsabilidade subjetiva, fundada na teoria da culpa, enquanto a responsabilidade objetiva é exceção, devendo ser aplicada a teoria do risco quando expressamente a lei prever, como já expresso desde o Código de 1916<sup>77</sup>. Desta forma, imperativo para configuração do ato de improbidade a existência de dolo ou culpa do agente, não podendo o mesmo ser punido apenas por um agir equivocado ou errôneo, muitas vezes decorrente do risco da atividade de gestão da coisa pública.

Segundo a autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>78</sup>, o enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo mesmo quando um ato ilegal seja praticado, deve haver um mínimo de má-fé que revele a presença de um comportamento desonesto.

Pela leitura dos artigos 9, 10 e 11 da Lei, verifica-se, com exceção do artigo 10º (atos que causam prejuízo ao erário) que não há previsão expressa acerca do elemento subjetivo, porquanto alguns passaram a defender a tese de que não havia necessidade de demonstrá-lo. Este posicionamento, contudo, não se consolidou nos âmbitos jurisprudencial e doutrinário, primeiro porque a responsabilidade subjetiva é a regra dentro do ordenamento jurídico, sobretudo quando tratamos de norma com natureza punitiva, segundo porque a hipótese de responsabilidade objetiva deveria vir expressa em lei e, por fim, o conceito de improbidade remete a desonestidade, que se difere frontalmente de erro ou risco da atividade, estando intimamente ligado a má-fé.

A renomada autora Maria Sylvia<sup>79</sup> nos brinda mais uma vez com o brilhante ensinamento acerca do tema retratando que a responsabilidade objetiva além de ser

---

<sup>77</sup> Código Civil de 1916. - Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>78</sup> DI PIETRO, Maria Zanella. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 688/9. Cita-se: "O enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto.

admissível somente quando prevista expressamente, destoa do sistema jurídico brasileiro, senão vejamos:

“A responsabilidade objetiva, além de ser admissível somente quando prevista expressamente, destoa do sistema jurídico brasileiro, no que diz respeito à responsabilidade do agente público, a começar pela própria norma contida no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição, que consagra a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros, mas preserva a responsabilidade subjetiva do agente causador do dano.”

Superada a questão acerca da necessidade de verificação do elemento subjetivo nos casos de imputação de improbidade aos atos administrativos, resta saber se o agente ou particular que agir com culpa estará cometendo improbidade.

Isto porque, salvo exceção do artigo 10º da Lei que utiliza a expressão culpa, os demais quedaram-se inertes abrindo uma lacuna acerca de qual elemento subjetivo deve ser comprovado.

Assim, traçando um panorama com o Direito Penal que determina a exceção da culpa mediante a qual somente haverá crime culposo quando a norma incriminadora assim prever, pode-se concluir que a culpa como elemento subjetivo de ato de improbidade apenas seria admitida quando houvesse lesão ao erário.

Por outro ângulo, a lei não poderia deixar de punir o agente que age de forma arriscada, com negligência, imprudência ou imperícia, trata-se de uma corrente mais rigorosa a respeito da improbidade administrativa, que antes era admitida, tendo o STJ inclusive orientação de afastar tanto dolo como culpa afim de punir o administrador, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESPESAS DE VIAGEM. PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADE. LESÃO A PRINCÍPIOS

---

<sup>79</sup> DI PIETRO, Maria Zanella. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 688/9.

ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO. DANO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. SANÇÃO DE RESSARCIMENTO EXCLUÍDA. MULTA CIVIL REDUZIDA. 1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 ***não exige dolo ou culpa na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade***(destaquei). Precedente da Turma. 2. A aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo tribunal ou conselho de contas (art. 21, II, da Lei 8.429/92). 3. Segundo o art. 11 da Lei 8.429/92, constitui ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, notadamente a prática de ato que visa fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência (inciso I), ou a ausência de prestação de contas, quando esteja o agente público obrigado a fazê-lo (inciso VI). 4. Simples relatórios indicativos apenas do motivo da viagem, do número de viajantes e do destino são insuficientes para comprovação de despesas de viagem. 5. A prestação de contas, ainda que realizada por meio de relatório, deve justificar a viagem, apontar o interesse social na efetivação da despesa, qualificar os respectivos beneficiários e descrever cada um dos gastos realizados, medidas necessárias a viabilizar futura auditoria e fiscalização. 6. Não havendo prova de dano ao erário, afasta-se a sanção de ressarcimento prevista na primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos). 7. Sentença mantida, excluída apenas a sanção de ressarcimento ao erário e reduzida a multa civil para cinco vezes o valor da remuneração recebida no último ano de mandato. 8. Recurso especial provido.<sup>80</sup>

Ocorre, contudo, que a improbidade, consoante já alinhavado anteriormente, remete a ideia de desonestidade, somente podendo ser considerado ímprobo aquele administrador ou particular que agir com o mínimo de má-fé, vez que a lei não visa punir o administrador inábil. O objetivo da Lei de Improbidade é punir aquele

<sup>80</sup> STJ – Recurso Especial 880.662/MG – 2ª Turma – Rel. CASTRO MEIRA – J: 01.03.2007.

administrador desonesto, que se difere, de fato de inabilidade quanto a gestão da coisa pública<sup>81</sup>.

