

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU ESPECIALIZACAO EM
DIREITO ADMINISTRATIVO**

Priscila Lima Aguiar Fernandes

**DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E O ENQUADRAMENTO DE
CONDUTAS PRATICADAS PELOS AGENTES PÚBLICOS NO ARTIGO 11 DA
LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

**São Paulo
2018**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU ESPECIALIZACAO EM
DIREITO ADMINISTRATIVO**

Priscila Lima Aguiar Fernandes

**DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E O ENQUADRAMENTO DE
CONDUTAS PRATICADAS PELOS AGENTES PÚBLICOS NO ARTIGO 11 DA
LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em **Direito Administrativo**, sob a orientação do (a) Prof. (a), Ms. (a) **Taiane Lobato de Castro**.

**São Paulo
2018**

BANCA EXAMINADORA:

*Ao meu amado pai, por sua incansável
e viciante busca por justiça social.*

AGRADECIMENTOS

Ao meu esposo Felipe, pelo eterno incentivo, pelo suporte dado nos momentos de dificuldades e por ser minha maior inspiração.

À minha orientadora Prof. Taiane, pelo tempo a mim dispensado.

Aos meus colegas e amigos de trabalho, pelo compartilhamento de conhecimento e também de árdua, porém divertida, rotina.

RESUMO

Este trabalho versa sobre a prática de ato de improbidade administrativa por violação a princípios da Administração Pública, descrita no art. 11 da Lei nº 8.429/92, e a dificuldade existente para o correto enquadramento de condutas no citado artigo, bem como para a aplicação das respectivas sanções, em razão de seu tipo aberto. Atualmente, há claro desvirtuamento na imputação de referido tipo legal, pois devido a sua descrição genérica, deu-se possibilidade para o ajuizamento de ações por ato de improbidade administrativa injustificadas, quanto para condenações indevidas, ambas pautadas em interesses não republicanos, em nítida dissonância com os objetivos do legislador e desrespeito às garantias constitucionais. Diante desse contexto de insegurança jurídica e, em especial, pela potencial gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa, por meio da análise da problemática exposta, houve a proposição de soluções que visam a uma interpretação conforme do dispositivo em questão, a fim de que se adeque aos paradigmas materiais do texto constitucional, fundamentalmente a segurança jurídica.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa. Art. 11 da Lei nº 8.429/92. Violação a princípios da Administração Pública. Tipo aberto. Insegurança jurídica.

ABSTRACT

This work deals with the practice of administrative improbity for Public Administration principles violation, described on the article 11 of Law 8.429/92, and the difficulty of establishing the correct framework of conduct on that article, as well as the application of the respective sanctions, due to its open type. Currently, there is a clear distortion in the imputation of this legal type, because due to its generic description, it was possible to file lawsuits for unjustified administrative impropriety, as well as for undue condemnations, both based on non-Republican interests, in clear dissonance with the legislator's objectives and disregard for constitutional guarantees. In view of this context of legal uncertainty and, in particular, the potential seriousness of the sanctions contained in the Administrative Improbity Law, through the analysis of the exposed problem, there were proposals of solutions that aim at a consistent interpretation of the device in question, in order to that is appropriate to the material paradigms of the constitutional text, fundamentally legal security.

Keywords: Administrative improbity. Article 11 of Law 8.429/92. Public Administration principles violation. Open type. Juridical insecurity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	11
1.1 Breve contexto histórico e finalidade do surgimento da lei	11
1.2 Hipóteses ensejadoras de sanção	13
2 AS GARANTIAS DO RÉU SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 25	
2.1 Limites ao <i>jus puniendi</i> estatal	25
2.2 Problematização do artigo 11 quanto ao tipo aberto	31
3 A NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME DO ARTIGO 11	38
3.1 Da impossibilidade de ampla liberdade na caracterização da ofensa.....	38
3.2 Da necessidade de má-fé	41
3.3 Da busca da segurança jurídica: uma análise pragmática	48
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

INTRODUÇÃO

Não há, em sociedade, noção pré-concebida do que se considera “infração”, razão pela qual tal concepção será fixada pela eleição do legislador. Com a evolução do Direito Penal e diante do tom gravoso trazido pelas normas punitivas, estas foram dotadas de redação mais clara e determinada, a fim de se trazer maiores garantias aos cidadãos.

Neste trabalho, adota-se uma definição mais ampla de “infração”, consistente em qualquer ofensa à ordem jurídica vigente, podendo ser de natureza cível, criminal, administrativa ou disciplinar.

No que tange à Lei de Improbidade Administrativa, criada como forma de combate à corrupção e defesa do patrimônio público, mais especificamente em seu artigo 11, há um caráter excessivamente aberto das palavras ali utilizadas pelo legislador, em que pese também versar sobre o *jus puniendi* estatal, indo de encontro aos avanços no Direito Penal.

Embora haja a necessidade de punição daquele que pratica atos nocivos ao patrimônio público e se distancia da ética e moralidade no trata com a coisa pública, não se pode flexibilizar direitos fundamentais sob a alegação de defesa do interesse público.

Diante dessas considerações, busca-se, pois, desenvolver pesquisa monográfica que responda aos seguintes questionamentos: Como harmonizar o enquadramento da conduta supostamente ímproba do agente político no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa com o devido respeito às garantias constitucionais? Como conciliar a textura excessivamente aberta do art. 11 com a justa punição dos agentes políticos? Diante do atual cenário de instabilidade, ocasionado justamente pelo tipo aberto do art.11, quais seriam as possíveis soluções para se buscar uma maior segurança jurídica na atuação administrativa?

Justifica-se a presente abordagem diante do excessivo ajuizamento de ações de improbidade administrativa em face dos agentes políticos, muitas vezes por interesses não republicanos, que resultam em condenações gravosas e até mesmo injustificadas, possibilitadas pelo art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Não se pode, mesmo sob o pretexto de realização de justiça, inobservar garantias básicas constitucionais e, especialmente, a desonestidade do agente político para sua punição com base no artigo legal em questão. Entretanto, tem-se visto rotineiramente, na ânsia de punição de agentes políticos, em especial, com base na Lei de Improbidade Administrativa, o descumprimento a preceitos constitucionais basilares do Direito Pátrio e até mesmo a inobservância a entendimentos jurisprudenciais e doutrinários firmados, de modo que um

diploma criado para a proteção de direitos fundamentais da coletividade acaba por ser utilizado como salvo-conduto para malferí-los.

Tem-se, então, como objetivo geral do presente trabalho, analisar as condenações com base no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa e se há a devida observância das garantias constitucionais. Os objetivos específicos são: analisar a existência ou não de respeito às garantias constitucionais nas condenações com base no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa; destacar os pressupostos a serem observados para correto enquadramento de condutas como violação a princípios da Administração Pública; realizar uma análise das dificuldades enfrentadas pelo agente político e as possíveis soluções para se buscar segurança jurídica nas atuações administrativas.

Para fins didáticos, a presente monografia divide-se em três capítulos, distribuídos na forma explicitada a seguir.

O primeiro capítulo reflete acerca do contexto político e social brasileiro no surgimento da Lei de Improbidade Administrativa, bem como o fim almejado com referida legislação. Traz breves considerações sobre as hipóteses de sanção, salientando que o presente trabalho faz uma abordagem mais específica sobre a condenação por violação a princípios da Administração Pública por agentes políticos.

O segundo capítulo adentra no temas das garantias do réu sob a égide da Constituição Federal de 1988, especialmente no que se refere aos limites do *jus puniendi* estatal e à textura aberta do tipo consagrado no artigo 11.

