

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP**

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

**LENINE PÓVOAS DE ABREU**

**São Paulo/SP**

**2015**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP**

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

**LENINE PÓVOAS DE ABREU**

Monografia apresentada junto ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dra. Flávia Giorgini Fusco Cammarosano.

**São Paulo/SP**

**2015**

Esse trabalho é dedicado aos meus pais, Hermes de Abreu e Maria Helena Póvoas, que contribuíram para a minha formação moral, intelectual e técnica, por meio de seus esforços financeiros, emocionais e educacionais, sempre me apoiando e incentivando, ao meu avô, Lenine de Campos Póvoas (*in memoriam*), de quem tenho muita honra de ter honrado o nome, sobretudo pela sua trajetória política ímpolita que deixou um grande legado ao Estado de Mato Grosso e ao Dr. Luiz Silvio Moreira Salata, advogado que me possibilitou conhecer e aprimorar os conhecimentos na seara do Direito Público.

## SUMÁRIO

Introdução .....	01
Capítulo 1 – Improbidade Administrativa .....	04
1.1 – Considerações Iniciais e Conceito .....	04
1.2 – Espírito da Legislação .....	11
1.3 - O Ministério Público e as Ações de Improbidade Administrativa .....	15
1.3.1 – Do Inquérito Civil .....	20
1.4 – Independência das instâncias .....	21
Capítulo 2 – Dos Atos de Improbidade Administrativa .....	22
2.1 – Enriquecimento Ilícito (Art. 9) .....	23
2.1.1 - A evolução patrimonial .....	26
2.2 – Dano ao Erário (Art. 10) .....	27
2.2.1 – Dano ao Erário Doloso .....	33
2.2.2 – Dano ao Erário Culposo .....	34
2.3 – Ferir os Princípios da Administração Pública (Art. 11) .....	37
2.3.1 – Princípio da Legalidade .....	39
2.3.2 – Princípio da Impessoalidade .....	42
2.3.3 – Princípio da Moralidade Administrativa .....	42
2.3.4 – Princípio da Publicidade .....	44
2.3.2 – Princípio da Eficiência .....	45
Capítulo 3 – Foro Por Prerrogativa de Função .....	46
Capítulo 4 – Improbidade Administrativa “Empresarial” .....	48
Capítulo 5 – Devido Processo Legal na Improbidade Administrativa .....	49
5.1 – Conceito preliminares .....	49
5.2 – Denúncia .....	52
5.2.1 – Interesse de Agir .....	52
5.2.2 – Narrativa clara e precisa .....	54
5.2.3 – Ato Improbo .....	56
5.2.4 – Nexo Causal .....	56
5.3 – Defesa Prévia .....	56
5.4 – Recebimento ou Rejeição da Ação .....	57
5.4.1 – Contestação .....	57

5.4.2 – Inversão do ônus da prova .....	58
5.5 – Da indisponibilidade de Bens .....	60
5.6 – Sentença .....	62
5.6.1 – Julgamento Antecipado da Lide .....	63
Capítulo 6 – Das Sanções .....	63
6.1 – Dos Tipos de Sanções .....	64
6.1.1 – Sanção Cível .....	64
6.1.1.1 - Ressarcimento ao Erário .....	64
6.1.1.1.1 – Imprescritibilidade .....	67
6.1.1.2 – Multa .....	69
6.1.2 – Sanção Política .....	69
6.1.3 – Sanção Político-Administrativa .....	70
6.1.4 – Sanção Administrativa .....	78
6.2 - Da Proporcionalidade e Razoabilidade .....	78
Capítulo 7 – Inelegibilidade por Improbidade Administrativa .....	83
7.1 – Breves Considerações Acerca da Lei nº 135/2010.....	83
7.2 – A Alínea “L” .....	84
Considerações Finais .....	86
Referências Bibliográficas .....	89

## INTRODUÇÃO

No ano de 1988, com o advento da Constituição Cidadã, criou-se inúmeros mecanismo com nítido objetivo de se perseguir os propósitos da nova estrutura política vindicada pelo clamor popular, o Estado Democrático de Direito.

Importante registrar que a Carta Magna foi elaborada num contexto pós-ditadura, ficando clarividente em seus artigos a vontade do legislador em afastar qualquer tentativa de retorno de governos dessa natureza.

O Estado foi edificado em estreita observância à legislação, a qual era dirigida à toda coletividade, sem exceções, com ampla seguridade de direitos, o que aumentou a segurança jurídica.

Cingindo-se dessas premissas, comportamentos incompatíveis com os de uma “Rês Pública” foram sendo expurgados gradativamente do ordenamento pátrio, como é o caso, por exemplo, da ausência de responsabilização.

Com o novo modelo Estatal passou a ser possível responsabilizar os agentes públicos por seus atos, sendo que para tanto é imprescindível o respeito ao devido processo legal, assegurando-se a todos o direito de se contraporem e se defenderem de quaisquer acusações, possibilitando ainda ter acesso e informações de seus interesses, rechaçando processos obscuros e decisões arbitrárias.

Afrontar tais garantias nos remeteria à práticas ditatoriais, mesmo porque ceifaria a possibilidade dos litigantes se oporem à acusações que lhes são dirigidas, inviabilizando o exercício da cláusula estampada no contraditório e na ampla defesa, não se olvidando que decisões carentes de fundamentação passaram a ser consideradas nulas por inviabilizar e até mesmo segregar o direito de se recorrer delas, haja vista serem desconhecidas as razões de suas eventuais condenações.

Sendo assim, tornou-se inarredável o direito do contraditório e da ampla defesa, inobstante ao fato de que todas às decisões, administrativas ou judiciais, deveriam

estar devidamente fundamentadas, possibilitando, assim, conhecer os seus argumentos e, conseqüentemente, haver meios de se recorrer das mesmas.

Inovações legislativas, as quais, na época ditatorial, eram feitas ao bel prazer dos governantes, passaram a ter que respeitar inúmeros procedimentos e princípios consagrados na Lei Maior, sobretudo o devido processo legislativo.

A imprensa passou a não ser mais censurada, mormente por ser um mecanismo valoroso para o amadurecimento do processo democrático, permitindo a divulgação de inúmeros acontecimentos, principalmente os de cunho político e econômico

Houve brusca mudança no direcionamento principiológico do setor privado e do setor público. As Instituições e Poderes ganharam maior independência, inclusive o Ministério Público, o qual desvinculou-se da vontade isolada do Ditador, possuindo, portanto, mais autonomia.

O *Parquet* foi considerando um importantíssimo órgão para tutelar a sociedade das malesas e opções políticas adotadas a margem do ordenamento pátrio, recebendo, portanto, a função de fiscalizar o cumprimento da legislação.

Todavia, nessa instituição, assim como nas outras, também há indícios de herança do patrimonialismo, isso porque é composta por membros de uma mesma estrutura cultural, a qual foi disseminada na sociedade.

É, pois, a luz desse cenário que nascia a estrutura jurídica do Estado Democrático de Direito Brasileiro.

Com isso, visando apurar e responsabilizar agentes que pudessem estar atuando em descompasso com a Rés Pública, objetivando dar maior amplitude e regulamentação à Constituição Federal (§4, do art. 37), inclusive para combater a corrupção, em 1992 promulgou-se a Lei de Improbidade Administrativa (*Lei 8.429/92*).

Nessa toada, não se pode perder de vista que, sociologicamente, a população brasileira carregou consigo o gosto amargo da suposta exploração aética do Poder Público perante a sociedade, o que acarreta alguns prejuízos jurídicos.

Com a liberdade de imprensa e divulgação de inúmeros acontecimentos políticos, o sentimento de revanchismo da sociedade vem aumentando, desaguando no desejo desenfreado de condenação de agentes expostos midiaticamente à mercê do devido processo legal, o que não pode ser admitido, mesmo porque isso nos remete à ensinamentos ditatoriais em que não era lícito tomar ciência e se contrapor de acusações, do que resultam, por consequência, restrições ao devido processo legal e decisões arbitrárias.

Dessa forma, uma denúncia do Ministério Público realizada em descompasso com o devido processo legal certamente levará o Poder Judiciário a anular todo o processo, o que acaba jogando a opinião pública contra os Tribunais, havendo margem para interpretação equivocada de que os membros da corte são lenientes com prática dessa natureza, o que pode acarretar, indevidamente, em descrédito e frustração.

Zelar pelas garantias constitucionais significa respeitar a luta de nossos antepassados pela queda da Ditadura, trajeto árduo, irrigado com muito sangue e suor até se chegar no Estado Democrático de Direito, razão pela qual “ (...) *ainda que tenha que se anular muitos processos por violação ao devido processo legal e ofensa a Constituição, esse é o preço que paga para se viver num Estado Democrático de Direito.*”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Marco Aurélio de Mello – Ministro do Supremo Tribunal Federal

## **CAPÍTULO 1 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

### **1.1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS E CONCEITO**

A Constituição Federal de 1988 foi o primeiro documento formal brasileiro a trazer expressamente o tema “Improbidade Administrativa”.

A palavra Improbidade tem origem do latim “*improbitate*” e, segundo consta no dicionário, consiste em: “1. *Falta de Probidade, mau caráter; desonestidade. 2. Maldade, perversidade.*”<sup>2</sup>

Etimologicamente, pode-se dizer que o tema guarda estreita ligação com a ética, a qual, segundo o filósofo Clóvis de Barros Filho, da Universidade de São Paulo (USP), se define como “*a inteligência compartilhada a serviço do aperfeiçoamento da convivência. Uma busca coletiva de uma convivência melhor*”.<sup>3</sup>

Assim, pode-se dizer que os valores éticos são aqueles em que os indivíduos compartilham, por ação ou omissão, de modo a obterem uma convivência social harmônica e saudável. Os dizeres de Pedro Farias Sabino Neto aduzem que a falta de conhecimento (ignorância) é que propicia comportamentos aéticos, o que acaba ensejando a corrupção:

“ A ignorância é o maior de todos os males por ensejar a falta de consciência ética e a fragilidade da virtude, em nível individual e coletivo, ocasionando, assim, que a conduta incorreta fique reputada como aceitável pela coletividade (...) quanto mais ignorante for o indivíduo, mais ele fica vulnerável e suscetível a influência nefastas (...) Desse modo, quanto maior o nível de ignorância vigente na coletividade, mais ela fica vulnerável a ser prejudicada por condutas desprovidas de consciência ética,

---

<sup>2</sup> Novo Dicionário Aurélio – 4ª Edição – Ed. Positivo – p. 1.081.

<sup>3</sup> Mário Sérgio Cortella e Clóvis de Barros Filho - Ética e Vergonha na Cara – Ed. Papiru 7 Mares.

mormente daqueles que detêm o poder de qualquer natureza política, econômica, social ou religiosa.”<sup>4</sup>

Quando agentes públicos atuam de forma aética, cria-se no meio social a ideia de que comportamentos dessa natureza são válidos, fazendo com que cada indivíduo se julgue autorizado a agir da mesma maneira, criando um ciclo infundável e um verdadeiro caos social.

“ Uma nação não é afinal senão a soma de todos os indivíduos que a compõe, e sente, pensa e opera como sentem, pensam e operam esses indivíduos.

Se nas relações do direito privado o sentimento jurídico do particular se mostra enfraquecido, covarde, apático; se, por causa dos obstáculos que lhe opõem leis injustas ou instituições imperfeitas, não encontra a largueza necessária para se desenvolver livre e energeticamente.”<sup>5</sup>

A palavra República tem origem do latim “*Res Publica (coisa pública)*”, que significa, de acordo com o dicionário: “1. Organização Política de um Estado com vista a servir à coisa Pública, ao interesse comum. 2. Sistema de governo em que um ou vários indivíduos eleitos pelo povo exercem o poder supremo por tempo determinado. (...)”<sup>6</sup> Trata-se da estrutura política brasileira.

Fazendo um liame dos conceitos de ética com o de República, a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, do Supremo Tribunal Federal (STF) pondera que:

“ Não se pode considerar a existência de democracia sem ética (...) a falta de ética no exercício do desempenho dos cargos públicos significa uma violência moral contra os cidadãos, contra os administrados, sendo, portanto, absolutamente inaceitável.

(...)

---

<sup>4</sup> Pedro Farias Sabino Neto – Ciência Política - Editora Atlas – p. 41.

<sup>5</sup> Rudolf Von Hering – A Luta Pelo Direito - Editora Martin Claret – p. 77.

<sup>6</sup> Novo Dicionário Aurélio – Ob. Cit. – p. 1.740.

(...) Constituição mineira de 1989 (...) todo cidadão tem direito a um governo honesto.

(...)

A política haverá de ser conduzida necessariamente com correção, compostura e honestidade pelos que se apresentem como candidatos e eleitos para o exercício dos cargos público.

(...)

A federação no Brasil não é apenas uma opção constitucional; é, antes, uma necessidade institucional para que se tenha uma verdadeira democracia. E sem ela não haverá ética, nem direito, nem justiça para o povo. Tudo o mais é decoração legal. Mesmo que as intenções fossem boas, não seriam melhores que as que se contêm na Constituição, não garantiriam a democracia, não se comporiam com os princípios da República e da justiça social, e, principalmente, não ajudariam a consolidação da cidadania responsável e participativa, sem o que não há o amadurecimento do Estado e o controle das condutas públicas para o aperfeiçoamento e acatamento do princípio da moralidade pública.”<sup>7</sup>

Em um estado totalitário, em que o poder político é concentrado nas mãos de uma única pessoa, a arbitrariedade é uma das características mais marcantes, inobstante ao fato de não existir liberdade de imprensa e o soberano e seus apaniguados possuem condutas incontroláveis e pouco prováveis de responsabilização.

O Brasil já se viu em Ditaduras em várias oportunidades, sendo que a última compreendeu o período entre 1964 à 1988, e após a promulgação da Constituição Cidadã a nação adotou a estrutura de Estado Democrático de Direito, o qual não admite isenção de responsabilidade, seja ela cível, penal ou administrativa.

---

<sup>7</sup> Cármen Lúcia Antunes Rocha – Improbidade Administrativa e Controle das Finanças Públicas – BDA – Boletim de Direito Administrativa – Doutrina, Pareceres e Atualidades – Dezembro/2000 – p. 919.

Dessa forma, caso agentes públicos venham atuar de forma estranha ao que prevê o sistema jurídico, deverão responder por seus atos, mesmo porque representam interesses da coletividade.

“ (...) a responsabilidade do agente público pelos ilícitos que venha a praticar é consequência lógica da inobservância do dever jurídico de atuar em busca da consecução do interesse público (...).

A responsabilização dos agentes públicos pode se disseminar em múltiplas vertentes assumindo um colorido administrativo, político, penal, cível ou mesmo moral. Tais vertentes, que acompanharão a natureza do ato e a sua potencialidade lesiva no contexto social, possibilitarão a aplicação de sanções extremamente variáveis, quer em grau, quer em essência.”<sup>8</sup>

Nos assuntos relacionados ao tema em tela é preciso ter cautela, haja vista ser indispensável uma análise discriminada acerca da intenção do agente, mesmo porque isso irá permitir adentrar a seara da conduta ética para fins de responsabilização. Daí a necessidade do aprofundamento científico dos conceitos do tema Improbidade Administrativa, ética, corrupção.

A corrupção, segundo Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves refere-se a “(...) *destruição (...) indica o uso ou a omissão, pelo agente público, do poder que a lei lhe outorgou em busca da obtenção de uma vantagem indevida para si ou para terceiros, relegando a plano secundário os legítimos fins contemplados na norma. Desvio de poder e enriquecimento ilícito são elementos característicos da corrupção (...) a corrupção configura tão somente uma das faces do ato de improbidade (...) improbidade e corrupção relacionam-se entre si (...).*”<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Improbidade Administrativa – Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves – 7ª Edição – Ed. Saraiva – p.63/64.

<sup>9</sup> Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves – ob. cit. – p. 49.

Atos aéticos e corruptos sempre estiveram presentes na história da humanidade, levando-nos a conclusão de que trata-se de um problema atemporal. Entretanto, dependendo da estrutura jurídica em que foi perpetrada, condutas dessa natureza podem ou não serem apuradas, o que é mais difícil ou impossível em Estados Totalitários.

“ (...) A história do mundo está repleta de atos desprovidos de consciência ética, em nível individual e coletivo, praticados por causa de ignorâncias, fanatismo, preconceitos e desorientações de naturezas diversas nos âmbitos políticos, econômicos, sociais ou religiosos.”<sup>10</sup>

No Brasil, após a promulgação da Constituição de 1988, ficou estabelecido que vigoraria a forma de governo republicana, constituindo-se em Estado Democrático de Direito, razão pela qual, os atos ímprobos dos agentes públicos passaram a ser passíveis de responsabilização, nos termos do *art. 37, §4º, da CR.*<sup>11</sup>

Com isso passou a ser inafastável o dever ético e probo dos agentes públicos, mormente por estarem gerindo a coisa pública, o que, inevitavelmente, ensejaria a condução da República de forma alinhada ao interesse da coletividade.

“ A ética é a disciplina normativa da atuação dos servidores orientados a satisfazer os interesses gerais da comunidade, a partir do setor público.”<sup>12</sup>

Dessa forma, observa-se que com o passar dos anos, sobretudo diante da transferência da estrutura política de regimes Totalitários para regimes Republicanos, houve quebra de barreiras de imunidade de responsabilização dos condutores da instituição mais

---

<sup>10</sup> Pedro Sabino de Farias Neto – ob. cit. p. 41.

<sup>11</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 prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

<sup>12</sup> Fábio Medina Osório – Teoria da Improbidade Administrativa – 3ª Edição – Ed. dos Tribunais – p. 26.

importante para a sociedade: o Estado, demonstrando grande avanço da constituição atual com relação às anteriores, dos anos de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967.

Com escopo em dar amplitude à essa responsabilização e fiel cumprimento ao que está acostado na Carta Magna, dentre outros mecanismos, surgiu o termo “Improbidade Administrativa” no nosso ordenamento jurídico, o qual, segundo a doutrina, suscintamente, pode ser compreendido da seguinte forma:

“ Improbidade administrativa, pois, é mais que singela atuação desconforme com a fria letra da lei. Em outras palavras, não é sinônimo de mera ilegalidade administrativa, mas de ilegalidade qualificada pela imoralidade, desonestidade, má-fé. Em suma, pela falta de probidade do agente público no desempenho de função pública.”<sup>13</sup>

“ O dever de probidade dos agentes públicos no tratamento da coisa pública, na prestação de serviços públicos ou, mais genericamente, no exercício das funções públicas está plasmado no sistema constitucional que tutela a Administração Pública brasileira, projetando diretrizes fundamentais do Estado Democrático de Direito, orientando o tratamento da *res pública* como um todo, alcançando frontalmente os agentes público.”<sup>14</sup>

“ Improbidade vem do substantivo latino *improbitas, tatis*, que significa ‘má qualidade’, ‘maldade’, ‘perversidade’ (Ernesto Faria – Dicionário latino-português – p. 477). Daí o conceito jurídico: improbidade é uma imoralidade qualificada pela desonestidade do agente.”<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Marino Pazzaglini – ob. cit. – p. 3

<sup>14</sup> Fábio Medina Osório – ob. cit. p. 76

<sup>15</sup> Porto Filho Bueno – Reflexões sobre Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro – Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais – p. 92

“ A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o ‘funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer’. 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.”<sup>16</sup>

De modo a encampar tal posicionamento, o Desembargador Renato Nalini, do Tribunal de Justiça de São Paulo, definiu Improbidade Administrativa da seguinte forma:

“ Improbidade é maldade, perversidade, corrupção, devassidão, desonestidade, falsidade, qualidade de quem atenta contra os princípios ou as regras da lei, da moral e dos bons costumes, com propósitos maldosos ou desonestos. Ausente essas características na inobservância formal do ordenamento, não há como aplicar pena por improbidade ao agente público.”<sup>17</sup>

Destarte, Improbidade Administrativa é a ação ou omissão pelo qual um agente público, dolosamente, age de maneira aética, ferindo os princípios da administração pública e, conseqüentemente, lesando o erário e/ou enriquecendo ilícitamente, o que acarreta, indubitavelmente, em prejuízo para a coletividade.