Assim, não basta que haja mera ilegalidade, é necessária a ilegalidade qualificada, buscada pelo agente público ou particular, sob pena de que quaisquer atos incorrerem em improbidade.

Ademais, há que se consignar a severidade das sanções previstas pela lei de improbidade administrativa, vez que refletem o pensamento de que apenas atos graves devem por ela ser punidos.

Evidente, entretanto, que algumas situações de inobservância, por exemplo, de formalidades administrativas, implicam sanções tais como advertência ou até mesmo suspensão, mas impor um rigorismo exacerbado e desproporcional ao caso concreto seria banalizar o instituto da improbidade administrativa.

A questão acerca do elemento subjetivo, atualmente encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça que entende que nas condutas descritas nos artigos 9 e 11 da Lei requer a constatação do elemento subjetivo doloso do agente em sua modalidade genérica, ou seja, requisito subjetivo geral exigido em todos os tipos dolosos, consciência e vontade de concretizar o ato ímprobo.<sup>82</sup>

Em um recente julgado do Superior Tribunal de Justiça acerca da interpretação do dolo genérico (REsp nº 765.212), o Ministro Herman Benjamin reformulou seu posicionamento aderindo ao entendimento de que apenas o dolo poderia levar a configuração do ato de improbidade, segundo o magistrado, embora continue a ser válida a tese de que os atos de improbidade do artigo 11 podem configurar dolo ou culpa, a exigência do dolo não teria maiores prejuízos a repressão

---

<sup>81</sup> MORAES, Alexandre de, in **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**, Atlas, 2002, p. 2.611

<sup>82</sup> TJ-AM - Apelação APL 00031834020. Embargos de Divergência em REsp 479.812 - SP (2007/0294026-8); Relator: Ministro Teori Albino Zavascki.

da improbidade e imoralidade administrativa. Ademais, num outro julgado, o Ministro Garcia Vieira entendeu que “*de fato, a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado*”.<sup>83</sup>

Desta feita, indispensável a observância do elemento doloso para configuração do ato de improbidade pelos artigos 9 e 11 da Lei, uma vez que de um comportamento voluntário não se pode concluir necessariamente que o efeito ou resultado tenha sido desejado direta ou indiretamente pelo agente.

Vejamos:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATRASO NO RECOLHIMENTO. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS. CONTRIBUIÇÃO DO FUNDO DE SAÚDE. NECESSIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela imprescindibilidade do elemento subjetivo para a configuração do ato de improbidade administrativa. 2. ‘As duas Turmas da 1ª Seção já se pronunciaram no sentido de que o elemento subjetivo é essencial à configuração da improbidade: exige-se dolo para que se configurem as hipóteses típicas dos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culpa, nas hipóteses do art. 10’ (REsp 479.812/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, DJe 27.09.10). 3. O aresto impugnado reformou a sentença e entendeu pela não consumação do ato de improbidade do art. 11, II, da Lei 8.429/92 em face da ausência de dolo na conduta (fl. 1.383e). Assim, estando o acórdão recorrido em perfeita consonância com a jurisprudência deste Tribunal, incide, na espécie ora em exame, a Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido.”<sup>84</sup>

Assim também entende o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

<sup>83</sup> STJ - REsp 213.994-0/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DOU de 27.9.1999.

<sup>84</sup> STJ. Agrg no Resp 1122474/PR. 1ª Turma. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. DJ: 16.12.2010.