Por fim, o terceiro capítulo pretende avaliar a necessidade de interpretação do citado artigo em conformidade com as disposições constitucionais, além de estabelecer possíveis diretrizes para se buscar uma maior segurança jurídica na atuação dos agentes políticos.

1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.1 Breve contexto histórico e finalidade do surgimento da lei

A Lei nº 8.429, de dois de junho de 1992, mais conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências¹, ou seja, trata das sanções impostas a quem realiza ato lesivo à boa administração.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho², referida lei é poderoso instrumento de controle judicial sobre os atos caracterizados como ímprobos, traduzindo a ação de improbidade administrativa como “[...] *aquela em que se pretende o reconhecimento judicial de condutas de improbidade na Administração, perpetradas por administradores públicos e terceiros, e a consequente aplicação das sanções legais, com o escopo de preservar o princípio da moralidade administrativa*”.

A expressão *improbidade administrativa*, portanto, em poucas palavras, pode ser definida como a desonestidade no exercício da função pública. É a conduta inadequada do agente público no trato com a coisa pública aliada à sua desonestidade, à má-fé. É o agir desleal.

A Lei nº 8.429/92 surgiu como uma resposta à sociedade brasileira para os contínuos escândalos de corrupção, especialmente em virtude do processo de *impeachment* sofrido pelo ex-Presidente da República Fernando Collor de Mello (o qual acabou renunciando ao cargo), no intuito de combater a imoralidade e a ofensa à coisa pública, com a consequente proteção ao patrimônio da coletividade, transformando-se no principal instrumento de responsabilização civil-administrativa pela prática de atos atentatórios à Administração Pública, com um rol de penalidade deveras gravoso, equiparando-se às ações penais.

A repressão à improbidade administrativa não é novidade, visto que, conforme leciona Wallace Paiva Martins Júnior³,

[...] rói as bases fundamentais do Estado como um câncer que, paulatinamente, flagela o doente, expondo-o à mais completa degeneração física e psicológica, da qual o óbito é apenas uma consequência clínica elementar. Por isso, a adoção de um sistema

¹ BRASIL. Lei nº 8.429/92, de 02 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, RJ, 03 de junho de 1992.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.984.

³ MARTINS JR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 10.

composto de meios eficientes para salutar prevenção e exemplar punição dos culpados nas mais variadas instâncias é providência útil para a sagração da credibilidade da democracia e da confiança nas instituições, de forma a remodelar na sociedade brasileira um grau de respeito à coisa pública.

A própria Constituição Federal trouxe em seu bojo o art. 37, que trata do funcionamento da Administração Pública e de suas disposições gerais, inovando ao tratar sobre o ato de improbidade administrativa. Mais especificamente em seu *caput*, descreve os princípios regentes da atuação administrativa:

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

[...]

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (grifou-se).

Consoante destacado por Waldo Fazzio Júnior⁴,

Com o advento da Lei nº 8.429/92, diploma legal concretizador do programa explicitado no art. 37, §4º, da Constituição Federal, se tornou possível alcançar gama mais expressiva de ilicitudes cometidas por agentes públicos e terceiros, bem como a imposição de sanções mais enérgicas, no sentido de que disponibilizam alternativas dotadas de potencial intimidativo mais consistente.

Os princípios constitucionais da Administração Pública contidos no artigo acima citado, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência servem como norteadores da conduta do agente público.

Segundo José Cretella Júnior⁵, os “[...] *princípios administrativos são postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública*”, razão pela qual todo a atuação administrativa deve ser pautada por referidos princípios, especialmente o da moralidade administrativa.

Em especial destaque para a moralidade administrativa, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶ vaticina que:

[...] sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.13.

⁵ CRETELLA JR., José. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 155.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 110.

Importante salientar que também devem ser observados os princípios constitucionais implícitos, bem como aqueles que, embora contidos na Carta Magna, não estão contidos no *caput* do art. 37, como bem leciona Celso Antônio Bandeira de Mello⁷:

O art. 37, *caput*, reportou de modo expreso à Administração Pública (direta e indireta) apenas cinco princípios, da *legalidade*, da *impessoalidade*, da *moralidade*, da *publicidade* e da *eficiência* (este último acrescentado pela EC 19/98). Fácil é ver-se, entretanto, que inúmeros outros mereceram igualmente consagração constitucional: uns, por constarem expressamente da Lei Maior, conquanto não mencionados no art. 37, *caput*; outros, por nele estarem abrigados logicamente, isto é, como consequências irrefragáveis dos aludidos princípios; outros, finalmente, por serem implicações evidentes do próprio Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo. (grifos no original).

Destaca o mencionado Autor como exemplos os princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação, do devido processo legal e da ampla defesa, do controle judicial dos atos administrativos, da responsabilidade do Estado por atos administrativos, da boa administração e da segurança jurídica.

Desta feita, é condição *sine qua non* a observância dos princípios acima referidos para um atuar administrativo ético, trazendo a Lei de Improbidade Administrativa a especificação dos atos ímprobos e respectivas penalidades para os agentes públicos e para outras pessoas físicas e jurídicas que induzirem, concorrem ou se beneficiarem com o ato ímprobo.

1.2 Hipóteses ensejadoras de sanção

Segundo José dos Santos Carvalho Filho⁸, a Lei de Improbidade Administrativa compõe-se de cinco pontos principais, quais sejam: o sujeito passivo, o sujeito ativo, a tipologia da improbidade, as sanções e os procedimentos administrativo e judicial.

O sujeito passivo é aquele indicado como vítima do ato ímprobo, trazendo o art. 1º da lei os principais sujeitos passivos. Assim, para fins do diploma em questão, são considerados possíveis ofendidos pelos atos imputados os entes da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos

⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p.98.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.985.

Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

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

Quanto ao sujeito ativo, é aquele que pratica o ato ímprobo, ou mesmo aquele que concorre para a prática de tal ato ou se beneficia dele. Note-se que a Lei nº 8.429/92, não obstante não se restrinja a essa categoria, se dirige aprioristicamente aos agentes públicos, pessoas designadas para o desempenho de determinadas funções junto ao Estado, mas que não necessariamente foram formalmente investidas em cargo ou função pública, discorrendo a Lei de Improbidade forma bastante ampla quanto a essa categoria. Veja-se⁹:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Conforme pontuado anteriormente, a lei sob testilha abrange não só os agentes públicos, mas qualquer um que concorra para a prática do ato em questão. Essa é a redação do seu art. 3º¹⁰:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Sobre esse ponto, é importante ressaltar que, caso se trate de servidor público propriamente dito aquele que praticou o ato de improbidade, ele poderá vir a ser apenado tanto no que se refere ao seu regime disciplinar, quanto pela lei de improbidade, sem que isso seja

⁹ BRASIL. Lei nº 8.429/92, de 02 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, RJ, 03 de junho de 1992.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 8.429/92, de 02 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, RJ, 03 de junho de 1992.

considerado *bis in idem*, haja vista a independência entre as instâncias. Essa é a conclusão da jurisprudência pátria¹¹, demonstrada, a título de exemplo, no julgado abaixo:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ATO DE IMPROBIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS SANÇÕES DISCIPLINARES E AQUELAS PREVISTAS NA LEI 8.429/92.**

UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. PROVAS SUFICIENTES. EVOLUÇÃO PATRIMONIAL INCOMPATÍVEL COM A RENDA AUFERIDA. ADEQUAÇÃO DA PENA. ART. 132, IV DA LEI 8.112/90. ORDEM DENEGADA.