Tendo em vista a natureza dos homens, não obstante ao fato de que a corrupção e atos antiéticos sempre acompanharam a história da humanidade, resta perfeitamente esclarecido a impossibilidade do banimento desses comportamentos das sociedades, razão

---

<sup>16</sup> José Afonso da Silva – Curso de Direito Constitucional Positivo – Editora Forense – p. 684

<sup>17</sup> TJ/SP – Apelação nº 400.147-5/5-Auriflama – Rel. Des. Renato Nalini – [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)

pela qual o que resta é o seu controle, o que, inclusive, fez originar a *Lei 8.429/82 – Lei de Improbidade Administrativa (LIA)*.

“ (...) desde que o homem passou a se organizar em sociedade houve uma preocupação com a moral de seus governantes.”<sup>18</sup>

## **1.2 – ESPÍRITO DA LEGISLAÇÃO**

Com o advento da LIA passou a ser possível um maior aprofundamento acadêmico das condutas desonestas daninhas para República. Todavia, é necessário entender o objetivo da legislação para que não haja um desvirtuamento do seu propósito e responsabilização indevida.

A Democracia consiste num longo processo que se alicerça em vários pilares, dentre eles a liberdade de imprensa, a qual, muitas vezes, acaba induzindo a população a ansiar por condenações, ainda que as condutas apontadas não versem acerca de improbidade propriamente, seja por desconhecimento técnico da matéria ou até mesmo por interesses estranhos ao de informar a sociedade.

De outra banda, o patrimonialismo, característica inerente de Estados que confundem o que é público com o que é privado, é ululante não só nos agentes públicos, mas na população brasileira como um todo, sobretudo por se tratar de uma herança cultural conduzida pelos colonizadores portugueses.

“ Patrimonial e não feudal o mundo português (...) O serviço ao rei e o serviço aos senhores, por meio do conceito de vassalagem, não constitui uma obrigação ou um dever – forma um apoio livre, suscetível de ser retirado em qualquer tempo.(...) A terra obedecia a um regime patrimonial, doada sem obrigação de

---

<sup>18</sup> Marcelo Harger – A Inexistência de Improbidade Administrativa na modalidade Culposa – Editora Fórum – Belo Horizonte – nov/dez/2009 – Artigo.

serviço ao Rei (...) prende os servidores numa rede patriarcal (...) A economia e a administração se conjugam para a conservação da estrutura (...) Não obstante, o traço característico da vida econômica não é dado pela exploração do solo (...) O Estado torna-se uma empresa do príncipe, que intervém em tudo, empresário audacioso, exposto a muitos riscos por amor à riqueza e à glória: empresa de paz e empresa de guerra. Estão lançadas as bases do capitalismo de Estado.”<sup>19</sup>

Com isso, de forma alheia aos verdadeiros propósitos da legislação, membros do *Parquet*, seja por interpretação equivocada, convicções íntimas, desavenças pessoais ou simplesmente no intuito em dar uma satisfação à sociedade, utilizam-se do cargo no qual se encontram investido, sobretudo pelas prerrogativas que estes lhe conferem, para propor ações civis públicas com escopo em responsabilizarem agentes públicos diante de atos que muitas vezes não configuram improbidade administrativa.

Existem duas características inerentes a todo e qualquer ato que possa resultar em improbidade: ilegalidade e dolo. Sem a cumulação desses dois itens é temerário aduzir que estar-se-á diante de uma situação que possa vir à configurar um responsabilização pela LIA. Nessa esteira caminha o entendimento de Fábio Osório Medina.

“ Toda improbidade deriva de uma imoralidade administrativa, mas nem toda imoralidade constitui uma improbidade.”<sup>20</sup>

Improbidade Administrativa não significa meramente o descumprimento da legislação, mesmo porque para se configurar atos dessa seara são imprescindíveis a má-fé.

---

<sup>19</sup> Raymundo Faoro – Os Donos do Poder – Edição Comemorativa 50 anos – Editora Globo – p. 32/41.

<sup>20</sup> Fábio Osório Medina – ob. cit. – p. 77.

“ É equívoco crer que erro legal do agente, sem desonestidade, deva ser enquadrável como improbidade administrativa.”<sup>21</sup>

Aliás, é impossível que o cenário jurídico preveja todas as alternativas viáveis para solucionar as inúmeras dificuldades apresentadas aos agentes públicos, mormente diante das diversas peculiaridades de cada região, motivo pelo qual a simples ilegalidade não pode ser interpretada como improbidade, haja vista ser necessário analisar discriminadamente a intenção do agente, sobretudo se essa vem ou não acompanhada da desonestidade.

“ (...) ilegalidade não é sinônimo de improbidade e a ocorrência de ato funcional ilegal, por si só, não configura ato de improbidade administrativa.

Assim, a conduta ilícita do agente público para tipificar ato de improbidade administrativa deve ter esse traço comum ou característico de todas as modalidades de improbidade administrativa: desonestidade, má-fé, falta de probidade no trato da coisa pública.”<sup>22</sup>

O simples descumprimento da legislação ou inabilidade do agente público não pode ser confundido com improbidade, até porque “ilegalidade” desacompanhada de “dolo” não pode ser entendida como atuação desonesta.

“ Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem as punições previstas na Lei nº 8.429/92.

A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil.”<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Juarez Freitas – Artigo - O Princípio da Moralidade e a Lei de Improbidade Administrativa.

<sup>22</sup> Marino Pazaglini Filho – ob. cit. – p. 4.

<sup>23</sup> STJ – Recurso Especial nº 213.994 – Primeira Turma – Rel. Min. Garcia Vieira.

Atuar de maneira diversa daquela que a legislação prevê não pode ensejar, automaticamente, responsabilidade por Improbidade Administrativa, mormente por ser inafastável o dever analisar a conduta e o objetivo do agente.

“ Não é qualquer ofensa à probidade administrativa que justifica acionar o dever-poder punitivo cristalizado e fundamentado no artigo 37, §4º da Constituição.”<sup>24</sup>

Todavia, atualmente vem ocorrendo uma banalização dos conceitos e propósitos da Lei de Improbidade Administrativa, o que tem feito com que o Ministério Público impute meras condutas ilegais como se fossem desonestas e ímprobas, ensejando a consequente propositura de ações para responsabilizar os agentes, subvertendo o espírito da legislação e desvirtuando a sua finalidade.

“ É evidente a tentativa de banalização da improbidade (...). Sem embargo, não há por que a pretendida banalização surtir efeitos: é de obviedade ululante que só condutas desonestas – e a desonestidade pressupõe dolo, má-fé do agente – admitem a qualificação de ímprobas. A desonestidade faz parte do núcleo essencial do signo improbidade inscrito no inciso V do art. 15 e no §4º do art. 37, ambos da CF/88.”<sup>25</sup>

Nesse contexto, não basta mera ilegalidade ou inabilidade do agente público para a configuração de atos a ensejar a responsabilização da LIA, haja vista que o ponto nevrálgico consiste no móvel (ilegalidade + dolo) e finalidade do agente (enriquecimento ilícito, dano ao erário ou ferir os princípios da administração pública).

---

<sup>24</sup> José Roberto Pimenta Oliveira – Improbidade Administrativa e Sua Autonomia Constitucional – Editora Fórum – 2009 – Belo Horizonte – p. 281/284.

<sup>25</sup> Ricardo Marcondes Martins – Improbidade Administrativa e Inversão do Ônus da Prova – Artigo - Ed. Fórum – Belo Horizonte – setembro/dezembro de 2010.

“ O ato qualificado como ímprobo é aquele que afronta o direito de forma especial, diferenciada. É necessária a vontade positiva do agente administrativo de incorrer na ilicitude; o agente deve ter o propósito de alcançar objetivo vedado pelo direito; é preciso que esteja caracterizado o móvel de alcançar objetivos contrários à moralidade.”<sup>26</sup>

Dessa forma, pode-se afirmar, em apertada síntese, que o espírito da *Lei 8.429/92* recai sobre agentes públicos que pratiquem atos ímprobos, os quais, necessariamente, são aqueles ilegais, desonestos, revestidos de má-fé que venham à ferir os princípios da administração pública (*art. 11, da LIA*), causando enriquecimento ilícito (*art. 9, da LIA*) ou dano ao erário (*art. 10*), motivo pelo qual condutas meramente ilegais devem ser apuradas em outra seara.

### **1.3 – O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS AÇÕES DE IMPROBIDADE**

O Ministério Público ganhou, com a Constituição de 1988, um maior alargamento de suas funções e, conseqüentemente, de suas responsabilidades.

Com escopo em resguardar a consecução do Estado Democrático de Direito, o *Parquet* foi definido, nos dizeres de José Afonso da Silva, da seguinte maneira:

“ O Ministério Público é instituição estatal permanente destinada essencialmente a fazer valer a pretensão punitiva do Estado que se origina da prática de crime. Nisso, aliás, está sua concepção como essencial à função jurisdicional do Estado.

(...)

O Ministério Público vem ocupando lugar cada vez mais destacado na organização do Estado, dado o alargamento de suas funções de proteção de direitos indisponíveis e de interesses

---

<sup>26</sup> Pedro Paulo de Rezende Porto Filho – *Improbidade Administrativa – Conceito e Alcance da Hipótese Constitucional da Lei nº 8.429/92* – In *Informativo de Licitações de Contratos* – Julho/2000 – p. 567.

coletivos. (...) No essencial sua função primordial permanece sendo velar e fazer velar pela observância da lei (...).”<sup>27</sup>

A sua previsão constitucional encontra-se acostada entre os *artigos 127 e 130*, que elencou garantias idênticas às dos magistrados (vitaliciedade, irredutibilidade de subsídio e inamovibilidade) e vedações expressas com objetivo de não gerar uma possível deturpação dos propósitos da instituição.

Diante da nova estrutura que estava moldado, o Ministério Público foi fomentado sob o prisma de perseguir a defesa dos interesses da convivência social e política, sendo indispensável à função jurisdicional do Estado.

“ O Ministério Público na Constituição de 1988 recebeu uma conformação inédita e poderes alargados. Ganhou o desenho de instituição voltada à defesa dos interesses mais elevados da convivência social e política, não apenas perante o Judiciário, mas também na ordem administrativa. Está definido como ‘instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis’ (art. 127).”<sup>28</sup>

Consubstanciado nessa batuta, a sociedade civil, de modo geral, passou a enxergar o *parquet* como seu defensor. Todavia, por se tratar de uma instituição formada por membros que não foram consagrados pela soberania popular, é equivocado considerar o Ministério Público como interprete e salvador dos problemas sociais.

“ (...) há quem queira ver nele um defensor do povo. (...) a função de defensor do povo não é compatível com a função do Ministério Público. Não se pode misturar num órgão funções tão díspares (...) A função de defensor do povo ou provedor de justiça

---

<sup>27</sup> José Afonso da Silva – Comentário Contextual à Constituição – 8ª Edição – Ed. Malheiros – p. 607.

<sup>28</sup> Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco – Curso de Direito Constitucional – 6ª Edição – Editora Saraiva – p. 1.041.

não é compatível com estruturas burocráticas, nem com investiduras vitalícias, porque deve ser desempenhada por órgão de confiança da representação popular com investidura a tempo certo.”<sup>29</sup>

Assim, embora seja protetor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, evidencia-se com meridiana clareza que o Ministério Público não é o defensor da sociedade civil, mesmo porque trata-se de instituição composta por membros aprovados em concurso público e não pelas urnas. Conhecimento jurídico com escopo em defender a legislação não é sinônimo de alinhamento aos anseios populares.

No que tange a Improbidade Administrativa, é necessário, antes do oferecimento da denúncia, haver investigação dos atos, o que pode ocorrer em sede administrativa dentro de cada órgão donde provier a improbidade, bem como por meio de inquérito civil, este último instaurado, presidido e, se for o caso, arquivado, exclusivamente pelo Ministério Público.

A investigação no âmbito administrativo para apurar atos que possivelmente estejam em descompasso com o ordenamento jurídico poderá se iniciar a requerimento de qualquer pessoa (*art. 14 da Lei 8.429/92*).<sup>30</sup>

“ A caracterização de condutas comissivas ou omissivas de agentes públicos, como atos de improbidade administrativa, demanda, quase sempre, a apuração de fatos, circunstâncias, intenções e efeitos de tais comportamentos. Corolariamente, não é muito afirmar que é decisiva para o ajuizamento bem-sucedido da persecução judicial, ou para a eventual isenção do investigado, a fase de apuração, que pode ocorrer tanto no âmbito da

---

<sup>29</sup> José Afonso da Silva – Ob. Cit. – p. 616.

<sup>30</sup> Art. 14 – Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

Administração Pública, mediante processo administrativo, quanto na esfera do Ministério Público, com a instauração de inquérito civil.

Um procedimento não impede a eclosão do outro, e é comum que se complementem, na medida em que autoridades administrativas e agentes ministeriais conjugam esforços, no sentido de um resultado satisfatório, seja para o ajuizamento da ação civil de improbidade, seja para o arquivamento dos autos de investigação. A apuração na esfera da Administração Pública não inibe a instauração do inquérito civil ou policial, pelo Ministério Público.”<sup>31</sup>

Embora exista mais de uma instituição para investigar atos de improbidade, a competência para propor Ação Civil Pública é única e exclusiva do Ministério Público, nos termos do *art. 129, inciso III, da Constituição da República*.<sup>32</sup>

Uma vez realizada a denúncia, há inúmeros ônus para os réus por estarem apenas e tão somente respondendo a ação civil pública por suposto ato de improbidade.

Em se tratando de agentes políticos é extremamente danoso, mesmo porque a sociedade interpreta a situação de forma descontextualizada, encarando os acusados como condenados, fazendo letra morta do princípio da inocência (*art. 5º, inciso LVII da CR*), razão pela qual é imprescindível uma investigação discriminada e aprofundada em sede de inquérito, sob o crivo do devido processo legal, para que futuramente, em sendo o caso, seja realizada denúncia de forma responsável, sem onerar, injustamente, a moral e a vida pública dos denunciados em caso de improcedência da ação.

Outrossim, cumpre enfatizar que muitas vezes, sobretudo em comarcas pequenas, as relações são muito interpessoais, ensejando uma maior aproximação entre

---

<sup>31</sup> Waldo Fazzio Júnior – Improbidade Administrativa – 2ª Edição – Editora Atlas – p. 384.

<sup>32</sup> Art. 129 – São funções institucionais do Ministério Público: (...) III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

políticos, sociedade civil, membros da magistratura, do ministério público e da população de modo geral.

Dessa forma, existe a possibilidade de serem ofertadas denúncias contra agentes públicos por convicções íntimas do *Parquet*, sem o devido aprofundamento das investigações ou, ainda, com carência de certeza acerca da ocorrência ou não de ato improbo, muitas vezes com propósito em dar uma pseudo satisfação a sociedade.

Também pode ocorrer o uso do cargo com intuito de perseguir algum desafeto por meio de propositura de ações civis públicas infundadas.

Todavia, é totalmente inadmissível denúncias que tenham objetivo de perseguir agentes públicos ou satisfazer interesses de determinados grupos políticos e/ou econômicos, sobretudo diante do fato que isso desvirtua o propósito da legislação de improbidade administrativa, não obstante ao fato de se tratar de uma teratologia aos dizeres do Estado Democrático de Direito, gerando inclusive descrédito dos poderes da República.

Entrementes, importante frisar que a característica mais marcante da estrutura do Poder Público brasileiro ainda não desapareceu completamente: o patrimonialismo, que é a confusão entre o público e o privado, de modo que o detentor do cargo se utiliza da função que desempenha para a satisfação de interesses alheios ao que lhe cabe. Como em outros órgãos e instituições, o Ministério Público também guarda resquícios desse traço cultural, mesmo porque, repita-se, trata-se de algo disseminado na sociedade.

A investigação tem que ser pautada pela imparcialidade, sob pena de frontal colisão à Constituição Federal, sobretudo por açoiar frontalmente os princípios do Direito Público.

“ Por isso há que agir com imparcialidade, mesmo quando acusa, ou defende direitos indisponíveis; devem prevalecer sempre os fins da instituição: assegurar a observância do direito objetivo e

a defesa do interesse público (...) trata-se de uma Instituição a serviço da cidadania, às vezes até com certo abuso de poder.”<sup>33</sup>

O Ministério Público é uma instituição ímpar na sociedade brasileira, todavia, deve atuar com responsabilidade de forma a não se afastar dos seus propósitos e designios.

Sem embargo, se faz necessário que a atuação do MP seja na estreita limitação da disposição legal, sem tentar fazer prevalecer suas convicções íntimas do que possa ser a melhor forma de administrar ou legislar, haja vista que quem tem competência para fazer isso são aqueles contemplados pela soberania popular e designados ao mister de interpretar os anseios populares.

### **1.3.1 - DO INQUÉRITO CIVIL**

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (*Lei nº 8.625/1993*), ao regulamentar as disposições da Constituição Federal no que diz respeito a essa importante instituição, possibilitou ao *Parquet* a instauração de inquéritos civis, expedição de notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos, solicitação de informações, inspeções, etc.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> José Afonso da Silva – Comentário Contextual à Constituição – 8ª Edição – Ed. Malheiros – p. 609

<sup>34</sup> Lei nº 8.625/1993 - Art. 26 – No Exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: I instaura inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los: a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei; b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior (...).”

Ademais, constitui prevaricação por parte do agente que se omitir, retardar ou recusar a fornecer documentos solicitados pelo Ministério Público para fins de propositura de Ação Civil Pública.<sup>35</sup>

É visível que há mecanismos e possibilidade de uma investigação minuciosas em sede de inquérito civil por parte do Ministério Público para apurar se houve ou não ato de improbidade administrativa.

É salutar a investigação em sede de inquérito para que uma denúncia dessa gravidade não manche indevidamente a imagem daqueles que a respondem, tendo em vista que, ainda que ao término o feito seja julgado improcedente, os agentes políticos, os quais são parcela razoável nessas ações, sofrem enorme desgaste eleitoral por simplesmente serem réus em ações de improbidade.

Com isso, por uma questão de comprometimento com os reflexos da gravidade da acusação, o *Parquet* deve se incumbir no mister de realizar o competente inquérito civil sob o crivo do contraditório e ampla defesa, haja vista que isso possibilitará esclarecimentos preliminares que podem ensejar o arquivamento das investigações antes da propositura de uma infundada denúncia que certamente acarretará em gravíssimos prejuízos ao Réu.

“ (...) em razão do princípio constitucional da isonomia e da ampla defesa, a investigação a cargo do Ministério Público necessariamente deve ensejar ao investigado a possibilidade de tomar ciência dos atos praticados no procedimento, de se manifestar a respeito deles e de produzir provas no âmbito do inquérito civil.”<sup>36</sup>

Nos dizeres de Fernando Neto, o Inquérito Civil:

---

<sup>35</sup> Lei nº 7.347/85 (ACP) – Art. 10 – Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) obrigações do tesouro nacional – OTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

<sup>36</sup> Antônio Aroldo Ferraz Dal Pozzo – Reflexos Sobre a ‘Defesa Antecipada’ na Lei de Improbidade Administrativa – Ed. Fórum – Belo Horizonte – 19/09/2002 (Artigo).