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. ARTS. 10 E 11 DA LEI 8.429/92. UFPEL. IRREGULARIDADES NOS PROCESSOS SELETIVOS. DANO AO ERÁRIO. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO. CULPA. MÁ-FÉ. 1. O ilícito capitulado no artigo 10 da Lei nº 8.429/92 concretiza-se tanto mediante a conduta dolosa do agente, quanto em face de sua atuação meramente culposa, exigindo, em qualquer das hipóteses, a ocorrência de lesividade consistente em dano ao erário. 2. Na modalidade de ato ímprobo prevista no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, a exemplo do que ocorre com o artigo 9º, somente o comportamento comissivo ou omissivo doloso do agente é passível de sanção, dispensado o prejuízo material ao patrimônio público. 3. Em qualquer dessas modalidades de ato de improbidade, a propósito do aspecto subjetivo que envolve o ilícito, deve-se investigar se, no ato reputado ilegal, seja a título de dolo ou de culpa, há indícios que denotem a presença de comportamento desonesto, capaz de legitimar a aplicação de penalidades da Lei nº 8.429/92. 4. É preciso distinguir, dentre os administradores faltosos, aqueles que agiram ilícitamente daqueles meramente inábeis. Em princípio, somente os primeiros é que se inserem no objetivo sancionatório da Lei de Improbidade. O administrador incompetente só será alcançado e punido se causar prejuízo ao erário. 5. Equívocos administrativos, atribuíveis alguns ao réu, outros a fatores externos, independentes da sua conduta, são insuscetíveis de punição como atos de improbidade. 6. Recurso improvido.”<sup>85</sup>

A improbidade como visto, não está atrelada à mera ilegalidade de um ato, mas sim a uma vontade consciente de praticar um ato ilegal e desonesto. Portanto, a culpa jamais poderia ser admitida nos casos de improbidade pelos artigos 9º ou 11º.

Vale lembrar que em nosso ordenamento jurídico, o ônus da prova, via de regra, é daquele que alega, cabendo ao autor da ação a demonstração que constitui seu direito, cabendo ao réu, por via de consequência, comprovar fatos modificativos,

---

<sup>85</sup> TRF/4ª Região. AC nº 0002357-67.2007.404.7110/RS. Rel. Juiz Federal João Pedro Gebran Neto. DE: 14.03.2011.



impeditivos ou extintivos do direito arguido pelo autor, consoante expresso pelo artigo 333, I e II do Código de Processo Civil<sup>86</sup>.

Assim, resta evidente que o autor na ação de improbidade administrativa, no caso, o Ministério Público, é quem deve comprovar o dolo ou a culpa dentre todos os elementos caracterizadores da ilegalidade supostamente cometida.

Contudo, na prática, é quase impossível a comprovação do elemento subjetivo, vez que o *modus operandi* dos atos ímprobos podem se dar das mais complexas e variadas formas e, muito embora se entenda aqui que a improbidade não se desvincula da má-fé, deve-se analisar no caso concreto as circunstâncias indicativas do dolo ou culpa, para que então se entenda por um juízo de condenação ou não do réu na ação de improbidade.

O art. 9º da Lei 8.429/92, por meio do seu inciso VII, prevê como ato de improbidade a ampliação desproporcional do patrimônio do agente público frente aos vencimentos que auferir no exercício do cargo.

Com relação a esse dispositivo, o autor George Sarmento<sup>87</sup> entende que a lei estabelece presunção de improbidade do agente público que incorpora ao patrimônio privado bens ou valores incompatíveis com seu vencimento.

Ou seja, o entendimento do autor é no sentido de que se verificado que o patrimônio do agente não coaduna com a sua remuneração, pressupõe-se u

---

<sup>86</sup> CPC - Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973 – Art. 333 “O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.”

<sup>87</sup> SARMENTO, George. **Improbidade administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 78. Cita-se: “A lei estabelece presunção de improbidade do agente público que incorpora ao patrimônio privado bens ou valores incompatíveis com seu nível vencimental. Trata-se de presunção relativa *júris tantum*, que pode ser afastada se o acusado provar a legitimidade dos recursos utilizados para a aquisição. Entretanto, o aumento injustificado do patrimônio, por si só, já é um forte indicativo de que o servidor usa os poderes inerentes ao seu cargo para amealhar vantagens econômicas ilícitas. A partir do momento em que se percebe a desproporcionalidade entre a remuneração e a evolução patrimonial do agente, a Administração Pública pode convocá-lo para prestar esclarecimentos, sobretudo para informar a origem do dinheiro empregado e de que maneira foi lançado no imposto de renda.”

enriquecimento indevido cabendo ao réu, neste caso, a prova de que não existiu qualquer ilegalidade ou que não agiu com dolo.

Em diferente sentido, o autor Mariano Pazzaglini Filho<sup>88</sup> entende que na ação de improbidade incumbe ao autor fazer a prova de que o agente público aderiu valores incompatíveis com a evolução de seu patrimônio em decorrência de exercício abusivo, uma vez que não há na lei, qualquer possibilidade de inversão do ônus da prova – que deveria ser expressa.