1. **À luz do disposto no art. 12 da Lei 8.429/90 e nos arts. 37, § 4º e 41 da CF/88, as sanções disciplinares previstas na Lei 8.112/90 são independentes em relação às penalidades previstas na LIA, daí porque não há necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado da ação por improbidade administrativa para que seja editado o ato de demissão com base no art. 132, IV, do Estatuto do Servidor Público Federal.** Precedente do STF: RMS 24.194/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7/10/2011.

2. Inexiste vício na motivação da portaria inaugural do processo administrativo disciplinar, quando a autoridade competente explicita adequadamente as razões que ensejaram a instauração do feito. *In casu*, destacou-se a desproporcionalidade entre o patrimônio e a renda auferida pelo servidor público, assim como o fato de que essa evolução patrimonial decorreu de doações realizadas por pessoas aparentemente sem vínculo com o Auditor da Receita Federal.

3. De acordo com a jurisprudência pátria, é possível a utilização de prova emprestada no âmbito do processo administrativo disciplinar, desde que obedecidos os princípios do contraditório e da ampla defesa.

4. Na espécie, o servidor foi acompanhado durante todo o feito por defensor constituído, tendo sido regularmente notificado de cada fase processual, com oportunidade de requerer a produção de provas, contraditar os documentos juntados aos autos e pedir, por diversas vezes, dilação de prazos, sendo-lhe resguardado, em sua plenitude, o contraditório e o exercício do direito de defesa.

5. Consoante o princípio do *pas de nullité sans grief*, não se declara a nulidade sem a demonstração de efetivo prejuízo para a parte que a invoca. Logo, não havendo indícios de que as provas supostamente ilícitas embasaram o ato decisório e a aplicação da pena, deve-se afastar a pretensão anulatória.

6. Não se cogita de indevida quebra do sigilo bancário quando a aferição da evolução patrimonial vale-se das informações contidas nas próprias declarações de bens e de renda prestadas anualmente pelo servidor à Administração, nos termos do art. 1º da Lei 8.730/93.

7. A conclusão do processo disciplinar não está atrelada ao encerramento do procedimento fiscal. Isso porque são procedimentos distintos, regidos por normativos próprios e com finalidades específicas.

8. Eventual decadência do poder de constituir o crédito tributário não atinge o procedimento disciplinar, cujo marco prescritivo é contado a partir da ciência pela Administração dos fatos examinados.

9. O ato impugnado está adequadamente fundamentado e ampara-se em vasto acervo probatório, não se cogitando de falta de proporcionalidade e razoabilidade da sanção, considerando-se a gravidade da conduta (enriquecimento ilícito), a sua incompatibilidade com as atividades desempenhadas pelo Auditor da Receita Federal e o fato de que a demissão, nessa hipótese, é providência expressamente reclamada pelo art. 132, IV, da Lei 8.112/90, ressalvadas as vias ordinárias.

10. Ordem denegada. (grifou-se).

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n. 15.848 DF. Impetrante: Ireno Carvalho Teixeira Filho. Impetrado: Ministro de Estado da Fazenda.** Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 24 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=15848&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

Outrossim, no que tange às sanções por ato de improbidade administrativa, cumpre lembrar que estas são cumuladas com eventuais sanções oriundas de outras esferas do Direito, tais como a Justiça Eleitoral. A título de exemplo, cite-se¹²:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO DO AGENTE ÍMPROBO APENAS NO RESSARCIMENTO DOS DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA, POR INFRINGÊNCIA ÀS DISPOSIÇÕES DA LEGISLAÇÃO ELEITORAL. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 12 DA LEI 8.429/92. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão que, reconhecendo a prática de ato de improbidade administrativa, pelo ora agravado, consubstanciado no uso de material e de recursos humanos do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, para efetuar campanha de candidata a deputada federal, condenou-o exclusivamente a ressarcir os danos causados ao Erário.

II. No caso, a solução da controvérsia não demanda a análise de matéria fática, mas a correta interpretação a ser dada ao art. 12 da Lei 8.429/92, a fim de definir se (a) a imposição de multa ao agravado, pela Justiça Eleitoral, por afronta à Lei 9.504/97, impediria a sua condenação, nos presentes autos, no pagamento de multa civil, por força da proibição de bis in idem; e (b) reconhecida a prática de ato de improbidade administrativa, seria possível a condenação do agente apenas em ressarcir o dano causado ao Erário.

III. O art. 12 da Lei 8.429/92 é expreso ao determinar que as penalidades impostas pela prática de ato de improbidade administrativa independem das demais sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica. Desta forma, o fato de o agravado ter sido condenado, pela Justiça Eleitoral, ao pagamento de multa, por infringência às disposições contidas na Lei 9.504/97, não impede sua condenação em qualquer das sanções previstas na Lei 8.429/92, não havendo falar em bis in idem.

IV. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas sim consequência necessária do prejuízo causado. Caracterizada a improbidade administrativa por dano ao Erário, a devolução dos valores é imperiosa e deve vir acompanhada de pelo menos uma das sanções legais que, efetivamente, visam a reprimir a conduta ímproba e a evitar o cometimento de novas infrações" (STJ, REsp 1.184.897/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/04/2011).

V. Nesse contexto, afastada a existência de bis in idem com eventuais sanções impostas pela infringência às disposições da legislação eleitoral, e por ser o ressarcimento dos danos causados ao Erário mera consequência do reconhecimento do ato de improbidade administrativa, deve ser imposta, ao agravado, ao menos uma das demais sanções previstas no art. 12, III, da Lei 8.429/92. Ocorre que, por ser tarefa que demanda o exame das circunstâncias fáticas do caso, mostra-se necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que, levando em conta as premissas estabelecidas acima e com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixe as sanções que entender cabíveis.

VI. Agravo Regimental provido, para conhecer do Recurso Especial e dar-lhe provimento. (grifou-se).

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 606352 SP. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Milton da Silva Araujo.** Relator: Min. Assuste Magalhães. Brasília, 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=606352&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 28 jan. 2018.

Por essa razão, é salutar, como será exposto adiante, delimitar claramente o espectro de incidência da Lei de Improbidade, a fim de evitar *bis in idem*. Isso porque cada um dos subsistemas jurídicos que serão aplicados possui fundamento imediato diverso, de modo que um agente público pode sofrer tanto uma sanção eleitoral, quanto uma sanção com base na Lei de Improbidade, no Código Penal ou em seu Estatuto (disciplinar), sem que isso configure um duplo apenamento pela mesma conduta, visto que um mesmo ato se desdobrará, para efeitos jurídicos, em diversos prismas analíticos, sendo que cada um desses deverá ser rigorosamente analisado sob a ótica própria que lhe rege. Ressalva-se que o fundamento mediato de todas essas punições é a Constituição Federal, razão pela qual é condição imprescindível para a validade da sanção a sua adequação para com o arcabouço normativo-axiológico do texto constitucional.

Ainda quanto ao sujeito ativo na ação de improbidade administrativa, cumpre destacar a figura do “terceiro”, ou seja, aquele que, mesmo não sendo agente público, induziu ou concorreu para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiou sob qualquer forma direta ou indireta, nos termos art. 3º da Lei nº 8.429/92. A penalização deste terceiro com base na mencionada lei somente será possível com a presença de um agente público no polo passivo da ação de improbidade administrativa. É claro a respeito Francisco Octávio de Almeida Prado¹³:

Não há ato de improbidade administrativa sem a participação de um agente público. A figura de particulares em colaboração (induzimento ou concurso) é indissociável da figura de um agente público como autor do ato de improbidade. Inexiste a possibilidade de alcançar um não agente público sem o concomitante envolvimento de um agente público, cujo ato tenha sido por ele induzido ou cuja prática tenha contado com seu concurso.