“ (...) se trata de procedimento inquisitorial, mero adminículo científico apto a instruir ação civil pública ou fornecer os parâmetros necessários para a elaboração de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), ou ambos. Não se trata de processo, pois o inquérito civil não possui um fim em si mesmo.”

#### **1.4 - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS**

As instância de responsabilidade do agente englobam a esfera administrativa, cível e penal, as quais são independentes entre si.

Dessa forma, são possíveis sanções diversas nos processos<sup>37</sup>, sendo que, excepcionalmente, haverá comunicação entre elas, que é o caso de absolvição penal por inexistência de fato ou negativa de autoria<sup>38</sup>, razão pela qual a sentença produzirá efeito absolutória.<sup>39</sup>

Todavia, se o agente for absolvido no processo penal por ausência de provas, não haverá qualquer comunicação entre as instâncias, o que também acontecerá nos casos de absolvição por ausência de dolo, haja vista que a responsabilidade civil admite mera culpa em alguns casos.

### **CAPÍTULO 2 - DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

---

<sup>37</sup> Art. 66 do Código de Processo Civil – Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

<sup>38</sup> Art. 935 do Código Civil – A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

<sup>39</sup> Art. 126 da Lei 8.112/1990 – A Responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

O Excelso Pretório, ao julgar a ADI 2.797, entendeu que o ilícito de improbidade tem natureza civil, muito embora possa abarcar desdobramentos em outras áreas, tais como na esfera política, criminal e infração institucional.

Os atos de improbidade administrativa se subdividem em enriquecimento ilícito (*art. 9*), dano ao erário (*art. 10*) e em afronta aos princípios da administração pública (*art. 11*).

Os artigos da Lei que elencam os atos de improbidade administrativa vêm acompanhado com inúmeros incisos, os quais fazem a discriminação dos condutas que possam ensejar o ilícito.

## **2.1 – ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (ART. 9)**

O enriquecimento ilícito<sup>40</sup> poderá se efetivar mediante várias possibilidades constantes entre os *incisos I a XII do art. 9 da LIA*. Nos dizeres de Marino Pazzaglini Filho: *“trata-se da modalidade mais grave e ignóbil de improbidade administrativa, pois contempla o comportamento torpe do agente público que desempenha funções públicas de sua atribuição de forma desonesta e imoral.”*<sup>41</sup>

É possível que a atuação improba do agente público enseje enriquecimento ilícito não próprio, mas de terceiros, o que não afastará a sua responsabilidade.

“ Configura-se esse tipo de improbidade administrativa quando o agente público (...) auferir dolosamente vantagem patrimonial ilícita, destinada para si ou para outrem, em razão do exercício ímprobo de cargo, mandato, função emprego ou atividade

---

<sup>40</sup> “ Art. 9 – Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei (...).”

<sup>41</sup> Marino Pazzaglini Filho – Ob. Cit. - p. 43

na administração pública dos entes da Federação e dos poderes do Estado (...).”<sup>42</sup>

Todavia, é salutar aduzir que para a configuração do ato de enriquecimento ilícito é indispensável que os valores ou bens tenham sido percebidos para si ou para outrem de forma indevida, oriundo de um ato improbo.

“ (...) verifica-se que o enriquecimento ilícito do agente público resulta da somatória de quatro elementos nucleares, que podem ser resumidos assim:

- Percepção de vantagem patrimonial, pelo agente público;
- Ausência de fato lícito gerador da vantagem interna ou externa;
- Conduta (comissiva ou omissiva) administrativa proibida; e
- Liame causal entre a conduta administrativa e a vantagem patrimonial.

(...)

A contrario sensu, não se perfaz a figura do ato de improbidade causador de enriquecimento ilícito se:

- o agente não auferir vantagem patrimonial além de seus subsídios; ou
- se a vantagem eventualmente recebida não se relaciona com nenhuma conduta administrativa lícita.”<sup>43</sup>

“ Os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito exigem para sua caracterização a ocorrência dos seguintes requisitos:

---

<sup>42</sup> Marino Pazzaglini Filho – Ob. Cit. – p. 43/44

<sup>43</sup> Waldo Fazzio Júnior – Ob. Cit. - p. 146

- 1 – recebimento de vantagem econômica indevida;
- 2 – vantagem patrimonial decorrente de comportamento ilegal;
- 3 – ciência do agente público da ilicitude;
- 4 – conexão entre o exercício funcional abusivo do agente público (...) e a vantagem econômica indevida por ele alcançada para si ou para outrem.”<sup>44</sup>

Nesse sentido, o Desembargador Décio Notarangeli, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, firmou entendimento de enriquecimento ilícito por ato de improbidade administrativa da seguinte forma:

“ Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de atividade no Município (art. 9º da Lei nº 8.429/92). Para caracterização de improbidade do art. 9º da Lei nº 8.429/92 exige-se: a) enriquecimento ilícito pela percepção de vantagem patrimonial indevida; b) conduta dolosa do agente; e c) vinculação da percepção dessa vantagem ao exercício do cargo, emprego, função ou atividade na Administração de modo geral. Concorrência dos requisitos legais (...).”<sup>45</sup>

O bem jurídico tutelado nesse artigo da legislação é a probidade administrativa, o que esclarece que o enriquecimento ilícito pode ser configurado sem que ocorra necessariamente dano ao erário, como é o caso, por exemplo, de fraude em licitação mediante pagamento de gratificação ou comissão (propina) com serviços devidamente prestados à preço de mercado.

“ (...) pode não haver correlação ou correspondência da vantagem patrimonial com o dano ao erário ou ao patrimônio da entidade em que ele exerce atividade. Muitas vezes, o agente público desonesto

---

<sup>44</sup> Marino Pazzaglini Filho – Ob. Cit. – p. 44.

<sup>45</sup> TJ/SP – Apelação nº 0073328-56.2006.8.26.0000 – Rel. Des. Décio Notarangeli – j.em: 28/09/2011 – [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)

recebe vantagem econômica, a título de gratificação ou comissão, para praticar ato de seu ofício devido ou lícito, que, conseqüentemente, não causa prejuízo aos cofres públicos.

Nessa linha, Francisco Octávio de Almeida Prado ressalta que:

*‘ Para a configuração do enriquecimento ilícito não é necessária a verificação de dano ou prejuízo ao erário. Na verdade, o bem jurídico protegido é a probidade na administração, e esse bem é agredido sempre que o agente público se desvia dos fins legais a que está atrelado, em contrapartida à percepção de vantagem patrimonial (Improbidade administrativa. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 72).’<sup>46</sup>*

O enriquecimento ilícito ocorre em virtude do exercício da função do agente, sendo indispensável a demonstração do nexo de causalidade entre o enriquecimento ilícito e a atividade desempenhada, razão pela qual somente poderá ocorrer na modalidade dolosa.

Insta salientar que ao se enriquecer ilicitamente (*art. 9*), o agente, concomitantemente, também fere os princípios da administração pública (*art. 11*) e comete crime contra a Administração Pública, o que poderá acarretar em ação civil pública por ato de improbidade administrativa sem prejuízo da ação penal competente.

### **2.1.1 - A EVOLUÇÃO PATRIMONIAL**

Para ingressar na vida pública é condição *sine qua non* que o servidor declare os seus bens, possibilitando, dessa forma, condições de rastreamento da sua evolução patrimonial, nos termos da *Lei nº 8.429/92*.<sup>47</sup>

Ademais, a *Lei 8.730/93* estabelece a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário.

---

<sup>46</sup> Marino Pazzagli Filho – Ob. Cit. – p. 44/45.

<sup>47</sup> Art. 13 - A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração de bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no Serviço de Pessoal competente.

“ (...) consiste na previsão de mecanismos que permitam aferir a licitude da evolução patrimonial do agente público.

(...)

Para o monitoramento (...) são normalmente utilizadas a declaração de atividades e a declaração de bens.

(...)

Individualizado o patrimônio do agente por ocasião de seu ingresso no serviço público, será facilmente identificada uma evolução incompatível com os subsídios por ele recebidos por seus serviços; ou, em não sendo recebida remuneração do Poder Público, a adequação do patrimônio aos rendimentos ordinariamente auferidos em outras atividades.”<sup>48</sup>

Em que pese seja comum em vários países, o mapeamento da evolução patrimonial merece maiores cuidados para que não resulte em interpretação equivocada diante de pseudoincompatibilidade do padrão de vida com os subsídios percebidos.

É inadmissível a presunção de improbidade e responsabilização objetiva em casos de supostas incompatibilidade, haja vista que a receita pode ter fonte lícita e estranha a seara pública, como é o caso, por exemplo, de herança, alugueres, doação, renda familiar, etc.

A perfunctória análise de suposta disparidade dos subsídios percebidos pelo agente público com o seu padrão vida é insuficiente para concretização de denúncia, razão pela qual é medida de rigor a apuração da origem dos bens e valores em sede de inquérito para, em sendo o caso, a propositura de Ação Civil Pública por enriquecimento ilícito.

## **2.2 - DANO AO ERÁRIO (ART. 10)**

---

<sup>48</sup> Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves – ob. cit. – p. 200

Outra modalidade de improbidade administrativa prevista na *Lei 8.429/92* é aquela que causa lesão ao erário<sup>49</sup>, a qual pode ocorrer na modalidade dolosa ou culposa.

Antes de tecer as ponderações deste capítulo, se faz necessário distinguir lesão ao erário de diminuição do erário, haja vista que a análise da intenção do agente é indispensável para concluir se houve ato de improbidade ou não.

O pressuposto da lesão ao erário é a má-fé, na medida em que há um afastamento do interesse público de modo a favorecer terceiros às custas do Poder Público.

Diferentemente, a diminuição do erário se efetiva mediante atos desacompanhados de má-fé que possam ensejar atenuação de bens ou valores públicos, mas que, porém, são válidos por estarem despidos de dolo e em consonância com a supremacia do interesse público.

O fato de ter ocorrido uma diminuição do patrimônio público não significa necessariamente que o ato cometido seja malicioso, improbo, mesmo porque pode ter sido perpetrado mediante expressa autorização legislativa e/ou para perseguir o interesse público, como é o caso, por exemplo, da realização de pagamentos previamente previstos, alienação de bens público, contratação de profissionais provisórios, entre outros. Existe ainda a possibilidade de mera inabilidade do gestor.

Há casos em que o ato pode ser praticado de forma ilegal, todavia, não necessariamente significa que seja ardiloso com escopo em lesar o erário, o que rechaça a tese de que mera ilegalidade deva ser interpretada como desonestidade.

É evidente que improbidade administrativa não pode ser confundida com mera irregularidade, ou seja, o objetivo da legislação é alcançar o sujeito improbo, que age com dolo, no intuito de ferir os princípios da administração pública com escopo em lesar o erário e se

---

<sup>49</sup> 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, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei (...).

enriquecer ilicitamente, conforme se denota a teor do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

“ O ato de improbidade, a ensejar a aplicação da Lei n. 8.429/92, não pode ser identificado tão somente com o ato ilegal. A incidência das sanções previstas na lei carece de um plus, traduzido no evidente propósito de auferir vantagem, causando dano ao erário, pela prática de ato desonesto, dissociado da moralidade e dos deveres de boa administração, lealdade e boa-fé.”<sup>50</sup>

Dessa forma, deve ser sopesado o ato com relação a intenção do agente, inclusive para fins de responsabilização, tendo em vista que a simples inobservância do estreito cumprimento da norma não enseja objetivamente responsabilidade por improbidade administrativa, mesmo porque a Lei não prevê todas as alternativas cabíveis para resolver-se os inúmeras problemas apresentados na seara do Poder Público.

Somente pode-se configurar ato de improbidade por lesão ao patrimônio público quando há dano ao erário (*art. 10*) mediante violação dos princípios da administração pública (*art. 11*), acoplado de má-fé, consoante ao entendimento do STJ.

“ (...)

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 coadjuvado pela má intenção do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos pelas informações disponíveis no acórdão recorrido.

---

<sup>50</sup> STJ –REsp 269.683/SC – SEGUNDA TURMA - Rel. Min<sup>a</sup>. Laurita Vaz – Rel. p/ Acórdão Min. Paulo Medina – j.em: 06/02/2002 – DJ 03/11/2004 – p. 168 – [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) .

(...).”<sup>51</sup>

Assim, é notável que somente pode-se falar em dano ao erário quando tratar-se de ato que tenha por escopo locupletar o particular à mercê dos cofres públicos, isto é, sem justificativa lícita, como é o caso de superfaturamentos, serviços contratados e não prestados, gastos e incentivos fiscais efetuados em descompasso com o interesse público, etc.

Dessa forma, fraudar licitação, por exemplo, não configura necessariamente dano ao erário e nem enriquecimento ilícito, mormente em virtude de que os serviços podem ter sido prestados, inclusive com preço de mercado, havendo apenas e tão somente violação as princípios da administração pública com objetivo de favorecer terceiros.

“ (...)

o ato de improbidade previsto no art. 10 da LIA exige para a sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário, sob pena de não tipificação do ato impugnado. Haverá, portanto, uma exceção a hipótese prevista no inciso I do art. 21, o qual somente deve ser aplicado nos casos de improbidade administrativa descritos nos arts. 9 e 11 da lei nº 8.429/92.”<sup>52</sup>

Constata-se que o ato de improbidade administrativa que causa dano ao erário é aquele praticado mediante violação dos princípios da administração, decorrente de má-fé, desonestidade, que acarreta, conseqüentemente, enriquecimento de outrem em detrimento do Poder Público.

“ Assim, pode tipificar improbidade administrativa lesiva ao erário, a conduta ilegal do agente público, ativa ou omissiva, coadjuvada pela má-fé (dolosa ou culposa), no exercício de função pública (mandato, cargo, função emprego ou atividade), que causa prejuízo financeiro efetivo ao patrimônio público (perda

---

<sup>51</sup> STJ – Resp nº 841.421 – Rel. Min. Luiz Fux – j.em: 22/05/2007 – v.u. – DJ: 04/10/2007 – [www.tj.jus.br](http://www.tj.jus.br) .

<sup>52</sup> STJ - Recurso Especial n: 285.305/DF - Rel. Min<sup>a</sup>. Denise Arruda- j.em: 20/11/2007– v.u. ou - DJ 13/12/07 – [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) .

patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres públicos).

Sua configuração depende dos seguintes requisitos:

- Ação ou omissão ilegal do agente público no exercício de função pública;
- Derivada de má-fé, desonestidade (dolosa ou culposa); e
- Causadora de lesão efetiva ao Erário.

A ilegalidade da conduta funcional do agente público é *conditio sine qua non* para caracterizar-se o ato de improbidade em exame. É mister que sua ação ou omissão seja antijurídica, viole o direito por excesso de poder ou desvio de finalidade (transgressão do conteúdo da norma.

(...)

Além dos requisitos da ilegalidade e da lesividade efetiva, é indispensável, para configuração do tipo de ato de improbidade in comento, que a conduta (ação ou omissão funcional) do agente público decorra de má-fé, de desonestidade, de falta de probidade no desempenho da função pública, na forma de dolo ou culpa.

(...)

Assim, a culpa civil, no âmbito da improbidade administrativa, configura-se com a ação ou omissão do agente público, resultante de descumprimento consciente de obrigação jurídica, por má fé, causando involuntariamente resultado antijurídico que poderia ele ter evitado (lesão ao erário), caso tivesse empregado a diligencia devida pelo seu devedor de ofício.

(...)

Nessa direção é oportuna a observação do prof. Francisco Octavio de Almeida Prado do seguinte teor:

*A previsão do art. 10, quando alude a forma culposa, não admite que esse elemento subjetivo possa configurar o ilícito em todas as hipóteses elencadas, de atos de improbidade que causam lesão ao erário. É que muitas hipóteses, por sua própria formulação, deixam*

*evidente a essencialidade do dolo. Isso ocorre, aliás, com a maioria das hipóteses, convindo lembrarem que o vocábulo ‘improbidade’ constante da formulação constitucional, repele a possibilidade de sancionar, como ímprobos, atos que não evidenciem um desvio ético, uma desonestidade, uma transgressão consciente a preceito de observância obrigatória`.”<sup>53</sup>*

Assim, o dano erário se caracteriza pela ofensa aos princípios da administração pública mediante má-fé, com escopo em ensejar enriquecimento de outrem por desfalque, desvirtuamento, usurpação, desperdício, destruição de renda e valores do Poder Público, conforme os dizeres de *Waldo Fazzio Júnior*, senão vejamos:

“ 7. Lesão Ao Erário

(...)

Para a Lei nº 8.429/92. Interessa o efeito da ilegalidade sobre o patrimônio público: perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento e dilapidação. Se o erário perder patrimônio, for dilapidado, tiver seus bens e haveres desviados ou deles for indevidamente desapropriado, por ação imputável ao agente público, este poderá ser destinatário da persecução por lesão à Fazenda Pública.

(...)

Faz-se necessário esclarecer a taxinomia legal. *Perda patrimonial* é desfalque, privação, extravio de bens, renda e valores do erário. *Desvio* significa mudança de direção, desvirtuamento ou alteração da destinação de bem ou valor. *Apropriação* é apoderamento, usurpação, inversão de posse. *Malbaratamento* é desperdício, venda com prejuízo, gasto malfeito. *Dilapidação* é esbanjamento destrutivo, consumição.

---

<sup>53</sup> Marino Pazzaglini Filho – Ob. cit. - p. 62/65

(...) Trata-se de resultado patrimonial negativo debitado à conduta ímproba do agente público.”<sup>54</sup>

Com isso, afasta-se a ideia de que a simples inabilidade do agente público<sup>55</sup> ou o fato dele ter uma interpretação distinta do membro do *Parquet* ou do magistrado no que tange a como aplicar os recursos públicos possa acarretar em improbidade administrativa por pseudo dano ao erário.

Investimentos e gastos realizados em observância a legislação não podem ser objeto de propositura de Ação Civil Pública por suposta dano ao erário, tendo em vista que somente quem foi contemplado pela soberania popular tem competência para decidir como aplicar os recursos públicos. Magistrados e membros do Ministério Público não gozam dessa prerrogativa e não podem adentrar ao mérito de atos dessa natureza, salvo se houver ofensa a legalidade.

Caso o concursado (juiz/promotor) pretenda empregar sua ideologia acerca da melhor forma de se realizar investimentos e gastos públicos, deve requerer o desligamento da carreira e postular candidatura em cargos eletivos, haja vista que somente por esse meio é lícito conduzir a Rês Pública no que diz respeito a Políticas Públicas. Caso contrário, ficarão restritos a assegurar apenas e tão somente a legalidade dos atos, sob pena de afronta a independências dos poderes e usurpação de competência.

De acordo com a legislação, improbidade administrativa por dano ao erário é prevista na modalidade dolosa e culposa, o que enseja uma discussão mais aprofundada, inclusive por haver divergência na doutrina e na jurisprudência.

### **2.2.1 - DANO AO ERÁRIO DOLOSO**

O dano ao erário doloso é aquele em que fica demonstrado a má-fé do agente, restando cristalino a vontade de se enriquecer ou enriquecer terceiros às custas do Poder Público.