No que tange a tal assertiva, tramita perante o Congresso Nacional projeto de lei que prevê a exigência ao agente público de prestar esclarecimentos acerca da ampliação patrimonial não correspondente à remuneração auferida e, por conseguinte, comprovar a origem dessa ampliação (Projeto nº 7907/10).

Ocorre que, para muitos, trata-se de uma inversão do ônus da prova, ferindo o princípio da presunção de inocência. Em outras palavras, partir-se-ia do pressuposto de que o agente cometeu o ato de improbidade, cabendo a ele comprovar a inexistência da ilicitude e/ou de sua má-fé.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que “inexistindo prova de que o administrador tenha se beneficiado com as possíveis falhas, tampouco delas tenha advindo real prejuízo ao erário, improcede a condenação na prática de ato de improbidade administrativa”<sup>89</sup>

Superada essa questão acerca da exigência de dolo na improbidade por enriquecimento ilícito ou ferimento dos princípios inerentes à Administração, resta

---

<sup>88</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.70. Cita-se: “A meu ver, *data venia*, incumbe, na ação civil de improbidade, a seu autor provar que o agente público adquiriu valores incompatíveis com a evolução de seu patrimônio e rendimentos em decorrência do exercício abusivo, corrompido, subvertido de seu mandato, cargo, emprego ou função pública. Não há, na espécie, qualquer previsão legal explicitamente, de inversão do ônus da prova. E sua adoção, por ser excepcional e afastar a regra processual geral *actori incumbit probatio*, tem que ser expressa e não tácita ou presumida.”

<sup>89</sup> AgRg no AREsp 270.857/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013

esclarecer a problematização que consiste quando da análise das hipóteses de improbidade pelo artigo 10º da Lei.

A Lei nº 8.429/92 determina em seu artigo 10º que “constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial (...)”

A própria lei de improbidade traz aqui, no caso do artigo 10º a hipótese da modalidade culposa para enquadramento em ato de improbidade administrativa, ou seja, exige-se a presença de dolo nos casos dos artigos 9º e 11º (que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado contra os princípios da administração pública, respectivamente) e ao menos culpa, para as hipóteses do artigo 10º que pune atos de improbidade por lesão ao erário, como já visto anteriormente.

A questão aqui abordada tem razão de ser uma vez que os tribunais tem aceitado a possibilidade da culpa para os casos de improbidade pelo artigo 10º, isto porque, a própria lei abarca tal entendimento, retratando, oportunamente que a tipificação do artigo 10º da Lei, apesar de prever a modalidade culposa, exige prova inequívoca de prejuízo ao erário.

Nesta esteira, parece errado punir o agente público (ou equiparado) quando o ato de improbidade for, na verdade, fruto de inabilidade ou má gestão, estando ausente o elemento da “desonestidade” ou improbidade propriamente dita.

Para examinar tal questão, faz-se necessário verificar os princípios da legalidade, moralidade e probidade administrativa para então saber se o artigo 10º, ao trazer a previsão de culpa na tipificação seria inconstitucional, assim como o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores.

Com efeito, é plenamente possível falar em ilegalidade ou imoralidade sem que necessariamente se fale em improbidade administrativa, ou seja, desonestidade, vontade de atingir o resultado danoso.

A improbidade detém características próprias que lhe confere identidade e tratamento constitucional autônomo, tratando o legislador, de forma distinta, aos três princípios. Ou seja, diferente a ilegalidade ou imoralidade, a improbidade somente ocorrerá na perspectiva de grave abuso do direito ou desvio de finalidade, atraindo, necessariamente, o elemento subjetivo.

A *contrariu sensu* não existiria distinção entre os três princípios supramencionados, equiparando-se, via de consequência, a improbidade a mera ilegalidade ou imoralidade.

Desse modo, vê-se que a improbidade é a forma qualificada da ilegalidade ou imoralidade, estando vinculada à noção de desvio de finalidade, impossibilitando a forma culposa. Isso porque, o desvio de finalidade pressupõe, justamente, a intenção a atingir determinado fim, o dolo, não sendo crível sustentar que se deseja alcançar algo ou atingir determinada finalidade de forma culposa.

O Superior Tribunal de Justiça, ao tratar do tema, deixa de examinar a questão acerca da improbidade a fundo, se pautando apenas e tão somente ao fato de que existe previsão legal para a modalidade culposa pelo artigo 10º, *in verbis*: *“réu agido ao menos com culpa na gestão dos recursos públicos, o que é suficiente para o enquadramento nas condutas previstas no art. 10 da LIA.”*<sup>90</sup>

Seria necessário, portanto, aprofundar o exame da matéria considerando criteriosamente os conceitos trazidos pelo Direito de legalidade, moralidade e probidade, e, também, aqueles conceitos concernentes a boa e má-fé.