Nessa ótica, segue também o entendimento jurisprudencial¹⁴ abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RÉU PARTICULAR. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO CONJUNTA DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92 são expressos ao prever a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta.

2. Não figurando no pólo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa.

3. Nesse quadro legal, não se abre ao Parquet a via da Lei da Improbidade Administrativa. Resta-lhe, diante dos fortes indícios de fraude nos negócios jurídicos da empresa com a Administração Federal, ingressar com Ação Civil Pública comum, visando ao ressarcimento dos eventuais prejuízos causados ao patrimônio público,

¹³ PRADO, Francisco Octávio de Almeida. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 71.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1155992 PA. Recorrente: União. Recorrido: MABM e outros**. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 23 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1155992&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

tanto mais porque o STJ tem jurisprudência pacífica sobre a imprescritibilidade desse tipo de dano.

4. Recurso Especial não provido. (grifou-se).

O procedimento administrativo é aquele trazido nos arts. 14 a 16 de referida lei, traduzindo-se no conjunto de atos e procedimentos em que se busca apurar eventual prática de ato ímprobo, necessitando-se da instauração de processo administrativo.

Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente, de forma escrita ou oral (quando será reduzida a termo), devendo esta dar conhecimento ao Tribunal de Contas ou ao Ministério Público da existência do procedimento. Esses poderão, a requerimento, designar representante para acompanhá-lo. 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. O Ministério Público, havendo justa causa, ajuizará a respectiva ação, podendo, ainda, a Fazenda Pública promover as ações necessárias para o ressarcimento do erário.

Importante destacar que, mesmo após a sua finalização, o procedimento administrativo não tem o condão de aplicar as sanções de improbidade. Apenas com o ajuizamento da ação judicial e, uma vez finalizado o seu curso regular, é que se pode aplicar tais sanções, quando devidamente dispostas em sentença judicial. Este é o procedimento judicial, regido pelos arts. 17 e 18 da Lei de Improbidade Administrativa. Não obstante, importante lembrar que é amplamente admitida a decretação liminar de indisponibilidade de bens dos requeridos em ação civil de improbidade administrativa, *inaudita altera pars*, nos termos do art. 7º e parágrafo único da Lei nº 8.429/92, para garantir eventual ressarcimento ao erário, sem que haja indícios de dilapidação do patrimônio, consoante julgado¹⁵ abaixo exposto:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS.

1. Hipótese de deferimento liminar da medida de indisponibilidade de bens do agravante, sem sua prévia manifestação, para garantir o integral ressarcimento do suposto dano ao erário.

2. A medida cautelar de indisponibilidade de bens pode ser concedida *inaudita altera pars*, antes mesmo do recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa.

3. Constatados pelas instâncias ordinárias os fortes indícios do ato de improbidade administrativa (fumus boni iuris), é cabível a decretação de indisponibilidade de bens, independentemente da comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 671.281 BA. Agravante: José Coelho Irmao. Agravado: Ministério Público do Estado da Bahia.** Relator: Min. Olindo Menezes. Brasília, 03 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=671281&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 28 jan. 2018.

ou na iminência de fazê-lo, pois o periculum in mora está implícito no comando legal (REsp 1.366.721/BA, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Og Fernandes, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 19.09.2014).

4. Agravo regimental desprovido. (grifou-se).

Repise-se, consoante os ensinamentos de Arnaldo Rizzardo¹⁶, que referidas medidas somente se justificam se o pedido inicial for específico de ressarcimento, pois “[...] dirigem-se a assegurar bases patrimoniais sobre as quais incidirá, se for o caso, isto é, se procedente a demanda, o futuro cumprimento ou exigibilidade da condenação exarada na ação de improbidade administrativa”.

Com relação à tipologia, a Lei de Improbidade Administrativa¹⁷ especifica três modalidades de atos ímprobos, de acordo com os danos causados à coletividade:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

¹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 421.

¹⁷ BRASIL. Lei nº 8.429/92, de 02 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, RJ, 03 de junho de 1992.

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

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, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

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

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

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço;

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação. (grifou-se).

Conforme acima esposado, o art. 9º trouxe os atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, ou seja, quando há obtenção de vantagem econômica pelo agente público ou por terceiro. É importante notar que o requisito de enriquecimento do agente público não está necessariamente ligado ao prejuízo ao erário. É o caso, por exemplo, de um administrador que fraudava uma licitação em seu favor, utilizando empresa em nome de um “laranja” para que o seu estabelecimento preste os serviços em questão. Segundo entendimento consolidado pelos tribunais pátrios, ainda que o serviço seja prestado com esmero, tenha atingido os fins para os quais foram contratados, mesmo assim o administrador poderá ser responsabilizado com base no artigo em questão, pois o simples fato de ter recebido os haveres

decorrentes do contrato irregularmente embasado é suficiente. A título de exemplo, cita-se o julgado abaixo¹⁸:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 9º e 12, I, DA LEI 8.429/92. COMPROVAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO. DEMONSTRADO. TIPCIDADE DA CONDUTA. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE OBSERVADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO, DIVERGINDO DO EMINENTE RELATOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO.

Já o art. 10 trouxe os atos de improbidade que causam prejuízos ao erário, ações que geram perda de recursos públicos. Por fim, o art. 11 trouxe os atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública, princípios estes elencados no art. 37 da Constituição Federal, tratando-se de rol exemplificativo.

Tem-se esta última hipótese legal como norma de reserva, pois traz consigo os casos, ainda que exemplificativos, retratores da prática de ato de improbidade administrativa sem a existência de enriquecimento ilícito por parte do agente público ou mesmo dano ao erário.

Nesta toada, explica Pedro Roberto Decomain¹⁹ sobre referido artigo:

O art. 11 afirma configurar improbidade administrativa qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, registrando-se ainda no dispositivo cuidar-se de improbidade que, neste caso, atenta contra os princípios da Administração Pública.

A tônica está, pois, na circunstância de haver esse atentado a qualquer princípio norteador da Administração. Desta sorte, a ofensa aos princípios discriminados no *caput* do art. 37 da CF/88 – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência – é que configura a improbidade enquadrável no art. 11.

Tocante aos valores referidos no *caput* desse artigo, quais sejam, honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, por não exaurirem o rol dos princípios constitucionais pelos quais todo agente público deve pautar seu proceder no exercício de suas funções, tem-se que configuram situações também apenas exemplificativas.

Ainda em consonância com os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho²⁰, o legislador optou por referir no *caput* dos dispositivos acima citados a conduta genérica

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1412214 PR. Recorrente: Joedir Dias do Prado. Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná.** Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 08 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1412214&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em: 28 jan. 2018.

¹⁹ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 161.

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 994.

configuradora da improbidade e nos diversos incisos as condutas específicas, considerando o referido autor as condutas específicas como relação meramente exemplificativas.

Nem sempre há, contudo, clareza na identificação da modalidade própria a se enquadrar eventual ato ímprobo praticado por agente público, consoante aduzido por Arnaldo Rizzardo²¹:

[...] nem sempre se torna fácil identificar a modalidade própria, já que existem casos de confusão, uma se subsumindo na outra, levando a se dar qualificação jurídica da figura mais grave.

[...] É indispensável a previsão num dos núcleos das espécies previstas. Se o agente público revela uma conduta inapropriada no entrosamento com outros funcionários, ou desconhece a técnica da atividade, submete-se a um procedimento disciplinar específico, mas não se sujeitará a uma ação civil pública de improbidade. E assim também se, por desatenção ou imperícia, desempenha erradamente as atividades, sem que importe esse proceder em dilapidação do patrimônio.