---

<sup>54</sup> Waldo Fazzio Júnior – Ob. Cit. p. 146, 208 e 210

<sup>55</sup> STJ – Julg. Cit. - REsp nº 213.994

É fundamental realçar que o espírito da legislação é atingir o agente público ardil, desonestos, improbo, levando-nos a conclusão de que o simples descumprimentos das formalidades não ensejam, conseqüentemente, improbidade administrativa.

“ A má-fé, caracterizada pelo dolo, comprometedora de princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições, é que deve ser penalizada, abstraindo-se meras irregularidades, suscetíveis de correção administrativa.”<sup>56</sup>

Forte nesse entendimento, o Desembargador Armínio José Abreu Lima da Rosa, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, externou posicionamento no sentido de que *“não se pode enquadrar toda e qualquer falta administrativa na figura de improbidade, avessa esta a eventuais faltas de caráter secundário, envolvendo rotinas administrativa que, mesmo na hipótese de terem sido contrariadas – o que os autos não atestam, de modo algum teriam sido de forma dolosa, requisito subjetivo reclamado pelo art. 11 da Lei de Improbidade (...) realizados sem qualquer prejuízo ao erário público (...).”*<sup>57</sup>

O ato de improbidade administrativa doloso que causa dano ao erário (*art. 9*) é o único que contempla, concomitantemente, todas as modalidades da *Lei 8.429/92*, mormente porque para concretiza-lo é indispensável que o sujeito afronte algum dos princípios da administração pública (*art. 11*) e, com isto, contribua para o enriquecimento ilícito (*art. 10*) próprio ou de alguém.

### **2.2.2 - DANO AO ERÁRIO CULPOSO**

---

<sup>56</sup> TRF – 1ª Região – AC 2002.33.00.026183-8/BA – Rel. Des. Fed. Tourinho Neto – j.em: 16-5-2006 – [www.trf1.jus.br](http://www.trf1.jus.br)

<sup>57</sup> TJ/SC – AC 70043047646 – Rel. Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa – j.em: 13/07/2011 – [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br) .

A improbidade administrativa por dano ao erário na modalidade culposa traz grandes discussões no mundo acadêmico, principalmente no que tange a sua constitucionalidade.

A *Lei nº 8.429/92* trouxe no bojo de suas disposições a possibilidade de configuração de atos dessa natureza na modalidade culposa.

A culpa prescinde da análise de existência da quebra do dever de cuidado (imprudência, imperícia ou negligência). Assim sendo, denota-se que em caso de atuação descompromissada com a “coisa pública”, o agente poderá ser responsabilizado por ilícitos dessa natureza.

Todavia, há uma lacuna na legislação que rege o tema, mormente no que diz respeito ao necessário apontamento do nível de profundidade da culpa a possivelmente vir a resultar em responsabilização por ato de improbidade.

Considerando que improbidade pressupõe dolo, má-fé, atuação artilosa, sobretudo por ser oriunda de ato desonesto, hermeneuticamente, somente poderia ser configurada na modalidade dolosa, mesmo porque é impossível ser desonestos “sem intenção”.

Com efeito, parcela dos estudiosos do tema entendem que a responsabilização decorrente de culpa (afrouxamento nos propósitos de fiscalização e descomprometimento com a República) ensejam apuramento em outra seara, sendo incabível admitir isso em sede de improbidade administrativa, haja vista que tal ordenamento diz respeito a má-fé, desonestidade.

Sendo assim, é temerário concluir que a mera quebra do dever de cuidado (culpa) possa ser equiparada a desonestidade, má-fé, perversidade, intenção de lesar o erário, se enriquecer ilicitamente ou atuar de maneira contrária os princípios que norteiam o Direito Público.

Noutro giro, dentre outros, o Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Dr. Clóvis Beznos, aduz a possibilidade de configuração de improbidade administrativa nos atos em que a quebra do dever de cuidado seja grave.

“ Seria necessário que esse erro fosse grosseiro, caracterizando-se a culpa grave do agente, para a caracterização da improbidade.”<sup>58</sup>

Em que pese seja uma tese encampada por outros inúmeros estudiosos da matéria, cumpre destacar a impossibilidade da atuação desonesta sem a imprescindível intenção do agente, o que gera uma perfeita incongruência nesse ponto da norma.

Dessa forma, é inconcebível imputar uma pena de ato de improbidade na modalidade culposa, até porque o elemento subjetivo apto a configurar ilícitos dessa natureza é o dolo, conforme restará indubitavelmente demonstrado adiante.

Destarte, como cediço, dolo não se presume, se comprova, o que afasta as pretensões ministeriais no sentido de vislumbrar denúncias de atos culposos como se fossem ímprobos. Veja que aqui não se defende a ausência de responsabilidade, mas apenas que os atos dessa natureza sejam apurados em searas devidas, e não por meio de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa.

Ademais, caso venha a incorrer na quebra do dever de cuidado, o agente público poderá responder pela configuração de ilícitos de outras matérias, mas parece-nos teratológico e forçoso colocar na mesma proporção a quebra do dever de cuidado e a desonestidade. Trata-se de uma desproporcionalidade lastimável.

Todavia, na contramão do entendimento discorrido acima, a jurisprudência vem sedimentando posicionamento no sentido da possibilidade da concretização de ato de improbidade administrativa na modalidade culposa (art. 10), razão pela qual, atualmente, de acordo com os Tribunais pátrios, a matéria é constitucional.

---

<sup>58</sup> Clovis Beznos – Considerações em torno da Lei de Improbidade Administrativa – Artigo.

“ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10). PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO PROVIDO.”<sup>59</sup>

### **2.3 – FERIR OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11)**

Outra modalidade que configura improbidade administrativa nos termos da LIA são os atos ou omissões que venham a ferir os princípios da administração pública, conforme dicção *do art. 11*.<sup>60</sup>

Nessa modalidade de improbidade se faz necessário hermenêutica vinculada aos verdadeiros propósito da norma em tela, sobretudo por se tratar de dispositivo excessivamente aberto, com grande probabilidade de haver interpretação errônea e/ou sem a dosagem necessária para configurar o objetivo que a lei estima alcançar. A possibilidade de interpretação equivocada pode aumentar ainda mais com a pressão midiática e popular.

Receoso por considerações dessa natureza, o Desembargador Federal Tourinho Neto, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, aduziu o seguinte entendimento:

“ O art. 11 da Lei nº 8.429/92, que diz respeito a atos que atentem contra os princípios da Administração Pública, é norma que exige temperamento do intérprete, em razão do seu caráter excessivamente aberto, devendo por essa razão, sofrer a devida dosagem de bom senso

---

<sup>59</sup> STJ – EREsp nº 479.812/SP – 1ª Seção – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – j. 25/08/2010 – v.u. – DJe 27/09/2010 – [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) .

<sup>60</sup> Art. 11 – Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (...).

para que mera irregularidade que não constitua prejuízo para o erário seja considerada como ato ímprobo e sofra as severas consequências da lei. Não são todos os atos administrativos ou omissões que colidem com a imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições e dão azo ao enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa.<sup>61</sup>

Os incisos do referido artigo elencam casos específicos dos atos que possam configurar improbidade. Todavia, visando evitar interpretação descontextualizada devido ao caráter aberto do dispositivo, se faz necessário um aprofundamento científico exatamente para expurgar a insegurança jurídica no que tange aos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência.

Outrossim, conforme posicionamento já consolidado na jurisprudência, o *artigo 11 da LIA* só admite improbidade administrativa na modalidade dolosa, senão vejamos:

“ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 DA LEI 8.429/92). ELEMENTO SUBJETIVO. REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PACIFICAÇÃO DO TEMA NAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 168/STJ. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

(...)

4. Assim, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, para a configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, é

---

<sup>61</sup> TRF – 1ª Região – AC 2002.33.00.026183-8/BA – Rel. Des. Fed. Tourinho Neto – j.em: 16-5-2006 – [www.trf1.jus.br](http://www.trf1.jus.br)

necessária a presença de conduta dolosa, não sendo admitida a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa.

5. Ademais, também restou consolidada a orientação de que somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10 da LIA).

6. Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior: *Resp* 909.446/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 22.4.2010; *Resp* 1.107.840/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.4.2010; *REsp* 997.564/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 25.3.2010; *REsp* 816.193/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2009; *Resp* 891.408/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 11.02.2009; *Resp* 658.415/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.8.2006. No mesmo sentido, as decisões monocráticas dos demais integrantes da Primeira Seção: *Ag* 1.272.677/RS, Rel. Herman Benjamin, DJe de 7.5.2010; *REsp* 1.176.642/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.3.2010; *Resp* 1.183921/MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 19.3.2010.

(...).<sup>62</sup>

### **2.3.1 – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

Ao particular é permitido fazer tudo o que não é vedado pela legislação, já ao Poder Público somente é permitido atuar conforme previsão autorizativa em Lei.

O princípio da legalidade é um dos grandes baluartes do Estado Democrático de Direito, até porque traz segurança jurídica ao permitir que o Poder Público aja somente de

---

<sup>62</sup> STJ – ERESP nº 875.163/RS – 1ª Seção – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – 23/06/2010 – v.u. – DJe 30/06/2010 – [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br).

acordo com o que o ordenamento pátrio prevê, inclusive evitando que a República fique à mercê das instáveis vontades incontroláveis das emoções dos Administradores.

Ademais, ficando previsível a forma com que devem ser desempenhados determinados atos do Poder Público, o particular pode atuar de maneira cristalina e segura de modo a visualizar oportunidades e riscos na esfera jurídica, política, econômica, etc.

O princípio da legalidade pode ser conceituado, em apertada síntese, como diretriz que determina o modus operandi do Poder Público para com os administrados, rechaçando condutas que se afastem do interesse público ou que possam restringir a segurança jurídica.

Em que pese seja louvável o objetivo do princípio da legalidade, inclusive assegurando as formas de atuação do Poder Público e trazendo segurança jurídica ao particular, importante salientar que devido as peculiaridades das inúmeras regiões de um país com dimensões continentais, é impossível que a legislação abarque todas as formas de solução diante das dificuldades apresentadas diariamente pelos problemas sociais de cada local.

Por vezes, não restando alternativa acostada na legislação para resolver uma situação específica, o Poder Público poderá agir de forma estranha ao que prevê o ordenamento pátrio.

Se o ato for ausente de má-fé, de modo que ninguém se enriqueça ilicitamente e não havendo prejuízo ao erário, inclusive ficando evidenciado que o objetivo foi perseguir a supremacia do interesse público, restará configurado uma mera ilegalidade, e não improbidade administrativa, conforme entende o Desembargador Federal Hilton Queiroz, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

“ Não configuram atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública os atos administrativos ilegais que não se revestem de inequívoca gravidade, que

não ostentam indícios de desonestidade ou má-fé, que constituem simples irregularidades (...).”<sup>63</sup>

Assim, é evidente que o mero desrespeito a legalidade não pode ensejar objetivamente ato de improbidade por suposta afronta aos princípios da administração pública, sobretudo diante do fato que pode ter sido o único meio do Administrador perseguir o interesse da coletividade. Nestes casos, o interesse público, princípio norteador do Poder Público, deve se sobrepor ao estreito cumprimento da legalidade.

Não existem valores da legislação absolutos, o que inclusive justifica o motivo pelo qual, volta e meia, princípios jurídicos se conflitam e um tem que ser mitigado ou sopesado em face do outro. É o caso da legalidade e da supremacia do interesse público.

Por exemplo: se não há previsão legal para solucionar um problema grave de um determinado município, mas o Prefeito, ausente de dolo, atua administrativamente, sem respaldo na lei, e, conseqüentemente, resolve o problema. Indaga-se: teria ele incidido em improbidade administrativa por afronta ao princípio da legalidade? A resposta é desenganadamente negativa.

Dessa forma, para que ocorra improbidade administrativa por afronta ao princípio da legalidade é necessário que a conduta esteja acompanhada de dolo.

“ 9.4 Improbidade não é simplesmente ilegalidade  
(...)

O art. 11 (...) proporciona campo para radicalismo exegéticos capazes de rotular ímprobos, condutas meramente irregulares.

No ponto, vale mencionar que é muito delgado o espaço que separa práticas administrativas ilegais e irregularidades suscetíveis de correção administrativa, cometidas sem a má-fé que atenta contra princípios ético-jurídico. É da transparente

---

<sup>63</sup> TRF – 1ª Região – AC 2001.40.00.005555-1/PI – Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz – DJ 07/07/2006 – [www.trf1.jus.br](http://www.trf1.jus.br)

expressão desta, perfazendo o entorno da ilegalidade, circundando-a de malícia, que resulta o vício da improbidade.

(...)

Difícilmente se poderá contestar que o discurso do art. 11 não é apenas jurídico, que se escora em pressupostos morais e maximiza a relevância dos deveres.

(...) As deficiências pessoais, culturais e profissionais de agentes públicos podem promover irregularidades e, até mesmo, ilegalidades formais, mas é só o desvio de caráter que torna a ilegalidade sinônima de improbidade.

(...)

Outra questão é a da compreensão tópica e superficial da Lei de Regência. Pode passar a impressão de que o art. 11 da Lei nº 8.429/92 resume o ato de improbidade à pura e simples antijuridicidade. É só impressão. Se a função da Lei nº 8.429/92 é regulamentar o art. 37, §4º, da Constituição Federal, energizando as possibilidade do controle jurisdicional da probidade administrativa, impossível conceber a improbidade como mero contraste à lei, sem o adminículo da má-fé.

(...) ilegalidade e improbidade não são vícios gêmeos; o vício da improbidade é mais velho e mais nocivo. Atos ilegais merecem antídotos jurídicos ordinários. Não assim os ímprobos.”<sup>64</sup>

### **2.3.2 - PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE**

O ordenamento pátrio é regulamentado por premissas que determinam que o Poder Público persiga os interesses da coletividade, motivo pelo qual deve o agente público conduzir a República se afastando de interesses obscuros e ou impessoais.

### **2.3.3 - PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA**

---

<sup>64</sup> Waldo Fazzio Júnior – Ob. Cit. p. 307/311

A moralidade administrativa merece maiores cuidados. Tem-se a impressão de que este princípio diz respeito a moral comum, o que não deve ser aceito. A “moral comum” é algo extremamente subjetivo. O que é moral para uns, pode não ser para outros. O que é moral em uma determinada região, pode não ser em outra e por aí vai.

No Estado Democrático de Direito o princípio da moralidade não se refere a “moral comum”, salvo se fosse possível afirmar que existe um entendimento moral unânime, sem quaisquer divergências, o que é absolutamente impossível devido as diferenças culturais.

“ (...) num Estado Democrático o princípio da moralidade (..) só poderia estar reportado à moral comum (...) se se pudesse afirmar a existência de uma só moral, absoluta, objetivamente identificável.

(...) nem tudo que a lei permite é moralmente aceitável.

(...)

Nem todo ato ilegal é imoral (...).

A imoralidade administrativa é, digamos, resultante de uma qualificadora da ilegalidade.”<sup>65</sup>

Caso assim não fosse, criar-se-ia uma verdadeira cortina de fumaça com enorme insegurança jurídica, situações essas que não coadunam com o Estado Democrático de Direito, tendo em vista que o que pode ser moral para o agente político, pode não ser para o membro do Ministério Público ou para qualquer outro cidadão, e vice-versa.

“ Para o jurisconsulto, para o advogado, para o juiz existe um só direito, o direito positivo... que se define: o conjunto das leis que o legislador promulgou para regular as relações dos homens entre si....As leis naturais ou morais não são, com efeito, obrigatórias enquanto não forem sancionadas pela lei escrita.

(...) a lei não deve ser interpretada segundo a razão e os critérios valorativos daquele que deve aplica-la, mas, ao contrário,

---

<sup>65</sup> Márcio Cammarosano – O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa – p. 42 e 102.

este deve submeter-se completamente à razão expressa da própria lei (...).”<sup>66</sup>

Com isto, observa-se que a moralidade administrativa é aquela positivada no ordenamento pátrio. Se há respaldo legal, não há que se falar imoralidade.

Destarte, denota-se que a ofensa ao princípio da moralidade administrativa diz respeito a vedação de conduta ardilosa por parte do administrador.

“ (...) moralidade administrativa não se confunde com o conceito de moralidade social, vez que a segunda expressão tem pertinência a uma pauta de condutas conforme a valores sociais, éticos, religiosos, não necessariamente trazidos para a esfera do direito. (...) A moralidade administrativa, ao contrário, diz respeito a pautas de condutas éticas, acolhidas pelo próprio Ordenamento Jurídico (...) no sentido do trato honesto da coisa pública, do respeito aos direitos dos administrados, e na vedação de conduta ardilosa do administrador.”<sup>67</sup>

“ 5.2.2 Imoralidade

(...). O elemento normativo indica dolo, desnecessárias a circunstância subjetiva de seu avantajamento e, bem assim, a objetiva lesão ao erário.

Imoralidade e improbidade não são a mesma coisa, conquanto possam advir do mesmo tronco. A *imoralidade* é o oposto de um dos princípios constitucionais da Administração (o da moralidade), ao passo que a improbidade desponta, na Lei n° 8.429/92, como a antítese não de um princípio, mas do conjunto coordenado os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.”<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Norberto Bobbio – O Positivismo Jurídico – Lições de Filosofia do Direito – Ícone Editora - p. 86/87.

<sup>67</sup> Clovis Beznos – Art. Cit.

<sup>68</sup> Waldo Fazzio Júnior – Ob. Cit. p. 127

### **2.3.4 - PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE**

Para que possa haver o controle dos atos que estão conduzindo a coisa pública (República), é necessário que haja publicidade do mesmo, sob pena de nulidade, sobretudo porque isso possibilitará que a sociedade e as autoridades competentes tomem conhecimento e intentem as consequentes medidas que julgarem cabíveis.

“ Com exceção das hipóteses expressas na constituição, todos os atos do poder público devem ser levados ao conhecimento externo permitindo sua fiscalização pelo povo e pelos demais legitimados para o seu controle. Inexistindo transparência, não seria passível de aferição a necessária adequação que deve existir entre os atos estatais e a consecução do interesse público, razão de ser do próprio estado. Tal culminaria em impedir que os interessados zelassem por seus direitos, pois, se não conhecem os motivos que embasaram o agir da administração, tornar-se-ia tarefa assaz difícil impugná-los, o que torna obrigatória a declinação dos substratos fáticos e jurídicos que motivaram a conduta. A publicidade haverá de ser ampla, sendo ilícitas as omissões ou incorreções eventualmente detectadas. O princípio, ademais, é de observância obrigatória por todos os entes da administração pública, direta ou indireta, de qualquer dos Poderes e de todas as esferas da Federação.”<sup>69</sup>

### **2.3.5 - PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**

O princípio da eficiência deve ser visto com muita cautela, haja vista que as ideologias que imperam no cenário político são diversas, sendo que cada grupo/pessoa pode valorizar mais a atuação nesse ou naquele sentido.

---

<sup>69</sup> Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves – Ob. Cit. – p. 108 e 109.

A atividade política é desempenhada por aquele que é consagrado pela soberania popular para tal mister, mesmo porque é ele o designado para interpretar e vislumbrar alternativas para solucionar os anseios populares.

Assim, o judiciário não tem competência para adentrar ao mérito da eficiência das opções políticas adotadas, haja vista que quem detêm tal prerrogativa são os eleitos (vereadores, deputados estaduais, federais, distritais, senadores, prefeitos, governadores e presidente).