---

<sup>90</sup> REsp 1252341/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013.

Evidente que a própria lei de improbidade contempla a possibilidade da forma culposa pela leitura do artigo 10<sup>o</sup><sup>91</sup>, se levarmos em consideração apenas a lei, somente seria possível discutir a admissibilidade ou não da improbidade na modalidade culposa se levarmos em conta dúvidas acerca da compatibilidade do artigo 10<sup>o</sup> com as disposições constitucionais inerentes ao tema.

E, não podendo haver dúvidas quanto ao previsto na constituição, vez que toda e qualquer lei infra constitucional não pode ferir preceitos da Carta Magna, parece possível admitir que ao aceitar a modalidade culposa para o artigo 10<sup>o</sup> da Lei estaremos ferindo frontalmente a Constituição.

Isto porque, significaria admitir a condenação de alguém à gravíssimas sanções quem não tenha agido com dolo, qualificando como igualmente ímprobos aquelas pessoas que tenham violado a ordem jurídica de forma desigual aqueles que possuíam o *animus* de fazê-lo.

Destarte, a improbidade na modalidade culposa é ofensiva ao princípio constitucional da isonomia que postula, em regra, dar tratamento igual ao iguais e desigual ao desiguais na medida de sua desigualdade.

Ademais, conquanto a Constituição não tenha definido improbidade, o entendimento de que cabe a lei então qualificar os comportamentos deve ser observado de forma mais restrita, vez que a discricionariedade legislativa não é tão ampla quanto parece, o conceito de que a palavra improbidade é expressão verbal é, antes de tudo, conceito constitucional. E constitucionais são também os conceitos de legalidade e moralidade, razão pela qual a extensão dos mesmos há de

---

<sup>91</sup> Lei 8.429/92: Art. 10- Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbarateamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades mencionadas no art. 1<sup>o</sup> dessa lei.

comportar limites extraíveis da própria Constituição, e que à legislação ordinária não é dado ignorar.

Legalidade, moralidade e probidade não são expressões sinônimas, como já visto anteriormente, assim, não é toda e qualquer ofensa à ordem jurídica que enseja, por exemplo, propositura de ação popular (art. 5º, LXXIII CF/88).

Destarte, deve haver critério jurídico hábil à identificação de atos que além de ofensivos à ordem jurídica, sejam também atentatórios à probidade, não podendo imputar qualquer ação ou omissão à improbidade.

Há que se reconhecer, portanto, diferentes graus quanto a gravidade da ofensa à ordem jurídica tutelada, se a ilegalidade implicar ofensa a normas de valores morais, a ilegalidade será agravada pela imoralidade, mas não necessariamente será improbidade, que somente será admitida quando a ofensa especialmente qualificada configurar desonestidade.

Ademais, apenas a guisa de esclarecimentos, a Constituição da República quando se refere à improbidade prescreve que as sanções deverão ser aplicadas, sem prejuízo de ação penal cabível<sup>92</sup>.

O ato pode ter sido voluntário e, em princípio, lícito, mas o resultado, ilícito, nos casos de ações culposas, não necessariamente o agente buscou aquele resultado, não havendo, portanto o que se falar em desonestidade, esta que pressupõe a intenção do agente.

Veja-se que não parece possível haver desonestidade culposa, ou seja, como falar em grave ofensa e desvio de ética e moral sem que o agente ao qual se imputa a ofensa tenha conduzido o ato sem propósito viciado? Em outras palavras, somente

---

<sup>92</sup> Constituição Federal art. 37, § 4º última parte. Cita-se: “§ 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.”

poderia haver desvio ético ou moral, ou um comportamento desonesto quando alguém atua, eivado de má-fé a ensejar reação mais severa da ordem jurídica.

Ofensa à ordem jurídica pode ser detectada de forma objetiva, independente de dolo ou culpa do agente, mas a qualificação da ilegalidade depende do elemento subjetivo como já visto e, em ofensa à ordem jurídica qualificada especialmente pela desonestidade e não mera ilegalidade ou imoralidade, aí sim cabe considerar a improbidade.

O Direito chega até a proteger os que agem de boa-fé e penaliza os que obram de má-fé, razão pela qual não se pode admitir que a Lei de Improbidade Administrativa ignore ou minimize referidos elementos subjetivos antagônicos, dispensando em face de ambos substancialmente o mesmo tratamento, como faz expressa e inconstitucionalmente em seu art. 10, *caput*.