Ademais, os atos indicativos de improbidade devem enquadrar-se no tipo infracional definido na lei. Somente com o exato enquadramento nas figuras que a lei prevê se opera a antijuridicidade. O ilícito se define com a descrição amoldada nos precisos termos da norma.

Destaca-se aqui que, quanto ao elemento subjetivo da conduta, no art. 10 é o dolo ou a culpa, como consta no *caput* do artigo, enquanto nos arts. 9º e 11 apenas a modalidade dolosa é aceita.

Quanto às punições para as condutas acima citadas, estão contidas no art. 12 e seus respectivos incisos e dispostas em ordem de gravidade decrescente. Em que pese o caráter híbrido da Lei de Improbidade Administrativa, trata-se de ilícito civil, não havendo prisão nas penas previstas, apenas as seguintes cominações, que podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa: ressarcimento integral do dano, perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda de cargo, emprego ou função pública, suspensão dos direitos políticos, multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou créditos.

Importante destacar, em conformidade com os ensinamentos de Waldo Fazzio Júnior²², que os atos de improbidade administrativa não constituem matéria monopolizada pelo Direito Administrativo, razão pela qual os preceitos da Lei de Improbidade Administrativa envolvem conceitos de outros compartimentos do sistema jurídico, especialmente pela tutela do difuso direito à probidade administrativa e à integridade do patrimônio público econômico.

²¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 464.

²² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.13.

Assevere-se que, não obstante as sanções impostas pela Lei nº 8.429/92 não envolvam o encarceramento forçado do cidadão, podem configurar ônus deveras gravoso a sua esfera individual, devido ao seu caráter punitivo. Desta feita, é preciso fazer uma reflexão acerca das “travas” que deverão incidir quando da aplicação nesse subsistema, visto que o fato de não se tratar de um direito restritivo de liberdade, por si só, não o torna de menor importância, pois, pela aplicação das sanções em questão, é possível decretar o fim da vida civil de um agente.

Dessarte, nota-se o ponto nodal que ensejou grande parte da problemática que envolve a aplicação dessa lei: por se tratar de um regime híbrido, a doutrina majoritária, durante muito tempo, envidou esforços para o desenvolvimento dos instrumentos persecutórios e dela decorrentes, olvidando, contudo, as garantias do Estado Democrático de Direito, o que gerou algum desbalanceamento na aplicação legal. Sendo assim, jogar luz sobre as graves consequências advindas do texto em questão é também alertar para a necessidade de preservação do devido processo legal como requisito de um estado que pune com justiça.

Dentre as hipóteses ensejadoras de sanções aplicáveis, o presente estudo debruçar-se-á sobre a hipótese contida no art. 11, que versa sobre atos de improbidade administrativa pela violação à princípios da Administração Pública, especialmente no que diz respeito a condutas praticadas pelos agentes políticos. Tal fato se deve justamente devido ao excessivo caráter aberto do art. 11, que permite a atual situação de insegurança jurídica na atuação administrativa e possibilita o uso de referido artigo de forma irresponsável.

2 AS GARANTIAS DO RÉU SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

2.1 Limites ao *jus puniendi* estatal

A vivência em sociedade, fato do qual nenhum cidadão pode se esquivar, acarreta, inevitavelmente, o surgimento de conflitos de interesses entre os indivíduos. O Direito surgiu justamente como uma ciência com a função precípua de regular as relações humanas, estabelecendo os direitos e deveres inerentes a cada indivíduo, visando ao bem-estar da coletividade.

Sobre essa afirmação, é importante fazer ressalva para lembrar que se trata de novel concepção da ciência jurídica, vez que, influenciados, notadamente pela teoria de Hans Kelsen, os juristas, até a Segunda Guerra Mundial, adotavam amplamente a concepção de ser o direito uma espécie de estudo etéreo aos valores ou quaisquer outros elementos externos. Nestes termos, cita-se Kelsen²³:

Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental. [...] De um modo inteiramente acrítico, a jurisprudência tem-se confundido com a psicologia e a sociologia, com a ética e a teoria política. Esta confusão pode porventura explicar-se pelo fato de estas ciências se referirem a objetos que indubitavelmente têm uma estreita conexão com o Direito. Quando a Teoria Pura empreende delimitar o conhecimento do Direito em face destas disciplinas, fá-lo não por ignorar ou, muito menos, por negar essa conexão, mas porque intenta evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto.

A partir dessa concepção, o paradigma de validade das normas se dava em plano meramente formal, de modo que, atendidos os pressupostos estabelecidos para o processo legislativo, a norma seria válida, independentemente do conteúdo que ela abarcasse. Assim, uma norma injusta seria válida, desde que formalmente o fosse. O fato de o estado nazista ter perpetrado graves crimes contra a humanidade sob o manto da legalidade daquele país levou a ciência jurídica a rediscutir a permeabilidade entre a norma e os valores subjacentes à justiça. Dessa sorte, neste trabalho, adota-se a premissa de que as leis se prestarão não apenas a

²³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 8.ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 1-2.

estabelecer meras normas de conduta, mas a estabelecer normas para uma convivência harmônica em sociedade.

Nesta ótica, Júlio Fabbrini Mirabete²⁴ afirma que “[...] uma das tarefas essenciais do Estado é regular a conduta dos cidadãos por meio de normas objetivas sem as quais a vida em sociedade seria praticamente impossível”.

O *jus puniendi* estatal é, de forma concisa, o poder punitivo do Estado. Embora a sua conceituação seja remetida de forma imediata ao Direito Penal, as infrações penais, civis e administrativas não se distinguem em sua natureza, conforme já explicitado anteriormente. Regis Fernandes de Oliveira, em sua doutrina, é claro sobre o tema ao dispor que “o conceito de antijuridicidade é comum a diversos ramos do direito; pertence à teoria geral do direito. Por isso não se distinguem os ilícitos civil, criminal e administrativo, em sua essência; ontologicamente, são uma e mesma coisa”²⁵.

Daí se pode extrair a conclusão de que o *jus puniendi* estatal é uno, o que, entretanto, não impede que haja punições em diferentes esferas por um ato praticado pelo mesmo agente.

Ademais, o direito punitivo, seja em que esfera for, encontra sua base na Constituição Federal que, em seu art. 1º, estabelece ser a República Federativa do Brasil um Estado Democrático de Direito, de onde decorrem os princípios fundamentais, dentre os quais se destacam, para efeito deste trabalho, o princípio da legalidade, da moralidade administrativa, da dignidade humana, da presunção de inocência, do devido processo legal, da segurança jurídica e da confiança legítima, verdadeiras garantias aos cidadãos.

O art. 5º consagra as garantias acima mencionadas, as quais restaram consignadas na Carta Cidadã após todo um processo de avanços e retrocessos históricos, notadamente o período da Ditadura Militar, no qual diversos direitos dos cidadãos foram ofendidos, trazendo-se luz para a necessidade de uma compatibilização entre o poder de punir do Estado e os “freios” que deverão ser consagrados para fins uma convivência harmônica sob essa tutela exclusiva da força. Sobre o poder de punir do Estado por meio de institutos jurídicos, importante mencionar os ensinamentos de Kelsen²⁶:

O Direito é uma ordem coativa, não no sentido de que ele – ou, mais rigorosamente, a sua representação – produz coação psíquica; mas, no sentido de que estatui os atos de coação, designadamente a privação coercitiva da vida, da liberdade, de bens

²⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 23.

²⁵ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 33.

²⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 8.ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 38.

econômicos e outros, como consequência dos pressupostos por ele estabelecidos. Pressuposto deste gênero é em primeira linha – mas não exclusivamente, como já observamos e mais tarde melhor veremos -, uma determinada conduta humana que, pelo fato de ser tornada pressuposto de um ato coercitivo que é dirigido contra a pessoa que assim se conduz (ou contra os seus familiares), se transforma em conduta proibida, contrária ao Direito e que, por isso, deve ser impedida, devendo a conduta oposta – socialmente útil, desejada, conforme ao Direito – ser fomentada.

Desta feita, diante da hipossuficiência do indivíduo frente ao Estado, devem ser estabelecidos limites para a aplicação de eventuais punições, como forma de evitar a prática de arbitrariedades, pois em um Estado Constitucional, nenhum poder pode ser ilimitado.

Assim, a Constituição Federal garantiu, sem qualquer distinção, direitos e garantias individuais e coletivas ao cidadão como forma de proteção perante aos demais cidadãos e ao próprio Estado, trazendo em seu corpo diversos princípios limitadores do poder punitivo estatal, de forma explícita e implícita, princípios estes que trazem proteção aos cidadãos.

Segundo Luiz Flávio Gomes²⁷, os princípios, que têm função normativa, integrativa e interpretativa, são

[...] as **diretrizes gerais de um ordenamento jurídico** (ou de parte dele). Seu espectro de incidência é muito mais amplo que o das regras. Entre eles pode haver "colisão", não conflito. Quando colidem, não se excluem. Como "mandados de otimização" que são (Alexy), sempre podem ter incidência em casos concretos (às vezes, concomitantemente dois ou mais deles). (grifou-se).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello²⁸, princípio

[...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Assim, considerando a unicidade do *jus puniendi* estatal, os princípios limitadores regem toda a atuação do Estado, em seus diversos âmbitos, seja penal, cível ou administrativa. Ou seja, para o correto e regular sancionamento estatal, devem ser observadas as garantias constitucionais.

²⁷ GOMES, Luiz Flávio. **Normas, regras e princípios: conceitos e distinções**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7527>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

²⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 54.

Com relação à Lei de Improbidade Administrativa, muitos dos atos definidos nos arts. 9º, 10 e 11 correspondem a crimes estabelecidos na legislação penal e a infrações relativas ao exercício administrativo, sujeitas a punições disciplinares.

Como bem explicado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁹,

[...] a improbidade administrativa, embora possa ter consequências na esfera criminal, com a concomitante instauração de processo criminal (se for o caso) e na esfera administrativa (com a perda da função pública e a instauração de processo administrativo concomitante) caracteriza um ilícito de natureza civil e política, porque pode implicar a **suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento dos danos causados ao erário**. (grifos originais).

Ao analisar o art. 37, §4º da Constituição Federal, extrai-se justamente que as sanções oriundas da Lei de Improbidade Administrativa possuem não só natureza civil, mas natureza político-civil:

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Por tal razão, entende-se que as sanções lá contidas possuem natureza híbrida, posição esta também adotada por Waldo Fazzio Júnior³⁰:

Como a responsabilidade do agente público, por atos praticados em razão do exercício do cargo, função, mandato ou emprego, não é meramente civil, mas civil e político-administrativa (ilícito civil de responsabilidade), as sanções correspondentes também são híbridas, envolvendo, por exemplo, o dever civil de reparar o dano causado pelo ato ilícito e, simultaneamente, a suspensão dos direitos políticos por seu exercício subvertido. Ou, por outro lado, o dever civil de devolver o produto do locupletamento e, ao mesmo tempo, a perda da função pública desconsiderada pela sua conduta.

Em seu “Capítulo III – Das penas”, com o emprego da expressão “penas” para designar a aplicação das sanções contidas no art. 12, a lei também exprime seu caráter híbrido, ao se utilizar de expressões tipicamente utilizadas no Direito Penal.

Importante fazer breve parêntese para denotar interessante consequência prática que a hibridez da Lei de Improbidade atrai, qual seja o afastamento do chamado foro por prerrogativa de função. É sabido que determinados agentes públicos, devido à relevância político-institucional dos cargos que ocupam, acabam, como forma de manutenção do arranjo

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 981.

³⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 341.

democrático, por ter como prerrogativa competência originária diversa em relação a determinadas ações (notadamente ações penais), ou seja, a depender do cargo ocupado, a competência do órgão que julgará eventual ação criminal acaba por ser deslocada para outro, tal como ocorre nos casos previstos no art. 105, I, a, da Constituição Federal que prevê competir ao STJ processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

Quando se tratar de ação de improbidade, todavia, é pacífica a jurisprudência³¹ no sentido de que os agentes processados não se beneficiam do foro por prerrogativa de função.

Cite-se:

EMENTA: I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP 1. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. 2. De qualquer sorte, no novo estatuto da CONAMP - agora Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - a qualidade de "associados efetivos" ficou adstrita às pessoas físicas integrantes da categoria, - o que basta a satisfazer a jurisprudência restritiva-, ainda que o estatuto reserve às associações afiliadas papel relevante na gestão da entidade nacional. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática entre a finalidade institucional das duas entidades requerentes e os dispositivos legais impugnados: as normas legais questionadas se refletem na distribuição vertical de competência funcional entre os órgãos do Poder Judiciário - e, em consequência, entre os do Ministério Público . III. Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada. 1. O novo § 1º do art. 84 CPPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. o em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente. 2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal. 3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, insita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior. 4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 279715.848 DF. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional.** Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 15 de setembro de 2005. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282797%2E+OU+2797%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/h6umbwl> >. Acesso em: 25 jan. 2018.

constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames. 5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa. IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. 6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária. V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade. 1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C.Pr.Penal. 2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo impeachment é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado. (grifou-se).

Desta feita, para a aplicação das sanções com base na Lei de Improbidade Administrativa, em qualquer uma de suas tipologias, deve haver estrita observância aos princípios constitucionais e garantias individuais para verdadeira realização de justiça, especialmente por trazer restrições a direitos fundamentais.

2.2 Problematização do artigo 11 quanto ao tipo aberto

Consoante já explicitado, a Lei nº 8.429/92 qualifica a conduta de improbidade na Administração Pública, que poderá ser praticada por administradores públicos, agentes públicos ou terceiros que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta.

Busca referida lei não somente a proteção patrimonial do Estado, mas também a proteção dos seus valores morais. Prova disto é o seu art. 11, que trata dos atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, trazendo em seu rol de incisos situações nas quais não há caracterização de lesão patrimonial ao erário.

É premissa básica do ordenamento jurídico pátrio, nos termos do art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, que “*não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”. Trata-se a primeira parte do princípio da legalidade criminal e, a segunda parte, do princípio da legalidade penal.

Segundo os penalistas Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini³² “[...] o direito penal só pode exercer sua dupla função de limitar a liberdade e criar liberdade (Jescheck) ou constituir-se na Magna carta do delinquente (von Liszt) se se sabe, prévia e precisamente, o que está proibido e o que é permitido”.

Assim, para que alguém seja responsabilizado por alguma ação ou omissão, deve tal ação ou omissão estar descrita na lei de forma prévia como hipótese autorizadora da aplicação de uma sanção, não se admitindo, como regra, conceitos genéricos ou indeterminados, em observância aos direitos fundamentais individuais e garantias constitucionais.