Pegando carona na famosa fala de Seabra Fagundes, no sentido de que *“administrar é aplicar a lei de ofício”*, o princípio da eficiência deve ser analisado pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário sob a ótica de averiguar se o agente público foi eficiente em resguardar todas as alternativas jurídicas e materiais para concretizar um determinado ato, e não adentrar ao mérito apontando se ele foi bom ou ruim, oportuno ou inoportuno.

“ O poder público deve buscar o bem comum utilizando-se de meios idôneos e adequados à consecução de tais objetivos, assegurando um certo padrão de qualidade em seus atos.

O princípio da eficiência consagra a tese de que a atividade estatal será norteadada por parâmetros de economia e de celeridade na gestão dos recursos públicos, utilizará adequadamente os meios materiais ao seu dispor e que não será direcionada unicamente à busca de um bom resultado, mas, sim, que deve visar, de forma incessante, ao melhor resultado para aos administrados (...).<sup>70</sup>

### **CAPÍTULO 3 – FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**

---

<sup>70</sup> Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves – Ob. Cit. – p. 109 e 110.

Os representantes políticos, historicamente, visando assegurar uma atuação independente, há tempos possuem algumas garantias resguardadas.

“ De fato, *historicamente*, se formos verificar suas *origens, que remontam ao século XVI* (na Inglaterra e França, sobretudo), acharemos que para assegurar a *independência* dos representantes políticos foram-lhes garantidas e asseguradas *imunidades parlamentares*. Assim explica-se a *inviolabilidade* no exercício do mandato, por suas *opiniões, palavras e votos* – o que significa não poderem ser responsabilizados pelo modo segundo o qual desempenham o mandato.”<sup>71</sup>

Nesse sentido, a *Constituição da República*, em seu art. 53<sup>72</sup> positivou a inviolabilidade das opiniões, palavras e votos dos Deputados e Senadores com objetivo em dar maior independência e amplitude nas atuações dos parlamentares.

Importante registrar que, recentemente, muito embora já constasse na Constituição da República<sup>73</sup> devido a *Emenda Constitucional nº 01, de 31/03/1992*, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que as palavras proferidas por vereador, no exercício do mandato, dentro da circunscrição do Município, estão garantidas pela imunidade parlamentar (Recurso Extraordinário nº 600063).

Sem embargo, feita tal ilustração, torna-se cristalino a necessidade do foro por prerrogativa de função, na medida em que trata-se de uma ferramenta ímpar para possibilitar a atuação política de forma mais independente e longe de perseguições.

“ (...) avançando um pouco no tempo, assentou-se a noção de que as *imunidades parlamentares* estão vinculadas à proteção

---

<sup>71</sup> Marcelo Figueiredo – Monografia - Improbidade Administrativa.

<sup>72</sup> Art. 53 – Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

<sup>73</sup> Art. 29 (...) VIII – inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município.

do *Poder Legislativo*, da *Instituição*, que necessita de defesa contra os inimigos da democracia, internos ou externos. Ademais, protege-se através dela – imunidade – o mandato representativo, que deve ter um exercício independente.

A imunidade (gênero) e seus tipos – real, inviolabilidade ou irresponsabilidade, e *processual* ou formal – , portanto, não configuram novidade alguma, quer no Direito Comparado, quer no Direito Nacional.

Como corolário dessa série de *proteções* dadas ao Parlamento (como também ao Executivo e ao Judiciário), precipuamente, e ao parlamentar, como instrumento do primeiro, forjaram-se mecanismos de resguardo desse importantes agentes políticos; *um deles é o foro “privilegiado”*.

O foro por prerrogativa de função ou especial é, por assim dizer, uma *consequência* ou *aspecto* histórico das imunidades; ou, ainda, se quisermos, um seu elemento. Mas, como qualquer outro instituto jurídico e político, vem sendo reforçado de tal modo, que podemos acoimá-lo de uma *demasia*, um *privilégio*, no pior sentido da expressão.”<sup>74</sup>

Todavia, a questão do foro por prerrogativa de função, atualmente, atine-se a matéria penal nos termos do *art. 69, inciso VII*<sup>75</sup> e *arts. 84, 85, 86 e 87, ambos do Código de Processo Penal*. Porém, pelas razões já esboçadas, sobretudo para assegurar o melhor acerto e imparcialidade da denúncia e da decisão jurisdicional, é fundamental a ampliação do foro por prerrogativa de função ao campo da improbidade administrativa, visando, assim, dar maior independência aos agentes.

Há discussão nos Tribunais e no mundo acadêmico no que se refere ao foro privilegiado nas ações de improbidade, porém ainda não existe entendimento firmado nesse sentido.

---

<sup>74</sup> Marcelo Figueiredo – Ob. Cit. – p. 18/19.

<sup>75</sup> Art. 69 - Determinará a competência jurisdicional: (...) VII – a prerrogativa de função.

## **CAPÍTULO 4 - A LEI ANTICORRUPÇÃO**

A lei anticorrupção tem por escopo responsabilizar corporações que financiam a prática de corrupção, abrangendo a esfera civil e administrativa, não só dos sócios, mas também da própria pessoa jurídica.

De acordo com a sistemática prevista na *Lei nº 12.846/2013*, os dirigentes ou administradores das pessoas jurídicas só serão responsabilizados pelos atos de corrupção se for comprovado que agiram com dolo ou culpa grave.

Todavia, as pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas objetivamente, porém, para absterem-se disso é indispensável que comprovem que o ato de corrupção não foi praticado em seu benefício, por seu funcionário ou, caso assim seja, que tenha ocorrido fora dos horários laborativos.

Com efeito, pode-se concluir que a responsabilidade das pessoas jurídicas será independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais.

Nessa toada, não se pode perder de vista que é possível a responsabilidade solidária de entidades coligadas e consorciadas pela prática de atos de corrupção.

## **CAPÍTULO 5 - DEVIDO PROCESSO LEGAL NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

### **5.1 - CONCEITO PRELIMINARES**

O devido processo legal é o meio pelo qual a sociedade civil tem para não se ver privada de sua liberdade, bens ou direitos de forma arbitrária (*art. 5º, inciso, LII, LIII, LIV, LV, LVI, da CF*). Trata-se de uma característica marcante no Estado Democrático de Direito.

“ O direito ao devido processo legal é mais uma garantia do que propriamente um direito.

Por ele visa-se a proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado. Colima-se, portanto, aplicação da lei.

O princípio se caracteriza pela sua excessiva abrangência e quase que se confunde com o Estado de Direito. A partir da instauração deste, todos passaram a se beneficiar da proteção da lei contra o arbítrio do Estado.

É por isto que hoje o princípio se desdobra em uma série de outros direitos, protegidos de maneira específica pela Constituição.”<sup>76</sup>

A cláusula exercida com maior rigor e veemência no *due process of law* é a que consubstancia o contraditório e a ampla defesa (*art. 5º, inciso LIV e LV, da CR*)<sup>77</sup>. Tal princípio diz respeito a possibilidade da ciência de atos (ampla defesa) com a consequente faculdade de contraposição (contraditório) com escopo em subsidiar a formação do convencimento daquele que julgará a demanda.

“ 9.2. *Princípios decorrentes do devido processo legal*

1) Contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV)

É clássico, entre nós, o conceito de contraditório formulado por Joaquim Canuto Mendes de Almeida: ciência bilateral dos atos e termos do processo, aliada à possibilidade e contrariá-los.

O contraditório pode ser exprimido na seguinte fórmula: informação necessária + reação possível (isso quando se tratar de direitos disponíveis).

O objetivo principal da garantia não é a defesa, entendida no sentido negativo de resistência ou oposição, mas sim a influência, tomada como direito ou possibilidade de atuar na formação do convencimento do juiz e no resultado do processo. Significa que as partes terão o direito de pleitear a produção de

---

<sup>76</sup> Celso Ribeiro Bastos – Comentários à Constituição do Brasil – Editora Saraiva – 1ª Edição -2ª Volume – 1989 – p. 261/262.

<sup>77</sup> CRFB – Art. 5 (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

provas, de participar dos atos probatórios e de pronunciar-se sobre o seu resultado. Para Ada Pellegrini Grinover, não são provas, que o juiz possa utilizar para o seu convencimento, as que forem produzidas no inquérito policial. Entende a autora que as provas aí coligidas devem servir, tão-somente, para formação da *opinio delicti* do Ministério Público, para efeito de oferecimento da denúncia (...).”<sup>78</sup>

Nessa diapasão, salutar aduzir que o próprio Ministério Público tem o dever de zelar pela garantia acostada no devido processo legal, ensejando a efetiva validação do texto constitucional com a consecução dos direitos individuais de forma a rechaçar qualquer posicionamento arbitrário.

“ 6.2 Abrangência do Devido Processo Legal no Processo Administrativo

(...)

Esclarece que Siqueira Castro que o instituto do devido processo legal encontra no direito administrativo um vasto e fértil campo para a sua afirmação, em virtude das numerosas e cada vez mais complexas relações entre a sociedade civil e a Administração Pública. A garantia do devido processo legal visa “constitucionalizar”, em suas palavras, as incontáveis e multiformes relações administrativas, de modo a torná-las adequadas aos moldes do constitucionalismo e, muito especialmente, impõe-lhe a obediência aos direitos Fundamentais prescritos na Constituição.”<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Ricardo Cunha Chimenti, Fernando Capez, Márcio Rosa e Marisa Santos – Curso de Direito Constitucional – Editora Saraiva – 1ª Edição – 2004 – p. 49 e 65.

<sup>79</sup> Elizabeth Maria de Moura – O devido processo legal na Constituição Brasileira de 1988 e o Estado Democrático de Direito – Celso Bastos Editor - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – 2000 – p. 105/106.

Com efeito, o devido processo legal assegura as partes o tratamento isonômico (*art. 5º da CF*)<sup>80</sup>, permitindo que todos gozem dos mesmos direitos e garantias processuais, o que acaba afastando arbitrariedades e perseguições.

“ 2.2 *O princípio do contraditório*

O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas eqüidistante delas. O princípio do contraditório, assim, corresponde ao princípio da igualdade das partes, dentro do processo, que terão as mesmas oportunidades de serem ouvidas, apresentar provas, e influir, enfim, no convencimento do juiz. Mas não se trata de uma mera identificação com a igualdade formal. A igualdade, no processo, é entendida modernamente no seu sentido substancial, de *par conditio*, ou paridade de armas; ou seja, como princípio de equilíbrio de situações, que se revelam recíprocas entre si, da mesma forma que se colocam, no processo penal, as atividades dos órgãos de acusação e de defesa.

O contraditório, pois, pressupõe a paridade das partes: somente pode ser eficaz se os contendentes possuem a mesma força, ou, ao menos, os mesmos poderes.”<sup>81</sup>

## 5.2 - DENÚNCIA

Nas Ações Civis Públicas por Ato de Improbidade Administrativa, deve a denuncia, em cumprimento ao devido processo legal, deixar evidenciada o interesse de agir do Ministério Público, mediante narrativa clara e precisa, de modo que fique demonstrado o nexo de causalidade entre o ato improbo e dolo do agente público.

---

<sup>80</sup> CRFB – 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 (...).”

<sup>81</sup> Luiz Francisco e Torquato Avolio – Provas Ilícitas – Editora Revista dos Tribunais – 3ª Edição – 2003 – p. 26/28.

### 5.2.1 - INTERESSE DE AGIR

O interesse de agir do *Parquet* é configurado diante da demonstração de ato que possa importar enriquecimento ilícito, que enseje dano ao erário ou mediante uma conduta que possa ter violado os princípios da administração pública.

“ (...)

c) dos elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa

Podemos dizer, de maneira sucinta, que os elementos que integram o ato de improbidade administrativa são:

a) um ato antijurídico, isto é, um ato que:

a.1) importe enriquecimento ilícito;

a.2) provoque dano ao erário;

a.3) viole os princípios da Administração Pública;

b) praticado com dolo ou culpa, conforme o caso;”

c) nexos de causalidade entre o ato e o enriquecimento ilícito, ou entre o ato e o dano ao erário;

d) autoria do ato de improbidade.

Sendo esses os elementos básicos do ato de improbidade, caberá ao autor da ação descrever cada um deles, com precisão e clareza, até para que o sujeito passivo possa exercer seu direito de defesa.

(...)

Para ‘indícios suficientes da existência de ato de improbidade’ há que se entender documentos e justificações que evidenciem todos os elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa acima recordados.

(...) a referência, com clareza e precisão, a todos os elementos que forma o ato de improbidade nunca foi uma preocupação mais séria por parte do autor da ação que,

normalmente, se expressa em termos genéricos, vagos, abrangentes de mil possibilidades, a dificultar sobremaneira a defesa do sujeito passivo. Também a experiência evidencia uma grande condescendência por parte do julgador em aceitar essas iniciais sem maior técnica processual.

(...) a inexistência de ato de improbidade pode levar à improcedência da ação ou à falta de interesse de agir (...) o interesse de agir é o elemento característico da ação (...) ele nasce da necessidade de se obter pelo processo a proteção do interesse substancial e da idoneidade do provimento pedido para protegê-lo e satisfazê-lo.

(...)

Se o fato descrito na inicial não for havido como ato de improbidade administrativa, falta ao autor a necessidade da jurisdição, sendo ele carecedor da ação por falta de interesse de agir.

(...)

A norma do §11º, estatui que “em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento de mérito” (...) pois a carência da ação pode e deve ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (CPC, art. 267, IV, §3º).”<sup>82</sup>

### **5.2.2 - NARRATIVA CLARA E PRECISA**

A Ação Civil Pública deve ser proposta com narrativa clara e precisa, inclusive com a individualização das contas, sob pena do não preenchimento dos requisitos legais do *artigo 282 do Código de Processo Civil*.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Antônio Aroldo Ferraz Dal Pozzo – Ob. Cit.

<sup>83</sup> Art. 282 – A petição inicial indicará: i) o juiz ou tribunal, a que é dirigida; ii) os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e a residência do autor e do réu; iii) o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; iv) o pedido, com as suas especificações; v) o valor da causa; vi) as provas com que o Autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; viii) o requerimento para a citação do réu.

Caso assim não seja, restará configurada a inépcia da petição inicial, sobretudo porque isso dificulta e até mesmo inviabiliza a atuação da defesa, devendo o feito ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do *art. 295, inciso I, do CPC*.<sup>84</sup>

“ 1.018. inépcia da petição inicial - incorreta propositura da demanda

A *inépcia da petição inicial* é causa da falta de *regularidade da propositura da demanda*, embora não seja a única. Inépcia é inaptidão a produzir resultados. Uma petição inicial desprovida dos indispensáveis requisitos intrínsecos é inepta porque não seria legítimo que, sem algum deles, ela produzisse o resultado de dar vida a uma processo *viável* e por esse meio conduzisse à prolação de uma sentença sobre o mérito. O *inc. I do art. 295* lança mão dessa categoria e depois os incisos de seu parágrafo procuram definir-lhe o conteúdo.

São *casos de inépcia da petição inicial*, segundo parágrafo do *art. 295 do Código de Processo Civil*: a) a falta de pedido ou causa de pedir, (b) a incoerência entre a narrativa de fatos e o pedido, (c) a incompatibilidade entre os pedidos cumulados. (...)

1.019. os casos de inépcia, segundo o *parágrafo do art. 295*

A *falta de pedido*, prevista no *inc. I do parágrafo do art. 295*, é defeito gravíssimo porque deixa o processo inteiramente sem objeto. Se o objeto do processo é a *pretensão* sobre a qual o juiz é chamado a prover (*supra*, n. 481), sequer há o que prover e o processo seria um *nada* quando nenhum pedido fosse feito. Na prática é muito difícil a ocorrência de uma petição com *total e absoluta* ausência desse requisito exigido em lei, mas *formulação incompleta* do pedido considera-se incluída na hipótese legal de inexistência deste; como a lei exige que o pedido venha

---

<sup>84</sup> Art. 295 – A petição será indeferida quando: I – for inepta.

acompanhado de suas *especificações (art. 282, inc. IV)*, a petição inicial será inepta e portanto sujeita ao indeferimento, sempre que tiver omitido alguma especificação indispensável. (...)

*A falta de causa de pedir impede a defesa do réu, dificulta o exercício da jurisdição e ainda deixa indefinido o campo da fundamentação possível na sentença que viesse a ser pronunciada; tais razões pelas quais ela é exigida como elemento indispensável à petição inicial (art. 282, inc. III) e sua ausência conduz à inépcia desta (art. 295, par., inc. I).”<sup>85</sup>*

A narrativa clara e precisa na denúncia é um ônus que recai ao Ministério Público para que possa haver cumprimento ao devido processo legal.

### **5.2.3 - ATO IMPRÓBO**

A denúncia deve vir acompanhada da demonstração da configuração do ato de improbidade administrativa perpetrado pelo agente público, sob pena de não restarem preenchidos os requisitos aptos a produzirem efeitos na propositura da ação, inclusive por inépcia e afronta ao devido processo legal, eis que isso dificultará o exercício da cláusula do contraditório e da ampla defesa.

### **5.2.4 - NEXO CAUSAL**

Na eventualidade da denúncia vir desacompanhada dos pressupostos acima, certamente dificultará ou até mesmo inviabilizara a missão da defesa, até porque o Réu não saberá as razões da acusação, o que lhe dificulta contestar a ação por inúmeras razões, inclusive por ausência de nexo causal do ato de sua autoria com os possíveis ilícitos cometidos, o que impossibilitaria fazer uso das cláusulas do contraditório e da ampla defesa, garantias primordiais abarcadas pelo devido processo legal.

---

<sup>85</sup> Cândido Rangel Dinamarco – Instituições de Direito Processual Civil – Vol. III – 6ª Edição – Editora Malheiros – p. 404/406.

### **5.3 – DEFESA PRÉVIA**

Preenchidos todos os requisitos válidos para ser ofertada a denúncia (inquérito civil, interesse de agir, narrativa clara e precisa, nexos de causalidade entre o ato improprio e a conduta do agente), o magistrado determinará a notificação do requerido para se manifestar em sede de defesa prévia.

O prazo para o oferecimento da defesa prévia será de 15 dias<sup>86</sup>, de modo que o requerido poderá arguir todas as questões preliminares e de mérito.

Importante registrar que na defesa prévia pode ou não constar questões como incompetência, impedimento, suspeição, tratando-se, portanto, de uma estratégia da defesa para apresentação de matérias dessa natureza.

“ O conteúdo da defesa antecipada dependerá, obviamente, de uma determinada estratégia processual a ser traçada, tendo em vista que, se repelida, haverá a necessidade de apresentação posterior da contestação.”<sup>87</sup>

### **5.4 – RECEBIMENTO OU REJEIÇÃO DA AÇÃO**

Após a manifestação prévia e tendo o magistrado se convencido de que há indícios de autoria e materialidade aptos a configurarem improbidade administrativa e não constando nenhuma fragilidade na forma da propositura da ação por afronta ao devido processo legal, haverá o recebimento da ação. Dessa decisão caberá recurso de agravo de instrumento.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Lei 8.429/92 - Art. 17 – A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. (...) §7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos no prazo de quinze dias.

<sup>87</sup> Antônio Aroldo Ferraz Dal Pozzo – Ob. Cit.

<sup>88</sup> Art. 17 (...) §10º - Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.

Em sentido oposto, haverá rejeição da ação se não demonstrando a existência de improbidade, nos termos do §8º, do art. 17 da LIA.<sup>89</sup>

#### **5.4.1 - CONTESTAÇÃO**

Recebida a ação, o Réu deverá contesta-la no prazo legal, cabendo alegar as matérias que dependem de prova e que podem ou não terem sido suscitadas em sede de defesa preliminar.