Ademais, o Dolo, em linhas gerais, é considerado elemento necessário para a admissibilidade da improbidade, isso porque, improbidade está intimamente ligada ao termo “desonestidade”, vez que o objetivo real da Lei 8.429/92 é punir o Administrador desonesto e não o inábil.

A admissibilidade de uma ação de improbidade fundada em qualquer dos artigos (9, 10 ou 11) da Lei de Improbidade Administrativa, dependerá, segundo critério doutrinários e jurisprudencial unânimes, de que a inicial seja instruída com provas de um comportamento desonesto por parte do acusado, e não apenas do cometimento de mera ilegalidade, atos estes que podem ser perseguidos por outras ações como por exemplo a ação de ressarcimento ao erário.

## CONCLUSÃO.

A lei de improbidade administrativa veio ao nosso ordenamento jurídico visando combater atos desonestos no âmbito da Administração Pública. O artigo 37, § 4º da Constituição da República Federativa do Brasil trouxe institutos jurídicos de extrema relevância que combatem a imoralidade, a ilegalidade e também a chamada improbidade.

Em face disso, entende-se que todo ato de improbidade deve estar atrelado a má-fé (desonestidade) do agente público, à intenção de ferir o bem jurídico tutelado para obtenção de proveito pessoal ou de outrem, verificando-se com veemência o elemento subjetivo para se proceder um juízo não apenas de condenação, mas também de admissibilidade da ação pautada em ato de improbidade administrativa.

Esses pequenos atos de desonestidade, como por exemplo pagar um valor maior para obtenção de uma certidão mais célere dos órgãos públicos acabam se tornando ações cotidianas tão comuns que passam despercebidas aos olhos do povo, da justiça e da democracia.

Indubitavelmente a grande maioria da população comete pequenos ilícitos que aos olhos do povo são transações naturais isso, por desconhecimento da lei que muitas vezes repudia tais atos.

Evidente que os atos ilegais praticados em maior vultuosidade ou visibilidade são questionados e refutados pelo povo que dá poder a seus governantes em prol do interesse comum, do interesse coletivo.

Mas o problema da desonestidade vai muito além, o problema da desonestidade começa no berço da sociedade. Se os pais não repudiam o ato do filho jogar um papel de bala na rua, aquela criança vai aprender que aquela conduta



é a mais acertada e não vai se preocupar em preservar o meio ambiente, no futuro, pode vir a se tornar dono majoritário de uma empresa de construção multinacional que desmata aquela mata virgem, necessária à sobrevivência para construções vultuosas sem que aquilo seja, no seu subconsciente, considerado um ato errôneo ou degradante.

Evidente que a aplicação da Lei 8.429/92 não pode ferir as garantias fundamentais previstas na Constituição, por tal razão é que a leitura deve ser feita de forma sistemática e conjunta observando-se não apenas a lei propriamente dita, mas aos princípios inerentes a atividade administrativa e a própria Constituição.

Assim, o dolo nas hipóteses de atos de improbidade impõe ao julgador o dever de demonstrar, mediante devida motivação, que o agente pretendeu alcançar o resultado vedado pela norma, ou seja, não basta que tenha ocorrido violação a lei, Conforme salientado, de um comportamento voluntário (causa) não se pode concluir que o resultado (efeito) tenha sido também querido direta ou indiretamente pelo agente, sob pena de responsabilização objetiva em matéria de improbidade administrativa.

Quanto à modalidade culposa, prevista no art. 10, *caput*, da Lei de Improbidade, verificou-se, a partir do tratamento constitucional autônomo entre legalidade, moralidade e probidade, violação à Constituição. Em outras palavras, a leitura sistemática do texto constitucional revela que a improbidade é forma qualificada de descumprimento da moralidade administrativa, vinculada ao desvio de finalidade, que, por sua vez, é incompatível com a culpa.

Muitas críticas podem ser feitas à legislação atual, cabendo, certamente, uma revisão para sanar suas falhas. Mas garantir a punição aos agentes ímprobos é o que se espera dos operadores jurídicos, sendo um dos anseios da sociedade. É

claro que se deve o respeito aos direitos e garantias individuais, uma das maiores conquistas, senão a maior, da Constituição de 88. No entanto, não se está a propor a criação ou a interpretação de leis voltadas à inconstitucionalidade, mas sim uma interpretação conjunta e sistemática, a ponto de atender às finalidades da legislação e da Lei Maior, assegurando a moralidade administrativa.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ADMINISTRATIVA, **Lei de Improbidade nº 8.429, de 02 de junho de 1992** . Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L849.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L849.htm). Acesso em 22 setembro 2016.