Demanda-se, portanto, que seja a conduta descrita em um tipo fechado, no qual não se exija um juízo de valor. E, diante da unicidade do *jus puniendi* estatal, tal regramento deve ser estendido para toda e qualquer espécie de punição, inclusive com base na Lei de Improbidade Administrativa. Neste ponto, é importante mais uma vez referenciar a teoria de Hans Kelsen, a fim de contrapor a visão ora trazida àquela outrora consagrada sob os auspícios do mestre de Viena³³:

[...] a produção do ato jurídico dentro da moldura da norma jurídica aplicando é livre, isto é, realiza-se segundo a livre apreciação do órgão chamado a produzir o ato. Só assim não seria se o próprio Direito positivo delegasse em certas normas metajurídicas como a Moral, a Justiça, etc. Mas, neste caso, estas transformar-se-iam em normas de Direito positivo.

³² GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Curso de direito penal**. Parte geral. Arts. 1º a 120. Salvador: JusPodium, 2015, p. 65.

³³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 8.ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 393-394.

Se queremos caracterizar não apenas a interpretação da lei pelos tribunais ou pelas autoridades administrativas, mas, de modo inteiramente geral, a interpretação jurídica realizada pelos órgãos aplicadores do Direito, devemos dizer: na aplicação do Direito por um órgão jurídico, a interpretação cognoscitiva (obtida por uma operação de conhecimento) do Direito a aplicar combina-se com um ato de vontade em que o órgão aplicador do Direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva. Com este ato, ou é produzida uma norma de escalão inferior, ou é executado um ato de coerção estatuído na norma jurídica aplicada.

Através deste ato de vontade se distingue a interpretação jurídica feita pelo órgão aplicador do Direito de toda e qualquer outra interpretação, especialmente da interpretação levada a cabo pela ciência jurídica.

A interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica. Ela cria Direito.

Sendo assim, destaca-se que, se em determinado momento da dogmática jurídica, o ato do julgador foi considerado um ato político, de modo que a esse era garantida ampla liberdade na escolha dentre as possibilidades existentes dentro de um “quadro normativo”, o atual arcabouço teórico, desenvolvido na experiência pátria sob a égide da Constituição da República de 1988, reclama uma ponderação ótima entre os valores constitucionais incidentes, de modo que a solução jurídica a ser adotada será única, aquela que melhor atenda às determinações do texto maior.

No caso do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, a descrição genérica de condutas ali contidas, que por sua abrangência pode alcançar uma infinidade de atos, acaba por dar ensejo ao enquadramento de diversos verbos sob aquele suporte normativo, cabendo ao juiz fechar o tipo com sua valoração do que entende ser grave³⁴. Entretanto, o tipo aberto do referido verbete legal gera insegurança jurídica, especialmente aos agentes políticos, que ficam à mercê da vontade do intérprete da lei, ocasionando tanto o ajuizamento de ações por ato de improbidade administrativa injustificadas, quanto condenações indevidas, pautadas por interesses políticos, econômicos e sociais, o que, de certo, não coaduna com as garantias constitucionais, por falha legislativa.

Importante destacar que a segurança jurídica, nas palavras de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, deve ser o objetivo de todo o direito, não pode consistir na mera satisfação de exigências formais.³⁵

³⁴ GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Curso de direito penal**. Parte geral. Arts. 1º a 120. Salvador: JusPodium, 2015, p. 208.

³⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 91.

Com efeito, a segurança jurídica, dado o desenvolvimento histórico do que veio a se conceituar como “Estado de Direito”, passa a fazer parte desse como um de seus elementos. É como leciona Rafael Valim³⁶:

Com efeito, delimitemos o conteúdo do Estado de Direito construído pela Constituição Federal de 1988, ou, em outros termos, assinalemos os traços que permitem identificar nosso conceito de Estado de Direito. Não é difícil antever que o princípio da segurança jurídica é um dos traços fundamentais do Estado de Direito, sem o qual tem-se em Estado meramente jurídico, orientado tão-só por considerações de oportunidade.

Concorrem para a conformação do Estado de Direito brasileiro os seguintes traços: a dignidade da pessoa humana (art. 1º da CF), a soberania popular (art. 1º, parágrafo único, da CF), a separação de funções estatais (art. 2º da CF), o princípio da igualdade (art. 5º, caput, e I da CF), o princípio da legalidade (arts. 5º, I e 37, caput, da CF), o sistema de direitos fundamentais dotado de petrealidade, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV da CF) e, finalmente o princípio da segurança jurídica [...]

Importante finalmente considerar – retomando a classificação material e formal do conceito de Estado de Direito – que o princípio da segurança jurídica integra o plexo de garantias dos direitos fundamentais, é dizer, a segurança jurídica está entre os elementos formais do conceito de Estado de Direito, os quais, como já dito, são preordenados a assegurar a plena realização dos elementos materiais do conceito. Além disso, há uma notória fundamentação recíproca entre o princípio da segurança jurídica e o Estado de Direito, sendo aquele elemento indispensável deste, ao mesmo tempo em que este é condição necessária daquele.

Por trazer o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa as hipóteses de condutas que atentam contra os princípios da Administração Pública, cumpre, mais uma vez, conforme já exposto no corpo deste trabalho, tecer algumas considerações sobre esta terminologia.

Consoante adiantado, são vários os significados da expressão “princípios”, representando, de uma forma geral, a concretização de um valor³⁷. Extrai-se das lições de Virgílio Afonso da Silva ser expressão plurívoca, ou seja, possui diversos significados, de maneira que ao intérprete, quando utilizá-la, é recomendável a ressalva acerca da acepção que se lhe concede naquele momento³⁸.

Ricardo Marcondes Martins, em sua obra “Abuso de Direito e a Constitucionalização do Direito Privado”³⁹, aduz que os princípios consistem na positivação de um valor:

³⁶ VALIM, Rafael Ramires Araujo. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. 2009. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, p. 28.

³⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 153.

³⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**. 1. ed., 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 29-30.

³⁹ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 18.

A dignidade da pessoa humana, por exemplo, é considerada importante e é, nesse sentido, um valor. Enquanto valor possui caráter *axiológico* (âmbito do bom). Quando positivado, o valor é introduzido no ordenamento por intermédio de um princípio, passa do plano axiológico para o *deontico* (âmbito do dever-ser). O princípio determina que o valor por ele positivado seja concretizado da melhor forma possível e essa “melhor forma possível” sempre dependerá do *caso concreto*, das circunstâncias. Diante destas, outros valores, também positivados, ou seja, outros princípios podem incidir. Necessitar-se-á efetuar uma *ponderação* e apurar, diante das circunstâncias, se e em que medida o valor protegido poderá ser implementado. (grifos originais).

Assim, ora é possível se falar em princípio como vetor de interpretação, ora como norma jurídica, cabendo ao jurista especificar em que acepção se utiliza o signo naquele momento⁴⁰.

Diante disto, possuindo os princípios baixa densidade normativa, exatamente por conterem alto grau de abstração, é necessário haver uma interpretação conforme a Constituição Federal, a fim de evitar arbitrariedades e obtenção de fins não republicanos, fins estes não almejados pela Lei de Improbidade Administrativa, em que pese a intenção mal expressada do legislador em seu artigo 11.

Uma vez que a Lei de Improbidade Administrativa fora concebida para dar efetividade ao art. 37, § 4º, da Constituição Federal, deveria permitir que todos os agentes públicos soubessem, em primeiro lugar, qual é o ato tido como ímprobo, para após terem ciência dos seus tipos legais e das conseqüentes sanções.