“ Na contestação deverão ser abordados os temas que não foram expostos na defesa antecipada, uma vez que, se forem rejeitadas, deverão ser objeto de recurso de agravo de instrumento, como vimos acima (§º10 da MP). Sobre elas deverá se manifestar a Segunda Instância antes do julgamento a ser proferido pelo Juiz Singular.

De uma maneira geral, entendemos que deve ficar reservada para a contestação a matéria que depende de produção de prova, como, por exemplo, a inoccorrência de prejuízo ao erário.”<sup>90</sup>

#### **5.4.2 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

Processualísticamente, o ônus da prova dos fatos constitutivos compete ao Autor e dos fatos extintivos, modificativos e impeditivos ao Réu, conforme previsão acostada no art. 333 do CPC.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Art. 17 (...) §8º - Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

<sup>90</sup> Antônio Aroldo Ferraz Dal Pozzo – Ob. Cit.

<sup>91</sup> 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.

Porém, em algumas ocasiões, pode ocorrer a inversão desse procedimento, ocasionando a inversão do ônus da prova. Isso é possível mediante 3 possibilidades, conforme os ensinamentos de Ricardo Marcondes Martins:

- “ Discriminam-se três causas dessa alteração:
- *Legal*: a lei expressa ou implicitamente altera a regra geral de distribuição do ônus da prova (...)
  - *Judicial*: o juiz pode determinar a inversão da regra geral. E pode fazê-lo em duas hipóteses: 2.1) Com fundamento numa regra jurídica (...) 2.2) Com fundamento num princípio jurídico (...)
  - *Convencional*: a inversão é determinada em contrato firmado entre as partes.”<sup>92</sup>

Existem casos em que o Ministério Público ingressa com Ação Civil Pública por Ato de Improbidade sem documentação apta a comprovar as alegações. Todavia, diante da dificuldade em se produzir prova capaz de escorar as acusações e havendo verossimilhança da alegação, pode o magistrado deferir a inversão do ônus da prova, determinando que o Réu comprove a improcedência da demanda, haja vista que para o Requerido trazer determinado documento é mais fácil do que para o Autor.

- “ (...)
2. O Tribunal de origem, entre outros fundamentos, entendeu que, "embora não se olvide que o ônus da **prova** caiba, em regra, a quem alega (art. 333, I, do CPC), tenho que a norma exige abrandamentos em casos como o dos autos, de **prova** de fato negativo (correspondente ao não envio dos carnês pelo Município), cuja impossibilidade de realização faz com que seja denominada por muitos como "**prova diabólica**", ensejando a necessidade de sua inversão". Contudo, em relação a esse fundamento inexistente impugnação específica nas razões de recurso

---

<sup>92</sup> Ricardo Marcondes Martins – Ob. Cit.

especial. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 283/STF.

(...).”<sup>93</sup>

Todavia, essa possibilidade só é admitida quando a prova for impossível ou muito difícil ao Autor (“prova diabólica”), sendo que ao Réu é visivelmente viável.

“ É evidente que o fato de o réu ter condições de prova a não existência do fato constitutivo não permite, por si só, a inversão do ônus da prova. Isso apenas pode acontecer quando as especificidades da situação do direito material, objeto do processo, demonstrarem que não é racional exigir a prova do fato constitutivo, mas sim exigir a prova de que o fato constitutivo não existe, ou seja, a inversão do ônus da prova é imperativo de bom senso quando ao autor é impossível ou muito difícil provar o fato constitutivo, mas ao réu é viável, ou muito mais fácil, provar a sua existência.”<sup>94</sup>

Existe ainda a possibilidade da prova ser difícil tanto para o Autor quanto para o Réu, oportunidade em que, havendo verossimilhança das alegações, há quem defenda que, ainda assim, independente do princípio da isonomia, poderá o magistrado inverter o ônus da prova.

“ Há casos em que a prova é igualmente difícil para o Autor e para o Réu, mas o Direito determina que a situação de dúvida sobre o fato constitutivo não seja suportada pelo Autor. Nesse caso, para o julgamento de procedência, basta um juízo de verossimilhança dos fatos constitutivos, de modo que, não provada a existência de um fato extintivo, modificativo ou impeditivo, o juiz

---

<sup>93</sup> STJ – AgReg no AREsp nº 241317/NG – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – 2ª Turma – j.em: 20/11/2012 – v.u. – Dje: 26/11/2012 – [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) .

<sup>94</sup> Ricardo Marcondes Martins – Ob. Cit.

só julgará a ação improcedente se provada a inexistência do fato constitutivo.”<sup>95</sup>

## **5.5 – DA INDISPONIBILIDADE DE BENS**

Ao vislumbrar atos de improbidade administrativa, o Ministério Público denunciará os responsáveis, sendo possível, ainda, solicitar a indisponibilidade de bens, nos termos do *art. 7º da LIA*<sup>96</sup> e *arts. 822 e 825, ambos do CPC*.<sup>97</sup>

Todavia, a indisponibilidade de bens só poderá ocorrer mediante indícios de responsabilidade cumulado com fundado receio em desfazimento ou ocultação de bens para futuramente furtar-se das sanções, conforme disposição do *art. 16 da LIA*.<sup>98</sup>

Dessa forma, repita-se, em não havendo indícios de ocultação ou desfazimento dos bens, não há absolutamente nenhuma razão plausível para referida medida, mesmo porque isso poderá acarretar inúmeros prejuízos de ordem social e econômica.

Ademais, o deferimento de liminar nesse sentido em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa colide frontalmente com o devido processo legal na medida em

---

<sup>95</sup> Ricardo Marcondes Martins – Ob. Cit.

<sup>96</sup> Art. 7º - Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

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

<sup>97</sup> Art. 822 – O juiz, a requerimento da parte, pode decretar o sequestro: I – de bens móveis, semoventes ou imóveis, quando lhes for disputada a propriedade ou posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações; II – dos frutos e rendimentos do imóvel reivindicando, se o réu, depois de condenado por sentença ainda sujeita a recurso, os dissipar; (...) IV – nos demais casos expresso em lei.

Art. 825 – A entrega dos bens ao depositário far-se-á logo depois que este assinar o compromisso. Parágrafo Único. Se houver resistência, o depositário solicitará ao juiz a requisição de força policial.

<sup>98</sup> Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

que priva os denunciados não só de seus bens, mas posterga o exercício do contraditório e da ampla defesa, causando prejuízos imensuráveis e irremediáveis.

A título de exemplificação, citamos o seguinte caso: supondo que o Requerido empregue 100 pessoas e tenha despesas empresariais mensais no importe de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais), indaga-se: como ele arcará com tal custo se houver indisponibilidade/sequestro de bens e valores?! Isso fará com que a empresa se torne insolvente, de modo que, em questão de pouco tempo, irá falir (“quebrar”), ocasionando inúmeros problemas sociais, sobretudo em virtude de inúmeros cidadãos que restarão desempregados.

Porém, em sendo o caso de se proceder dessa maneira, cabe lembrar que o Brasil é signatário *da Convenção Interamericana contra a Corrupção, adotada em Caracas, em 29 de março de 1996*, a qual foi internalizada pelo *Decreto nº 4.410, de 07/10/2002*, o que enseja a prestação mútua da mais ampla assistência possível para identificar, localizar, bloquear, apreender e confiscar bens obtidos ou provenientes da prática de delitos tipificados pela Convenção, ou dos bens usados para essa prática e o respectivo produto.

## **5.6 – SENTENÇA**

Como preceitua o *art. 458 do CPC*, são requisitos básicos da sentença: o relatório, os fundamentos e os dispositivos.

Ademais, o princípio do livre convencimento motivado, consagrado no *inciso IX, do art. 93, da Constituição da República*<sup>99</sup>, determina que haja expresse fundamento e justificativa para o juiz ter formado o convencimento dessa ou daquela maneira, sob pena de mitigação do devido processo legal, com a conseqüente inviabilização do exercício da cláusula do contraditório e da ampla defesa.

“ Obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais:

---

<sup>99</sup> Art. 93 – (...) IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Como salientado no voto do Ministro Celso de Mello, “A fundamentação constitui pressuposto de legitimidade das decisões judiciais. A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário.

*A inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica do ato decisório e gera, de maneira irremissível, a conseqüente nulidade do pronunciamento judicial” (RTJ, 163/1.059). No mesmo sentido: “As decisões judiciais, nos termos do art. 165 do CPC e do art. 93, IX, da CF, devem ser fundamentadas, ainda que de modo conciso, sob pena de nulidade” (TJBA – 1ª Câmara – MS nº 94/89 – Rel. Des. Cícero Britto, decisão: 19-3-1990).”<sup>100</sup>*

“ 14. Fundamentação.

As decisões do Poder Judiciário, quer sejam administrativas (CF 93 X), quer jurisdicionais, têm de ser necessariamente fundamentadas, sob pena de nulidade, cominada no próprio texto constitucional. A exigência de fundamentação das decisões judiciais é manifestação do princípio do devido processo legal (CF 5.º LIV).

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, pode o juiz decidir de forma concisa (CPC 459, *in fine*). Decisão concisa não significa decisão não fundamentada. V. coment. 43 CF 5.º LIV; Nery-Nery, *CPC Comentado*, coments. CPC 459.”<sup>101</sup>

### **5.6.1 – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE**

---

<sup>100</sup> Alexandre de Moraes – Constituição do Brasil Interpretada – Editora Atlas – 2ª Ed. – 2003 – p. 1.301.

<sup>101</sup> NELSON NERY JUNIOR – Constituição Federal Interpretada – Editora Revista dos Tribunais – 2006 – p. 267.

Insta salientar que, após a contestação, caso trata-se de matéria única e exclusivamente de direito e ou não existindo provas a serem realizadas, pode o magistrado julgar a lide antecipadamente caso já tenha o seu convencimento formado baseado nas provas acostadas nos autos, diante da disposição do *art. 330 do CPC*.<sup>102</sup>

## **CAPÍTULO 6 – DAS SANÇÕES**

As sanções aplicadas por atos de improbidade administrativa encontram-se acostadas no *art. 12 da LIA*, as quais podem ser aplicadas cumulativamente ou não.

Nessa diapasão, cumpre registrar que a sanção independe da ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento, e independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal de Contas (*art. 21 da LIA*).<sup>103</sup>

### **6.1 – DOS TIPOS DE SANÇÕES**

As sanções previstas abarcam a seara Cível, Política, Político-Administrativa e Administrativa, as quais serão discorridas perfunctoriamente, abordando os temas mais polêmicos e suscitados nas ações dessa natureza.

#### **6.1.1 – SANÇÕES CÍVEIS**

As sanções cíveis se subdividem entre o ressarcimento ao erário e a multa.

##### **6.1.1.1 – RESSARCIMENTO AO ERÁRIO**

---

<sup>102</sup> Art. 330 – O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I – quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; II – quando ocorrer a revelia (art. 319).

<sup>103</sup> Art. 21 – A aplicação das sanções previstas nesta lei independe: I – da efetiva ocorrência do dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento; II – da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

O art. 5º da Lei de Improbidade Administrativa dispõe que “ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.”

Muito embora a legislação preveja dessa forma, de grande valia registrar que, como bem ponderado pelo Des. Francisco Vicente Rossi, do Tribunal de Justiça de São Paulo, o ressarcimento só é exigível com a ocorrência de dano real de natureza econômica, isto é, com desfalque ao erário, senão vejamos:

“ o ressarcimento somente é exigível, por ato de improbidade administrativa, com a ocorrência de dano real (e não hipotético) de natureza econômica, com efeito, desfalque ao Erário.”<sup>104</sup>

Sem embargo, a jurisprudência já vem rechaçando o posicionamento da legislação no que tange a possibilidade de ressarcimento sem a configuração de dolo, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça apontou ser imprescindível a má-fé para fins de configuração de dano ao erário.

“ A interpretação do art. 5º da Lei nº 8.429/92 permite que o ressarcimento do dano por lesão ao patrimônio público exige a presença do elemento subjetivo, não sendo admitida a responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa.”<sup>105</sup>

Exatamente por essas razões que a doutrina detem posicionamento sólido no sentido de que “o ressarcimento somente é exigível, por ato de improbidade administrativa, com a ocorrência de dano real (e não hipotético) de natureza econômica, com o efetivo desfalque do erário.”<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> TJ/SP - Apelação nº 395.216.5/1-00/Leme - Rel. Des. Francisco Vicente Rossi – DJ: 07/05/2007 – [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)

<sup>105</sup> STJ – Resp nº 802.382/MG – Rel. Minª. Denise Arruda – DJ 24/06/2008 – [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) .

<sup>106</sup> Marino Pazzaglini Filho – Ob. Cit. – p. 29.

Para abrilhantar esse posicionamento, cumpre registrar que em casos de mera irregularidade (ilegalidade) com serviços devidamente prestados, não cabe a pena de ressarcimento, como já assentado pelo STJ.

“ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/1992. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE .

(...)

3. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença e manter apenas a multa civil, com a seguinte fundamentação: "*Contudo, as sanções foram fixadas com excessivo rigor, considerando-se o caso dos autos em que não houve apropriação de dinheiro público, inexistindo, outrossim, evidência de que o preço pago superou o do mercado . De outra parte, restituir a quantia aos cofres públicos importaria em enriquecimento sem causa do município, tendo-se em conta que os serviços foram prestados*".

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a aplicação das penalidades previstas no *art. 12 da Lei 8.429/1992* exige que o magistrado considere, no caso concreto, "*a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente*" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é preciso analisar a *razoabilidade* e a *proporcionalidade* em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base neste conjunto fático-probatório bem delimitado, minimizou as sanções aplicadas na sentença, alegando ser desnecessária a cumulação de todas as penas nos termos do *art. 12, III, da Lei 8.429/1992*. As penalidades

ficaram assim dispostas: 'é de permanecer tão-só a multa civil, cancelando-se todas as demais sanções.' (...)."<sup>107</sup>

Assim, para ocorrer o ressarcimento ao erário por enriquecimento ilícito do agente é necessário a ocorrência de dano efetivo aos cofres públicos.

“ Em outras palavras, tanto os atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito do agente público (art. 9º) como os que maculam os princípios administrativos (art. 11) prescindem da ocorrência de dano para sua configuração.

(...) Claro, para a incidência do dever de ressarcir deve, necessariamente, anteceder o prejuízo ao patrimônio público econômico. O dever de sua reparação pressupõe seu desfalque.

Assim, inexistindo dano ao erário não incidirá o ressarcimento ao erário (art. 5º), nem a multa civil de até duas vezes o valor do dano (art. 12, inciso II). Por isso, a inexistência de lesão ao erário impede a incidência de, pelo ao menos, duas das sanções previstas na Lei nº 8.429/92. Se não ocorrer dano ao tesouro, no caso, podem até ser aplicadas as outras penalidades, não o ressarcimento (do que?) e a multa civil, cujo critério se apoia na ocorrência de dano. Estas só têm razão de ser quando há dano; nessa hipótese, não se aplicam.”<sup>108</sup>

#### **6.1.1.1 - IMPRESCRITIBILIDADE**

*A Constituição da República, no §5º do art. 37, ressalva a impossibilidade de prescrição da pretensão judicial que tenha por objetivo ressarcir os cofres públicos.*<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> STJ – AgRg no REsp 1.242.939/SP – 2ª Turma – Rel. Min. Herman Benjamin – j. em 24.05.2011 - DJe: 30.05.2011 - v.u – [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) .

<sup>108</sup> Waldo Fazzio Júnior – Ob. Cit. p. 488/489

<sup>109</sup> Art. 37 – (...) §5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Durante muito tempo essa tese foi aceita de forma pacífica pela doutrina e jurisprudência. Porém, em que pese esteja expresso na Constituição Federal, tal entendimento deve ser visto com mais cautela na medida em colide frontalmente com o princípio da segurança jurídica e restringe abruptamente o devido processo legal.

A segurança jurídica, princípio baluarte do Estado Democrático de Direito, não coaduna com a incerteza, inclusive no que tange a pretensão punitiva do Poder Público.

Muito embora a ação de ressarcimento seja imprescritível, insta salientar que ninguém é obrigado a guardar eternamente documentos e se lembrar com precisão de fatos ocorridos há muitos anos porque possivelmente pode vir a ser demandado em ação de ressarcimento.

É louvável a preocupação do legislador no que tange ao ressarcimento dos cofres públicos, todavia, de grande valia consignar que a cláusula do contraditório e da ampla defesa são mitigadas com o decurso do tempo, seja pelo esquecimento ou extravio de documentos.

À título de ilustração, imaginemos a seguinte situação: um sujeito de conduta ilibada, com patrimônio lícitamente declarado de 30 milhões de reais, exerceu o cargo de Prefeito de uma determinada comarca entre os anos de 1994 a 2001. Em 2002 morreu deixando filhos de 8, 10 e 12 anos com a polpuda herança.

Em 2014, passados 12 anos do falecimento, o Ministério Público vê indícios de dano ao erário de 5 milhões de reais à época da gestão (1994). Embora as sanções da ação de improbidade prescrevam em 5 anos<sup>110</sup>, o *Parquet* propõe Ação de Ressarcimento nos termos do §5º, do art. 37, da CR<sup>111</sup>, em face dos herdeiros para que respondam até o limite da herança deixado pelo genitor.

---

<sup>110</sup> Art. 23 – As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I – até cinco anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança.

<sup>111</sup> Art. 37 (...) §5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Sendo assim, indaga-se: os filhos do ex-prefeito terão condições de exercerem o contraditório e a ampla defesa com todos meios e recursos inerentes a defesa por possuírem conhecimento dos fatos e documentos que possam comprovar a conduta impoluta do pai? É evidente que não. Certamente irão amargar prejuízos financeiros indevidamente com as consequentes correções, ocorrendo flagrante violação ao devido processo legal.

Dessa forma, nota-se que a imprescritibilidade esbarra no devido processo legal e na segurança jurídica (colisão de princípios), devendo, portanto, estabelecer-se um prazo para que ações dessa natureza sejam intentada.

Sem embargo, considerando o prazo de 5 anos para propositura de ações em face do Poder Público, deve ser esse o lapso temporal para o ingresso de demandas que postulem o ressarcimento do erário, por analogia ao *Decreto nº 20.910/1932*.<sup>112</sup>

#### **6.1.1.2 - MULTA**

Outra pena de natureza cível é a de multa, a qual tem o caráter sancionatório e deve ser proporcional e razoável a gravidade e extensão dos danos. Se a decisão vier desacompanhada da discriminação das consequências do dano restará impossibilitado ponderar uma sanção de multa, haja vista que essa não terá suporte técnico apto a validar o devido processo legal.

“ O valor da multa a ser fixada deverá levar em consideração a gravidade do fato, avaliada não somente pelos prejuízos patrimoniais causados, mas também pela natureza do cargo, das responsabilidades do agente, do elemento subjetivo, da forma de atuação, dos reflexos do comportamento ímprobo na sociedade e todos os demais elementos informativos colocados à disposição do

---

<sup>112</sup> Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

jugador. É também, de suma importância a capacidade econômico-financeira do agente público. Com efeito, a multa civil deve condizer com a real situação patrimonial de quem recebe a penalidade, uma vez que se tornará inócua tanto se excessiva como se irrisória.”<sup>113</sup>

### 6.1.2 - SANÇÃO POLÍTICA

No que diz respeito a suspensão dos direitos políticos, importante recordar que esses são considerados fundamentais no Estado Democrático de Direito, mesmo porque são deles que se derivam quaisquer outros direitos e garantias, sendo que a decretação da sua perda gera uma verdadeira ruptura com os propósitos da cidadania.