AMARAL JUNIOR, ANDRADE, Adriano, Et. Al. **Interesses Difusos e Coletivos**. São Paulo: Método. 2011.

ANDRADE, Adriano, Et. Al. **Interesses Difusos e Coletivos**. São Paulo: Método. 2011, p. 627.

ANDRADE, Flávia Cristina Moura de e PAVIONE, Lucas dos Santos. **Improbidade Administrativa**. 2ª Ed. Bahia: Jus Podivm. 2011.

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19ª Ed. São Paulo: Método. 2011.

ALVES, Léo da Silva e outros. **Os crimes contra a administração pública e a Relação com o processo disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva. 2005.

AURÉLIO, Dicionário. **Dicionário Aurélio**, disponível em <https://dicionariodoaurelio.com/corruptao> acesso em 01/04/2016 às 20:14.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo Administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22ª Ed. São Paulo: Celso Bastos Editor. 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Brasília: DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Senado Federal.** Acesso em 25/08/2016 às 15:43, disponível em :

<http://legis.senado.gov.br/diarios/BuscaDiario?datSessao=25/10/1991&tipDiario=1>

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo:** direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal.** Parte Geral. Volume I.

São Paulo: Saraiva, 8ª. Ed, 2003. pág. 210.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico,** Brasília: UNB, 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 18ª ed. Malheiros Editores, 2006.

BUENO, Cássio Acarpinella et. Al. **Improbidade administrativa questões Polêmicas e atuais.** São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Forense. 1990.

CAMMAROSANO, Marcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa,** Belo Horizonte, Editora Fórum, 2006;

CAMMAROSANO, Marcio. **Moralidade Administrativa** in Tratado de Direito Administrativo, coordenação de Adilson Abreu Dallari e outros, Ed. Saraiva, 2013, vol 1, pp. 256 a 275.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 12ª ed. Saraiva, 2005.

CARAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

CARDOSO, Hélio Apoliano. **Os Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade e legalidade na Atuação da Administração Pública.**

<<http://www.advogado.adv.br/artigos/2007/helioapolianocardoso/principios.htm>>.

Acesso em: 11 setembro 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo.** 28ª Ed. São Paulo: Atlas. 2015.

CIVIL, Código. **Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira.** 48. Ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

CIVIL, Código de 1916. **Código Civil LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm) acesso em dia 21/11/2016 às 13:50.

CIVIL, Código de Processo. **Código de Processo Civil LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.** Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) acesso dia 21/11/2016 às 13:51.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo.** 7ª ed. Podium, 2009.

DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé.** Curitiba: Juruá, 2007, p. 129.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa.** 2ª Ed. São Paulo: Dialética. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 19ª Ed. São Paulo: Atlas. 2006.

ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o direito privado.** Coimbra: Almedina, 1999.

FARIA, José Eduardo. **Direito e economia na democratização brasileira.** São Paulo: Malheiros, 1993.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas. 2000.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 1. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 81.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio em Bobbio, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**, 10Ed. Brasília: UNB, 1999. Pg. 13/14.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. **Comentários à Constituição**. Vol. 3º. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 6ª ed. Saraiva, 2004.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª Ed., São Paulo. Malheiros Editores, 2008, p. 42.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O Controle da Moralidade na Constituição**. São Paulo: Malheiros. 1999.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscana. e FRANCA, Nevita Maria Pessoa de Aquino. **A força normativa das diretrizes do Conselho nacional de Saúde sobre a EC 29/2000**. Revista de Direito Administrativo RJ, 240:205-215. Abr-Jun. 2005.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os princípios Fundamentais**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros. 1999.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2002.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 100.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal** parte geral. 11 Ed. Rio de Janeiro: Niterói, Ímpetus, 2009, pg. 23.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 6ª ed. Revista dos Tribunais, 1997.

HARGER, Marcelo. **A discricionariedade e os conceitos jurídicos indeterminados**. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 765.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido Processo Legal**. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

LIMBERGER, Têmis. **Atos da Administração Lesivos ao patrimônio público. Os princípios Constitucionais da Legalidade e Moralidade**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1998.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Ética e administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4ª ed. Ímpetus, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. **Mercado e Solidariedade Social Entre Cosmos e Taxis: A Boa-fé nas Relações de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 612.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Proibição Administrativa**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2001.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de, em **O Limite da Improbidade Administrativa**, Edit. América Jurídica, 2ª ed.

- MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2014.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 1992.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 42ª.ed, 3ª. Tiragem, 2010.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. p. 198. In GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2002.
- MORAES, Alexandre de, in **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**, Atlas, 2002.
- MORESCO, Celso Luiz. **Conceitos jurídicos indeterminados**. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, nº 14, 1996.
- NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 126.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro**. 1ª Ed., São Paulo. Malheiros Editores, 2006.
- OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.



PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 6ª Ed. São Paulo: Atlas. 2015.

PAZZAGLI FILHO, Marino. ROSA, Márcio Fernando Elias. FAZZIO JR. Waldo. **Improbidade administrativa – aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PIERANGELLI, José Henrique. **Código Penal Comentado Artigo por Artigo**. São Paulo: Editora Verbatim, 2013,.

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

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 79.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial – Parâmetros Dogmáticos**. Rio de Janeiro: ed. Editora Saraiva. 2013.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROSA, Alexandre e GUIZZO, Affonso. **Improbidade Administrativa e lei de Responsabilidade fiscal – conexões necessárias**. Florianópolis: Habitus, 2001.

RESENDE, Antonio José Calhau. **O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público**. Revista do Legislativo. Abril, 2009.

RUSSOMANO. **Comentários à CLT**, Editora Forense.

SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. **Improbidade Administrativa – reflexões Sobre a lei nº 8.429/92**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2005.

SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa Teoria e Prática**. Editora JH Mizuno, 2014.

SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa - Teoria e Prática**. Leme: J.H. Mizuno, p. 82 e ss. <sup>1</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

TÁCITO, Caio. **Moralidade Administrativa** RDA 218/2, 1999.

VALENÇA, Daniele Peixoto. **Improbidade Administrativa** – Revista JUS Navigandi. Texto 4008. Publicado em Maio/2003. [Http://jus.uol.com.br](http://jus.uol.com.br), cessado em 29 de novembro de 2010.

VALIM, Rafael. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros. 2010.

WIKIPEDIA, Estado de Direito, disponível em [https://pt.wikipedia.org/wiki/Estado\\_de\\_direito](https://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_de_direito) acesso em 06/05/2016 às 15:14.

### **Bibliografia de Jurisprudenciais:**

Processo: STJ - REsp 213.994-0/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DOU de 27.9.1999.

Processo: STJ. REsp. Recurso Especial nº 758639/PB. Rel. Min. José Delgado. T1 – Primeira Turma. Julgado em 28/03/2006.

Processo: STJ - RMS 19.433/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 310

Processo: STJ - AgRg no AREsp 270.857/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013

Processo: STJ - resp 1009953 PR 2007/0278822-2. Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO. Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. Publicação: DJ e 23/10/2008.

Processo: STJ - resp: 480387 SP 2002/0149825-2. Relator: Ministro LUIZ FUX. T1 PRIMEIRA TURMA. Publicação: DJ 24/05/2004.

Processo: STJ - resp: 734984 SP 2005/0044974-2, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO. T1 PRIMEIRA TURMA. Publicação: DJ 16.06.2008.

Processo: STJ - agrg no resp: 1393398 SC 2013/0218351-2, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES. T1 PRIMEIRA TURMA. Publicação: dje 20/11/2013.

Processo: STJ - resp: 1107840 PR 2008/0267018-7, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. T1 PRIMEIRA TURMA. Publicação: dje 13/04/2010.

Processo: STJ - resp: 827445 SP 2006/0058922-3, Relator: Ministro LUIZ FUX. T1 PRIMEIRA TURMA. Publicação: dje 08/03/2010.

Processo: TRF4 5000553-83.2010.404.7009, D.E. 18/08/2011

Processo: STJ – resp: 892.818 - RS 2006/0219182-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIM.

Processo: STJ – resp: 480.387/SP. Relator: Ministro LUIZ FUX.

Processo: STJ - resp: 842428/ES. Relator: Ministra ELIANA CALMON.

Processo: STJ - resp: 1009953 PR 2007/0278822-2 Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO. Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. Publicação: DJ e 23/10/2008.

Processo: TJ-AM - Apelação APL 00031834020. Embargos de Divergência em REsp 479.812 - SP (2007/0294026-8); Relator: Ministro Teori Albino Zavascki.

Processo: STJ – Recurso Especial 880.662/MG – 2ª Turma – Rel. CASTRO MEIRA – J: 01.03.2007.

Processo: STJ. Agrg no Resp 1122474/PR. 1ª Turma. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. DJ: 16.12.2010.

Processo: TRF/4ª Região. AC nº 0002357-67.2007.404.7110/RS. Rel. Juiz Federal João Pedro Gebran Neto. DE: 14.03.2011.

Processo: REsp 1252341/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013