“ Os direitos políticos conferem à pessoa os atributos da cidadania. Esta, enquanto capacidade eleitoral projeta-se em duas dimensões; a) capacidade eleitoral ativa (aptidão de votar); e b) capacidade eleitoral passiva (aptidão de ser votado). A capacidade eleitoral ativa resume-se ao direito de sufrágio e a capacidade eleitoral passiva caracteriza-se pela elegibilidade.”<sup>114</sup>

Não há sociedade democrática que possa afirmar direitos fundamentais se nela não existe direitos políticos, isto é, sem ele a sociedade não pode formar a estrutura do Poder Estatal. Consubstanciado nessas razões, o jurista português *J.J. Canotilho* ponderou que “*não há sociedade livre sem direitos fundamentais.*” Nesse sentido:

“ Garantem a participação do povo no poder de dominação política por meio das diversas modalidades de direito de sufrágio: direito de voto nas eleições, direito de elegibilidade (direito de ser votado), direito de voto nos plebiscitos e referendos, assim como

---

<sup>113</sup> Rita Tourinho – Discricionariedade Administrativa, Ação de Improbidade e Controle Principiológico – Curitiba – Editora Juruá – 2004.

<sup>114</sup> José Celso de Mello Filho – Constituição Federal Anotada – 2ª Edição – São Paulo – Ed. Saraiva – 1986 – p. 149.

por outros direitos de participação popular, como o direito de iniciativa popular, o direito de propor ação popular e o direito de organizar e participar de partidos políticos.”<sup>115</sup>

Por essas razões que o *art. 15 da Constituição da República*<sup>116</sup> elencou um rol taxativo e excepcional para a suspensão dos direitos políticos, inclusive nos casos de condenação por improbidade administrativa.

Devido a magnitude desse direito, a LIA ponderou, acertadamente, que a suspensão dos direitos políticos só se efetivam após o trânsito em julgado.<sup>117</sup>

### **6.1.3 - SANÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA**

A sanção que abarca a seara político-administrativa é a que se refere a perda da função pública, de modo que a autoridade judicial ou administrativa poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, quando a medida se fizer necessária.<sup>118</sup>

Nesse ponto, é necessário fazer a ressalva de que a legislação faz menção do afastamento de inúmeros casos, não registrando a possibilidade de afastamento do detentor de mandato eletivo, razão pela qual não é possível a sua concretização, inclusive por ausência de dispositivo legal nesse sentido, conforme inclusive já assentou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

---

<sup>115</sup> José Afonso da Silva – ob. cit. p. 351.

<sup>116</sup> Art. 15 – É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) V – Improbidade Administrativa, nos termos do art. 37, §4º.

<sup>117</sup> Art. 20 – A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

<sup>118</sup> Art. 20. (...) Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

" Agravo de instrumento - Ação civil pública - Improbidade administrativa - Enriquecimento ilícito - Medida liminar - Afastamento provisório de vereadora municipal e indisponibilidade de bens em relação a todos os agravantes - Inadmissibilidade do referido afastamento provisório - Ausência de previsão para os agentes públicos investidos em mandato eletivo - Artigo 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429, de 1992 - Doutrina e jurisprudência do STF - Admissibilidade, no entanto, da medida de indisponibilidade de bens - Artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal e artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429, de 1992 - Presença dos indícios mencionados na r. decisão agravada - Precedentes do STJ - Provimento parcial do recurso, tão-somente para revogar o afastamento provisório da vereadora municipal, mantida a indisponibilidade de bens para todos os agravantes.

(...)

Outra questão suscitada pelo parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 8.429, de 1992, diz respeito à determinação dos agentes públicos sujeitos à medida de afastamento remunerado. E que a regra permissiva desse afastamento mencionou, apenas, os exercentes de cargo, emprego ou função, deixando de contemplar os exercentes de mandato eletivo.

(...)

E é inequívoco que a lei distinguiu claramente as diferentes categorias de agentes públicos, tanto assim que no art. 20, ao enumerar as espécies de agentes públicos sujeitos à sua disciplina, mencionou expressamente os exercentes de mandato, ao lado dos titulares de cargo, emprego ou função. (...)

Observa-se, portanto, que a regra do parágrafo único do artigo 20 não estendeu aos agentes públicos investidos em mandato eletivo a possibilidade de afastamento cautelar. E se assim o fez foi, certamente, para preservar a integridade dos mandatos, que, conferidos pela soberania popular, constituem a viga mestra do regime democrático. É importante lembrar que o tempo de mandato eletivo é absolutamente

irrecuperável, sendo, pois, sempre irreparáveis os danos advindos de um afastamento.

Assim, não tendo a regra contemplado o afastamento dos agentes públicos exercentes de mandato eletivo, impõe-se a conclusão no sentido de não estarem sujeitos à medida, convindo salientar que o caráter excepcional de previsão de afastamento repele a possibilidade de qualquer interpretação extensiva. De qualquer modo, cabe observar que esse aspecto da Lei de Improbidade não tem merecido particular atenção, sendo comuns os casos de afastamento de titulares de cargos eletivos, notadamente de nível municipal (prefeitos e vereadores). Mas é importante ressaltar que o afastamento cautelar de titulares de mandato eletivo acaba se transformando numa cassação indireta de mandatos, que freqüentes vezes se exaurem no curso da pendência do processo, privando definitivamente o agente político - e, bem assim, o eleitorado que o escolheu - do exercício do mandato popular".<sup>119</sup>

Evidentemente que por se tratar de norma sancionadora e não tendo sido essa a vontade positivada pelo legislador, não pode o magistrado fazer interpretação extensiva e apenas o Réu, inclusive em virtude da ausência de dispositivo legal.

“ 9. *Afastamento do exercício de mandato eletivo e do exercício de cargo, emprego ou função pública na Lei de Improbidade Administrativa*

Retomando e sintetizando a exposição feita até o momento, fica muito claro que a Constituição Federal cuidou de maneira distinta da perda dos direitos políticos e da perda do direito de exercer cargo, função ou emprego público.

Esse tratamento constitucional diferenciado, como vimos, produziu reflexos na Lei de Improbidade Administrativa, de

---

<sup>119</sup> TJSP – AI 0153768-39.2006.8.26.0000 (546.990-5/7-00) – Rel. Des. Osvaldo Magalhães – 2ª Câmara. Dir. Público – j. em 01/10/2006 – v.u. – [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br) .

maneira que o legislador ordinário se viu sempre obrigado a contemplar as duas hipóteses separadamente.

Isto significa que *onde não houve expressa menção ao exercício de mandato eletivo* não será lícito ao intérprete incluí-lo na hipótese de norma legal.

Ora, quando a Lei de Improbidade Administrativa cuida do afastamento cautelar, assim dispõe (art. 20): “*Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual*”.

De se concluir, por uma simples leitura, a ausência de qualquer menção à possibilidade de afastamento temporário e cautelar do exercício de mandato eletivo.

Ora, se nessa norma específica o afastamento temporário e cautelar de quem exerce mandato eletivo não está previsto, não pode o interprete pretender que a norma o alcance.<sup>120</sup>

Com efeito, o mandato eletivo possui prazo certo e caso eventualmente venha ocorrer um afastamento ocasionará um dano irreparável para o agente político, sobretudo por configurar restrição da soberania popular que vitoriou o mandatário para o exercício do cargo.

“ (...)

8. Ainda no tocante ao *fumus boni juris*, observa-se que está em jogo o exercício de mandato outorgado através de eleições populares, que garantiu à população municipal a soberania na escolha do Prefeito.

---

<sup>120</sup> Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo – Afastamento de Prefeito Municipal no Curso de Processo Instaurado por Prática de Ato de Improbidade Administrativa *in* Improbidade Administrativa Questões Polêmicas e Atuais – coord. Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho – Ed. Malheiros – 2001 – p. 82/85.

9. Ressalte-se que, no Estado de Democrático Direito, o mandato eletivo deve ser respeitado, sendo aconselhável, em regra, que o titular da investidura popular espere, no exercício do cargo, o julgamento de processo judicial pendente - salvo em casos de evidente excepcionalidade - para que não seja comprometido o direito constitucional ao livre exercício do mandato eletivo e a soberania popular.

10. Outro não é o sentido do art. 216 do Código Eleitoral, do art. 15 da Lei Complementar n. 64/90 (Lei das Inelegibilidades) e do art. 20, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa).

11. No que tange ao *periculum in mora*, verifica-se que a ocorrência de perigo de lesão irreversível revela-se manifesta, pois o mandato eleitoral é conferido a prazo fixo não sendo possível a sua prorrogação pelo tempo em que o seu detentor esteve dele afastado, caso obtenha um provimento judicial favorável, o que também indica a excepcionalidade da hipótese a justificar o conhecimento da presente cautelar.

12. Medida cautelar deferida.”<sup>121</sup>

No mesmo sentido:

“ O exercício de mandato eletivo é emanção dos direitos políticos do cidadão, os quais lhe asseguram a possibilidade de participar diretamente da vida política e da estrutura de Poder do Estado.

Por esta razão, os que o exercitam ocupam os órgãos públicos independentes e são chamados de *agentes políticos*, submetidos a um procedimento de investidura originária

---

<sup>121</sup> STJ – MC 14.089/MG – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – 2ªT. - j. em 25/08/2009 – v.u. – DJe, de 16/09/2009 – [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)

especialíssimo, através do qual passam a exercer a representação popular.

Constituem, assim, uma categoria absolutamente diferenciada de agentes públicos, mantendo com o estado um vínculo político, constituindo a base última da edificação do Estado de Direito Democrático.

De outra parte, qualquer que seja o segmento de tempo em que o cidadão estiver impedido de exercer seus direitos políticos, este se qualifica como de suspensão desses mesmos direitos – e no ordenamento jurídico brasileiro essa suspensão somente é possível por meio de cognição plena da existência do direito (melhor: dos *factos geradores* desse direito) que tenha a suspensão dos direitos políticos por objeto (com possibilidade da mais ampla defesa do interessado) e do trânsito em julgado da decisão condenatória.

A cognição superficial, ou seja, o *fumus boni iuris*, que é própria da ação cautelar, jamais poderá, portanto, servir de fundamento para a suspensão dos direitos políticos e, conseqüentemente, para o afastamento do cargo político que seu titular ocupa.

Tais concepções constitucionais acabaram por repercutir na Lei de Improbidade Administrativa, que deixou de prever a possibilidade do afastamento cautelar dos que exercem mandato eletivo no parágrafo único do seu art. 20, dentre os quais o prefeito municipal.

(...)

Entre a possibilidade de o agente político dificultar a instrução probatória e a possibilidade de seu afastamento por mera decisão cautelar, o ordenamento jurídico optou pelo interesse público que entendeu prevalente: o de que aquele que foi eleito pelo povo continue como seu representante até que fique cabalmente comprovado, sem possibilidade de nova discussão judicial, que veio a praticar um ato de improbidade administrativa.

Portanto, não há a possibilidade jurídica de afastamento do prefeito municipal de seu cargo (político) por mera decisão cautelar.

Na ação cautelar em que se formule tal pedido haverá a falta de uma das condições da ação, pois essa medida (afastamento cautelar do cargo daquele que exerce mandato eletivo) não está prevista, sequer em tese, no nosso ordenamento jurídico.<sup>122</sup>

Todavia, parte da doutrina entende que, em casos excepcionais, quando houve prova de que o acusado está influenciado nas investigações, é possível a decretação do afastamento do detentor de cargo eletivo.

“ Em face desse comando de natureza cogente, sua aplicação só deve ocorrer, excepcionalmente, quando houver prova inequívoca de que o acusado está influenciando na apuração dos fatos ou embaraçando a instrução, de modo relevante. Assim acontecendo é que deve o agente ser afastado liminarmente.”<sup>123</sup>

Endossando tal posicionamento, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça já admitiu a possibilidade, em casos específicos, do afastamento do detentor do cargo eletivo para resguardar à instrução processual.

“ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO CARGO. INTELIGÊNCIA DO ART. 20 DA LEI 8.429/92.

1. Segundo o art. 20, *caput*, da Lei 8.429/92, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, como sanção por

---

<sup>122</sup> Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo – Ob. Cit. - p. 82/85.

<sup>123</sup> José Augusto Delgado – Improbidade Administrativa: Algumas controvérsias Doutrinárias e Jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa in Improbidade Administrativa Questões Polêmicas e Atuais – coord. Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho – Ed. Malheiros – 2001 – p. 231/233

improbidade administrativa, só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, o afastamento cautelar do agente de seu cargo, previsto no parágrafo único, somente se legitima como medida excepcional, quando for manifesta sua indispensabilidade. A observância dessas exigências se mostra ainda mais pertinente em casos de mandato eletivo, cuja suspensão, considerada a temporariedade do cargo e a natural demora na instrução de ações de improbidade, pode, na prática, acarretar a própria perda definitiva.

2. A situação de excepcionalidade não se configura sem a demonstração de um comportamento do agente público que importe efetiva ameaça à instrução do processo. Não basta, para tal, a mera cogitação teórica da possibilidade da sua ocorrência.

3. Recurso especial de fls. 538-548 parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido. Recurso Especial de fls. 445-474 provido.”<sup>124</sup>

Com essas colocações, muito embora não haja previsão expressa na legislação, o afastamento do detentor de cargo eletivo só é admissível em casos extremos em que o agente político tem efetivamente demonstrado ameaça real a instrução processual.

“ Há casos em que um único ato de improbidade, isoladamente, não justifica a perda do cargo pelo agente político, eis que o dano maior, nesse caso, ficaria do lado da sociedade, a qual teria escolhido seu representante legal e teria sua vontade substituída pela vontade do julgador.

Há que se analisar o fato no contexto social e político, extraindo as consequências adequadas e proporcionais.

(...)

Chama-se atenção, nesse contexto, para o denominado princípio da proporcionalidade na interpretação e aplicação das

---

<sup>124</sup> STJ – RESP 993.065/ES – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – 1ª T. - j. em 26/02/2008 – v.u. - DJe, de 12/03/2008 – [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) .

normas infra-constitucionais, o qual já resulta agasalhado pela ordem constitucional pátria.”<sup>125</sup>

#### **6.1.4 - SANÇÃO ADMINISTRATIVA**

A sanção administrativa abarca a proibição do apenado em contratar com o Poder Público, de receber benefícios e incentivos fiscais, benefícios e incentivos creditícios, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, entre outros.

#### **6.2 - DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE**

Ao final, ao entender ser de procedência a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o magistrado deve determinar um meio (condenação) para alcançar um fim determinado (tutela jurisdicional), de modo que a medida deve ser proporcional a extensão do ocorrido.

“ A punição dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública só excepcionalmente comporta aplicação cumulativa das sanções do art. 12, inciso III da Lia. Quando, por exemplo, a ação dolosa do agente público que afronta a princípio constitucional regulador da atuação da Administração Pública for grave e causar sérios transtornos para a gestão pública ou para a coletividade, tais como frustrar intencionalmente a licitude de concurso público de vulto, negar reiteradamente publicidade de atos oficiais, revelar a terceiros teor de medida econômica, antes de sua divulgação oficial, que afeta preço de mercadoria, bem ou serviço, é admissível a imposição acumulativamente das sanções.

---

<sup>125</sup> Fábio Medina Osório - Improbidade Administrativa — Ed. Síntese – 1997 – p. 182 e 183.

Nos demais casos, a escolha e a graduação das sanções devem obedecer a critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, evitando-se excessos.”<sup>126</sup>

“ 4.4.4 Proporcionalidade/razoabilidade  
(...)

No direito positivo, a necessidade de ‘adequação entre meios e fins’, bem como obstar ‘a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público’, vem à luz no art. 2º da Lei nº 9.784/99.

De acordo com o magistério de Paulo Bonavides (1997, p. 395), a aplicação do princípio da proporcionalidade (...) pode ser encontrada (...) ao longo do texto constitucional (...); art. 5º, V, X e XXV (...) art. 7º, IV, V e XXI (...); art. 36, §3º (...); art. 37, IX (...); art. 129, II e IX (...); art. 170 (...); art. 174, §1º e art. 175, IV.”<sup>127</sup>

“ Ainda que, mostra-se adequado o estudo a respeito do princípio da proporcionalidade, a fim de verificarmos a relação de adequação entre a conduta do agente e sua penalização. (...) Deve o Judiciário, chamado a aplicar a lei, analisar amplamente a conduta do agente público em face da lei e verificar qual das penas é mais “adequada” em face do caso concreto. Não se trata de escolha arbitrária, porem, legal. Assim, parece demasia e arbítrio aplicar-se a pena de perda da função pública ao servidor que culposamente dispensar indevidamente dada licitação (art. 10, VII, última parte, da lei). Fere a lógica jurídica e a razoabilidade punir-se com a perda de cargo, suspensão dos direitos políticos de 5 a 10 anos, servidor que mediante conduta culposa (“v.g.”, erro material

---

<sup>126</sup> MARINO PAZZAGLINI FILHO – Ob. Cit. - p. 153.

<sup>127</sup> Waldo Fazzio Júnior – Ob. Cit. p. 107.

involuntário comprovado), conclui indevido processo licitatório. Poder-se-ia cogitar de eventual ressarcimento de dano (se houver) e multa, nada mais.

Enfim, as penas devem ser prudente e adequadamente aplicadas de acordo com a conduta do agente, inobstante a ausência de critério explícito aparente contido na lei.”<sup>128</sup>

Forte nesse entendimento, a jurisprudência tem determinado a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade para fins de sancionamento nas ações de improbidade administrativa, de modo que a decisão deva apontar a extensão do ato apto a configurar tal condenação, sob pena de afronta ao devido processo legal.

“ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. MÁ-FÉ (DOLO). APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

(...)

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-intenção do administrador.

4. Destarte, o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva.

(...)

6. As sanções do art. 12 da Lei 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; aliás, como deixa entrever o parágrafo único do mesmo dispositivo.

---

<sup>128</sup> Marcelo Figueiredo – Ob. Cit. - p. 67 e 68.

7. O espectro sancionatório da lei induz interpretação que deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ. *Precedentes: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.2003 e RESP 505.068/PR, desta relatoria, DJ de 29.09.2003.*

8. Destarte, revela-se necessária a observância da lesividade e reprovabilidade da conduta do agente, do elemento volitivo da conduta e da consecução do interesse público, para efetivar a dosimetria da sanção por ato de improbidade, adequando-a a finalidade da norma.

9. In casu, a desproporcionalidade das penas de perda da função pública e suspensão de direitos políticos por 8 (oito) anos, aplicadas ao condenado, é manifesta, mercê de evidente a desobediência ao princípio da razoabilidade, circunstância que, por si só, viola o disposto no art. 12, parágrafo único da Lei 8.429/92, verificável independentemente da análise de fatos e provas constantes dos autos.

10. Recurso especial parcialmente provido, para que sejam excluídas da condenação do ora recorrente as penas de perda da função pública e suspensão de direitos políticos por 8 (oito) anos, nos termos da fundamentação.”<sup>129</sup>

“ ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS

---

<sup>129</sup> STJ – RESP nº 1.130.198/RR –1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux – j. 02/12/2010 - v.u. - DJe 15/12/2010 – [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) .

DESCRITOS NA ORIGEM. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEI 8.429/92. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO. EXIGÊNCIA. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PENALIDADES. APLICAÇÃO ALTERNATIVA. MULTA. ADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se de ação de improbidade ajuizada contra o ex-Prefeito de Acaiaca/MG, por ter contratado, sem procedimento licitatório, juntamente com seu irmão, a compra de materiais - toras, estacas de madeira e madeiras de escoramento – no valor aproximado de R\$ 4.200,00.

(...)

4. A despeito de não haver necessidade de comprovação de prejuízo ao erário, as condutas descritas no artigo 11 da LIA dependem da presença do elemento subjetivo na modalidade dolosa (REsp 875.163/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 30.06.10).

(..)

6. O art. 12 da Lei 8.429/92 atribui ao Judiciário a realização da dosimetria da pena, tomando-se por base a gravidade da conduta, a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente. Nesse contexto, não há obrigatoriedade de aplicação cumulativa das sanções, cabendo ao magistrado fixar as penalidades em obediência aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade e aos fins sociais a que a Lei de Improbidade Administrativa se propõe.

7. Na espécie, considerando as informações colhidas na origem, de não ter havido prejuízo ao erário, nem enriquecimento ilícito, bem como o pequeno valor da contratação (R\$ 4.200,00), é suficiente para o restabelecimento da ordem jurídica aplicação de multa civil no valor de uma remuneração mensal percebida pelo agente público à época do ato praticado.

8. Recurso especial provido em parte.”<sup>130</sup>

---

<sup>130</sup> STJ – REsp nº 1.156.564 /MG – 2ª Turma – Rel. Min. Castro Meira – j.em: 26/08/2010 – v.u. – DJe 08/09/2010 – [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) .

## **CAPÍTULO 7 – INELEGIBILIDADE POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

A Constituição Federal trouxe expressamente *no §4º, do art. 14*, que os analfabetos e os analfabetos são inelegíveis. Todavia, visando proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração pública, vislumbrou-se que Lei Complementar estabeleceria outras casos de inelegibilidade (*§9º do art. 14 da CF*).<sup>131</sup>

Desta feita, visando dar efetividade a Constituição da República no que diz respeito as inelegibilidades, foi editada a *LC nº 64/90*, a qual, posteriormente, foi atualizada pela *Lei nº 135/10*, popularmente conhecida como “Lei da Ficha Limpa”.

### **7.1 – BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI nº 135/2010**

A Lei das inelegibilidades visa criar óbices para pessoas que possam ter condutas incompatíveis com a vida pública e que pretendam disputar pleitos eleitorais, almejando barreiras no que tange ao registro de candidatura. O período de inelegibilidade atualmente é de 08 anos.

Importante registrar que, devido a pressão e iniciativa popular, a Lei das Inelegibilidades (*Lei nº 64/90*) sofreu alterações com rígidas sanções (*Lei nº 135/10*).

### **7.2 – A ALÍNEA “L”**

---

<sup>131</sup> Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: (...) - § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos 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 de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A alínea “l”, do inciso I, do art. 1º<sup>132</sup> da referida norma aduz que importará em inelegibilidade aquele que for condenado por ato doloso de improbidade administrativa, em decisão colegiada, que importe em enriquecimento ilícito e dano ao erário.

“ ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. CANDIDATO A DEPUTADO FEDERAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. INCIDÊNCIA NA CAUSA DE INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA I, DA LC Nº 64/1990. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A causa de inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 exige a condenação cumulativa por enriquecimento ilícito e dano ao erário (arts. 9º e 10 da Lei nº 8.429/1992), admitindo-se que este seja em proveito próprio ou de terceiros. Precedentes.

2. A condenação por improbidade administrativa mediante enriquecimento ilícito cumulada com a obrigação de ressarcimento do prejuízo causado aos cofres públicos comprova a existência de dano ao erário, nos termos do art. 12, inciso I, da Lei nº 8.429/1992 e, por conseguinte, faz incidir a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990.

3. Decisão agravada mantida por seus fundamentos.

4. Negado provimento ao agravo regimental.”<sup>133</sup>

A Justiça Eleitoral não detêm competência para reabrir o mérito do que fora deliberado na decisão que resultou na condenação da improbidade, razão pela qual deve apenas ater-se ao fato de ter ou não preenchido os requisitos aptos a resultar em inelegibilidade: decisão colegiada com condenação por ato doloso com enriquecimento ilícito

---

<sup>132</sup> I) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ao trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena.

<sup>133</sup> TSE – AgRegRO nº 29226/ES – Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes – j.em: 27/11/2014 – PSESS – [www.tse.jus.br](http://www.tse.jus.br) .

e dano ao erário. Todavia, por vezes, as cortes eleitorais têm transbordado sua competência e adentrado ao mérito da decisões.

Em sede conclusiva, o Direito Eleitoral é a única matéria em que o legislador é diretamente atingido pela norma, o que justifica por quais razões muitas vezes essa é elaborada dessa ou daquela maneira.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Constituição Federal e outras legislações trouxeram inúmeros mecanismos aptos à apurarem investigações visando expurgar condutas e pessoas que sejam incompatíveis com quem vai gerir a coisa pública. Todavia, acredita-se que o Brasil sempre enfrentou um problema crônico de valores éticos, em todas as classes, camadas e tempos, o

que inviabiliza um caminhar mais acelerado no que tange a estrutura, alcance e moralização do Poder Público.

A única forma de quebrar a renovação cíclica de pessoas desprovidas de valores éticos é por meio da moralização do Estado, o qual, ao atuar de maneira transparente, proba, legal, eficiente e compromissado com os interesses da população irá transmitir aos cidadãos que comportamentos dessa natureza devem imperar.

Com isto, pode-se dizer que "*(...) a moralidade pública é a única via de Salvação do Estado e da sociedade brasileira. Ao atuar imoralmente, o Estado dissemina, no meio social, a concepção de ser válida a imoralidade. Cada qual se reputa autorizado a imoralidade. A conduta imoral do Estado produz, enfim, imoralidade ainda mais intensa no âmbito privado, o que exigiria novas violações éticas por parte do Estado e assim por diante, em um processo infundável. O Estado não logrará vencer a imoralidade através da imoralidade (...) Ripert já apontava que o Direito que olvida a moralidade deve preparar-se para ver a generalizar-se a desobediência.*" [M. J. F.]

Porém, a moralização do Poder Público não pode ocorrer à mercê do devido processo legal, mesmo porque esse instrumento é símbolo de progresso, não se olvidando que para se assegurar as garantias acostadas na Constituição da República de 1988 inúmeros cidadãos desapareceram, foram exilados, mortos, torturados e segregados em direitos que hoje são considerados fundamentais.

Na sociedade hodierna, devido a vários fatores, sobretudo os de cunho sociológicos, há inúmeras forças que estão, indiretamente, repulsando valores positivados na Constituição Federal.

A pressão midiática e popular, a manipulação de informações, a herança cultura daninha, entre outros aspectos, engessa o amadurecimento da população de modo a perceber a inaceitabilidade da violação direitos já conquistados, principalmente no que diz respeito ao devido processo legal.

O Estado Democrático de Direito é um processo longo. Existem muitas trilhas a serem percorridas, porém, é inadmissível que se viole o que depois de muito sangue e suor se conseguiu.

Por fim, no mundo político brasileiro vem ocorrendo um fenômeno gravoso para a sociedade: a demonização dos representantes do povo. As pessoas perderam a fé nas figuras públicas por inúmeras razões, o que faz com que quando se fala que um sujeito é agente político, algumas pessoas, automaticamente, já assimilam a imagem dele a uma atmosfera negativa, o que acaba por gerar alienação política e afastamento da população para com o Estado, inclusive é esse o motivo pelo qual muita gente passou a idolatrar instituições tidas como “salvadoras da pátria”.

Acontecimentos dessa natureza são perigosíssimos ao Estado Democrático, sobretudo porque há margem para que procedimentos, acusações, denúncias e condenações sejam realizadas à margem do devido processo legal, tudo ocorrendo por pressão midiática e com aplausos míopes da população.

Há ainda os oportunistas que, pensando nas próximas eleições, incendeiam ainda mais as ofensas das garantias constitucionais com objetivo em ganhar visibilidade política. Aqui cabe uma lição, parafraseado Wiston Churchill: *“A diferença entre o demagogo e o Estadista é que o primeiro pensa nas próximas eleições e o outro nas próximas gerações”*.

Salvaguardar os valores concebidos na Constituição e esclarecer para a população que o devido processo legal representa um ganho para a sociedade são questões indispensáveis para o nascimento de um amanhã promissor.

“ Kelsen .. a única maneira rigorosa de distinguir uma forma de governo de outra consiste em individualizar o diverso modo pelo qual uma constituição regula a produção do ordenamento jurídico.”

**[ NORBERTO BOBBIO – Estado, Governo e Sociedade: Para um teoria Geral da Política – Editora Paz e Terra – 1ª Edição em 1986 – 18ª Reimpressão – 2012 – p. 106 ]**

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

### **a) OBRAS**

- AURÉLIO, Dicionário - 4ª Edição – Editora Positivo;
- ARAÚJO, Alexandre Mota Brandão, Eudóxio Cêspedes Paes, Guilherme Fernandes Neto e Kátia Sérvulo de Lima Rocha – Inquérito Civil e Ação Civil Pública – Ed. Atlas – 2013;

- BASTOS, Celso Ribeiro – Comentários à Constituição do Brasil – Editora Saraiva – 1ª Edição – 2º Volume – 1989;
- BAUMAN, Zygmunt – Cegueira Moral – Editora Zahar;
- BAUMAN, Zygmunt - Em busca da Política – Editora Zahar;
- BOBBIO, Norberto – O Filósofo e a Política – Antologia – Contraponto Editora;
- BOBBIO, Norberto – O Futuro da Democracia – Editora Paz e Terra – 2012;
- BOBBIO, Norberto – Positivismo Jurídico – Ícone Editora;
- CHIMENTI, Ricardo Cunha, CAPEZ, Fernando, ROSA, Márcio e SANTOS, Marisa – Curso de Direito Constitucional – Editora Saraiva – 1ª Edição – 2004;
- CORTELA, Mário Sérgio e FILHO, Clóvis de Barros – Ética e Vergonha na Cara – Editora Papirus 7 Mares;
- DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz e Augusto Neves Dal Pozzo – Afastamento de Prefeito Municipal no Curso de Processo Instaurado por Prática de Ato de Improbidade Administrativa *in* Improbidade Administrativa Questões Polêmicas e Atuais – coord. Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho – Ed. Malheiros – 2001;
- DE MORAES, Alexandre – Constituição do Brasil Interpretada – Editora Atlas – 2ª Ed. – 2003;
- DELGADO, José Augusto – Improbidade Administrativa: Algumas controvérsias Doutrinárias e Jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa *in* Improbidade Administrativa Questões Polêmicas e Atuais – coord. Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho – Ed. Malheiros – 2001;
- DINAMARCO, Cândido Rangel- Instituições de Direito Processual Civil – Vol. III – 6ª Edição – Editora Malheiros;
- FAORO, Raymundo – Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro – 4ª Edição - Edição Especial 50 anos – Editora Globo – Edição Comemorativa de 50 ano;
- FILHO, José Celso de Mello – Constituição Federal Anotada – 2ª Edição – São Paulo – Editora Saraiva – 1986;
- FILHO, Marino Pazzaglini – Lei de Improbidade Administrativa Comentada – 5ª Edição – Ed. Atlas;
- FILHO, Pedro Paulo de Rezende Porto – Improbidade Administrativa – Conceito e Alcance da Hipótese Constitucional da Lei nº 8.429/92 *in* Informativo das Licitações e Contratos – julho/2000;

- FILHO, Porto Bueno - Reflexões sobre Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro – Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais;
- FRANCISCO, Luiz e AVOLIO, Torquato – Provas Ilícitas – Editora Revista dos Tribunais – 3ª Edição – 2003;
- FREIRE, Gilberto Freyre – Casa Grande e Senzala – Editora Globo – 51ª Edição;
- GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco – Improbidade Administrativa; 7ª Edição – Editora Saraiva;
- HERING, Rudolf Von – A Luta Pelo Direito – Editora Martin Claret;
- HOBBS, Thomas – O Leviatã – Ícone Editora – 3ª Edição;
- JÚNIOR, Waldo Fazzio – Improbidade Administrativa – 2ª Edição – Editora Atlas;
- MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – Curso de Direito Constitucional – 6ª Edição – Editora Saraiva;
- MORAIS, Fernando – Chatô, o Rei do Brasil – Editora Schwarcz – 3ª Edição;
- MOURA, Elizabeth Maria de - O devido processo legal na Constituição Brasileira de 1988 e o Estado Democrático de Direito – Celso Bastos Editor – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – 2000;
- NETO, Pedro Sabino de Farias – Ciência Política – Editora Atlas;
- PÓVOAS, Lenine de Campos – O Caos Brasileiro – Editora Resenha Tributária – 1988;
- TOURINHO, Rita – Discricionariedade Administrativa, Ação de Improbidade e Controle Principiológico – Curitiba – Editora Juruá – 2004;
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta Oliveira – Improbidade Administrativa e Sua Autonomia Constitucional – Editora Fórum;
- OSÓRIO, Fábio Medina – Teoria da Improbidade Administrativa – 3ª Edição – Editora Revista dos Tribunais;
- OSÓRIO, Fábio Medina - Improbidade Administrativa -- Ed. Síntese – 1997;
- SILVA, José Afonso – Curso de Direito Constitucional Positivo – Rio de Janeiro – Editora Forense;
- SILVA, José Afonso – Comentário Contextual à Constituição – 8ª Edição – Editora Malheiros.

## **b) ARTIGOS**

- BEZNOS, Clovis – Considerações em torno da Lei de Improbidade Administrativa;

- CAMMAROSANO, Márcio – O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa;
- DAL POZZO, Antônio Aroldo Ferraz – Reflexos Sobre a ‘Defesa Antecipada’ na Lei de Improbidade Administrativa – Ed. Fórum – Belo Horizonte – 19/09/2002;
- DE ABREU, Lenine Póvoas – Inelegibilidade por Improbidade Administrativa;
- DE ABREU, Lenine Póvoas – Política na Era do Consumismo;
- FREITAS, Juarez - O princípio da Moralidade e a Lei de Improbidade Administrativa;
- HARGES, Marcelo – A Inexistência de Improbidade Administrativa na modalidade Culposa – Editora Fórum – Belo Horizonte – nov/dez/2009;
- MARTINS, Ricardo Marcondes– Improbidade Administrativa e Inversão do Ônus da Prova – Artigo - Ed. Fórum – Belo Horizonte – setembro/dezembro de 2010;
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes – Improbidade Administrativa e Controle das Finanças Públicas – BDA – Boletim de Direito Administrativa – Doutrina, Pareceres e Atualidades – Dezembro/2000.

#### **c) ENTREVISTAS**

- ABREU, Hermes Gomes (Advogado, Ex-Secretário de Administração do Município de Rondonópolis/MT, Ex-Deputado, inclusive constituinte, por duas legislatura na Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, Ex-Secretário de Justiça e Defesa da Cidadania do Estado de Mato Grosso por 7 anos – Governo Dante de Oliveira – PSDB). Entrevista realizada em janeiro/2015;
- PÓVOAS, Maria Helena Gargaglione (Advogada, atualmente é Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJ/MT, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral - TRE/MT, Ex-Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Mato Grosso - OAB/MT - por duas oportunidades). Entrevista realizada em fevereiro/2015;

#### **d) VÍDEOS**

- KAKAY, Antônio Carlos de Almeida Castro - TV MIGALHAS - <https://www.youtube.com/watch?v=2IspixmBduE> ;
- BAUMAN, Zygmunt – Fronteiras do Pensamento - <https://www.youtube.com/watch?v=POZcBNo-D4A> .

#### **e) JURISPRUDÊNCIA**

**e.1) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA ([www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br))**

- Ação Cautelar nº 70043047646 – Rel. Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa – j.em: 13/07/2011.

**e.2) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO ([www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br))**

- Apelação nº 400.147-5/5-Auriflama – Rel. Des. Renato Nalini, DJ 15/08/2006;
- Apelação nº 0073328-56.2006.8.26.0000 – Rel. Des. Décio Notarangeli – j.em: 28/09/2011;
- Agravo de Instrumento nº 0153768-39.2006.8.26.0000 (546.990-5/7-00) – Rel. Des. Osvaldo Magalhães – 2ª Câ. Dir. Público – j. em 01/10/2006 ;
- Apelação nº 395.216.5/1-00/Leme - Rel. Des. Francisco Vicente Rossi – DJ: 07/05/2007.

**e.3) TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO ([www.trf1.jus.br](http://www.trf1.jus.br))**

- AC nº 2002.33.00.026183-8/BA – Rel. Des. Fed. Tourinho Neto – j.em: 16/05/2006;
- AC nº 2001.40.00.005555-1/PI – Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz – DJ.e: 07/07/2006.

**e.4) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ([www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br))**

- Recurso Especial nº 213.994 – Primeira Turma - Rel. Min. Garcia Vieira – j.em: 17/08/1999 – v.u. – DJ.e 27/09/1999;
- Mandado de Segurança nº 15.054/DF, de 23/05/2011 – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho – j.em: 19/12/2011;
- Embargos no Recurso Especial nº 875.163/RS – 1ª Seção – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – 23/06/2010 – v.u. – DJe 30/06/2010;
- Recurso Especial nº 841.421 – Rel. Min. Luiz Fux – j.em: 22/05/2007 – v.u. – DJ: 04/10/2007;
- Recurso Especial nº 269.683/SC – Segunda Turma - Rel. Min<sup>a</sup>. Laurita Vaz – Rel. p/ Acórdão Min. Paulo Medina – j.em: 06/02/2002 – DJ 03/11/2004 – p. 168;
- Embargos no Recurso Especial nº 479.812/SP – 1ª Seção – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – j.em: 25/08/2010 – v.u. – DJe.: 27/09/2010;
- Agravo no Recurso Especial nº 050547 – Rel. Min. Herman Benjamin, DJe: 28/02/2012;
- Recurso Especial nº 1.130.198/RR – 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux – j. 02/12/2010 - v.u. - DJe 15/12/2010;

- Recurso Especial nº 1.156.564 /MG – 2ª Turma – Rel. Min. Castro Meira – j.em: 26/08/2010 – v.u. – DJe 08/09/2010;
- Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 241317/NG – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – 2ª Turma – j.em: 20/11/2012 – v.u. – DJe: 26/11/2012;
- Recurso Especial nº 802.382/MG – Rel. Minª. Denise Arruda – DJ 24/06/2008;
- Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.242.939/SP – 2ª Turma – Rel. Min. Herman Benjamin – j. em 24.05.2011 - DJe: 30.05.2011 - v.u;
- Recurso Especial nº 993.065/ES – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – 1ª T. - j. em 26/02/2008 – v.u. - DJe, de 12/03/2008;
- STJ – MC 14.089/MG – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – 2ªT. - j. em 25/08/2009 – v.u. – DJe, de 16/09/2009.

#### **e.5) SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br))**

- Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797/DF – Rel. Min. Menezes Direito – j.em: 16/05/2012 – m.v. – dj.e: 28/02/2013;
- Recurso Extraordinário nº 600063 – Rel. Min. Marco Aurélio – j.em: 25/08/2011.

#### **e.6) TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL ([www.tse.jus.br](http://www.tse.jus.br))**

- Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 29226/ES – Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes – j.em: 27/11/2014 – Publicado em Sessão.

#### **f) MONOGRAFIAS**

- FIGUEIREDO, Marcelo Figueiredo – Improbidade Administrativa.

#### **g) PALESTRAS**

- OSÓRIO, Fábio Medina – Improbidade Administrativa e Empresarial – Realizada em 02/03/2015, no auditório da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Mato Grosso (OAB/MT).