No entanto, sabe-se que as palavras utilizadas no texto constitucional não são desprovidas de significados. Como muito bem explicitado por Ricardo Marcondes Martins⁴¹,

As palavras utilizadas no texto constitucional, sendo signos, não são desprovidas de significado, não são formas ocas, um “X” ou um “Y” ao qual o legislador é livre para atribuir qualquer conteúdo. Pelo contrário: a utilização de uma palavra no texto constitucional importa na constitucionalização do seu significado ou ao menos do núcleo essencial deste. Improbidade vem do substantivo latino *improbitas*, tatis, que significa “má qualidade”, “maldade”, “perversidade”. Daí o conceito jurídico: improbidade é uma imoralidade qualificada pela desonestidade do agente. O legislador pretendeu na Lei nº 8.429/92 esvaziar a força normativa desse importante conceito jurídico por meio da banalização. O texto literal abarca na tipificação das condutas ímprobas condutas meramente culposas e, pasmem, todas as condutas atentatórias aos princípios da administração pública. Com efeito: pelo texto dos arts. 9º, 10 e 11 configuram ato de improbidade os atos dos agentes públicos que importem enriquecimento ilícito, que causem prejuízo ao erário e que atentem contra os princípios da Administração Pública. É evidente a tentativa de banalização da improbidade: ao pé da letra todo ato administrativo inválido importaria numa improbidade; todo ato danoso meramente culposos, ainda que resultante de culpa leve, importaria numa improbidade. Se a banalização de um conceito no plano abstrato é

⁴⁰ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 15.

⁴¹ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Improbidade administrativa e inversão do ônus da prova**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 42, p. 131-152, out./dez. 2010.

imoral, a aplicação dessa banalização no plano concreto é mais imoral ainda. 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 ímprobos. 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. A Lei nº 8.429/92 exige, nesses termos, uma interpretação conforme a Constituição.

Ainda sobre o tema, colaciona-se ementa de voto de relatoria do Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, referente a processo de extradição – EXT. 633⁴², *in verbis*:

E M E N T A: EXTRADIÇÃO - REPÚBLICA POPULAR DA CHINA - CRIME DE ESTELIONATO PUNÍVEL COM A PENA DE MORTE - TIPIFICAÇÃO PENAL PRECÁRIA E INSUFICIENTE QUE INVIABILIZA O EXAME DO REQUISITO CONCERNENTE À DUPLA INCRIMINAÇÃO - PEDIDO INDEFERIDO. PROCESSO EXTRADICIONAL E FUNÇÃO DE GARANTIA DO TIPO PENAL. - O ato de tipificação penal impõe ao Estado o dever de identificar, com clareza e precisão, os elementos definidores da conduta delituosa. As normas de incriminação que desatendem a essa exigência de objetividade - além de descumprirem a função de garantia que é inerente ao tipo penal - qualificam-se como expressão de um discurso normativo absolutamente incompatível com a essência mesma dos princípios que estruturam o sistema penal no contexto dos regimes democráticos. O reconhecimento da possibilidade de instituição de estruturas típicas flexíveis não confere ao Estado o poder de construir figuras penais com utilização, pelo legislador, de expressões ambíguas, vagas, imprecisas e indefinidas. É que o regime de indeterminação do tipo penal implica, em última análise, a própria subversão do postulado constitucional da reserva de lei, daí resultando, como efeito consequencial imediato, o gravíssimo comprometimento do sistema das liberdades públicas. A cláusula de tipificação penal, cujo conteúdo descritivo se revela precário e insuficiente, não permite que se observe o princípio da dupla incriminação, inviabilizando, em consequência, o acolhimento do pedido extradicional [...]. (grifou-se).

Em que pese a ementa acima transcrita focar o aspecto penal, pode ser facilmente aplicada à Lei de Improbidade Administrativa, em especial ao seu art. 11, que não estabeleceu com clareza as condutas tidas como ímprobos. Referida situação possibilita o enquadramento da prática de ato probo e dotado de boa-fé do agente como se ímprobo fosse, quando realizado, por exemplo, por agentes inábeis, mas não ímprobos.

Tal fato impõe uma maior prudência ao intérprete da lei, pois não se pode deixar de lado a necessária distinção entre ilegalidade e improbidade. Repisa-se, esta não é a vontade da lei, visto que busca somente punir aquele que visa desonrar ou lesar o erário de forma consciente e efetiva. Não obstante, o tipo excessivamente aberto do art. 11 possibilita a

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição n. 633/CH. Requerente: Governo da República Popular da China. Extradito: Qian Hong.** Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 06 de abril de 2001. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Ext%24%2ESCLA%2E+E+633%2ENUM%2E%29+OU+%28Ext%2EACMS%2E+ADJ2+633%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tin.yurl.com/cyngx4u>>. Acesso em: 30 jan. 2018.

utilização da ação de improbidade administrativa de forma irresponsável, em nítida ofensa ao Estado Democrático de Direito.

Cumprе salientar que não se defende aqui a vedação da subjetividade por parte do intérprete da lei, pois em alguns casos não há como fugir de tal fato, mas apenas destacar a importância quanto ao respeito das garantias constitucionais e, especialmente, da segurança jurídica, pois situação diversa seria inaceitável em um Estado de Direito. Nas palavras de Humberto Ávila, “[...] *se o Estado de Direito é a proteção do indivíduo contra a arbitrariedade, somente um ordenamento acessível e compreensível pode desempenhar essa função*” para concluir que “*o Estado de Direito ou é seguro, ou não é Estado de Direito*”⁴³.

Também não se sustenta neste trabalho a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, mas apenas se defende a necessidade de sua interpretação conforme a Constituição Federal, com a observância dos valores supremos nela estabelecidos e em todo o ordenamento jurídico brasileiro, dentre eles a legalidade e a segurança jurídica.

Como muito bem argumentado por Edilson Pereira Nobre Junior⁴⁴,

[...] versando a matéria discutida sobre a improbidade desafiadora dos princípios da Administração Pública, a definição típica do ato punível não pode se exaurir unicamente no *caput* do preceito legal, pois do contrário geraria situações de forte incompatibilidade com a segurança jurídica e a legalidade. Portanto, a tipificação nesses casos não dispensa a integração com alguma das situações descritas nos incisos I a VII do art. 11 da Lei 8.429/1992, as quais, sem sombra de dúvida, configuram maltrato aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

O caráter aberto do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa cria um ambiente de incertezas ao agente político. A rigor, qualquer violação aos princípios da Administração Pública seria suficiente para constituição de um ato de improbidade administrativa. Entretanto, é necessária a verificação do dolo, da má-fé do agente para fins de enquadramento neste tipo legal, conforme será demonstrado de forma mais específica no próximo capítulo deste trabalho.

Isto porque a responsabilidade objetiva, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁵,

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

⁴³ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 221.

⁴⁴ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. **Improbidade administrativa: uma leitura do art. 11 da lei 8.429/1992 à luz do princípio da segurança jurídica**. Revista Trimestral de Direito Público – 61. São Paulo: Malheiros, 2015.

⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 994.

E continua quanto à Lei de Improbidade Administrativa:

No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública⁴⁶.

Nos termos adiantados, não há como perder de vista que a ação de improbidade administrativa se equipara em muito às ações penais, particularmente em relação às restrições morais e patrimoniais àqueles que figuram em seu polo passivo, bem como quanto à gravidade das sanções.

Obviamente, é imprescindível a batalha contra a corrupção para maior desenvolvimento do país e concretização de uma sociedade mais justa e igualitária, entretanto, não se pode, sob esse pretexto e por pressão da opinião pública, na busca incessante de resultados efetivos de responsabilização daqueles praticantes de atos ímprobos, ignorar os direitos e garantias de defesas dos requeridos previstos na legislação.

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 994.

3 A NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME DO ARTIGO 11

3.1 Da impossibilidade de ampla liberdade na caracterização da ofensa

Conforme exposto nos primeiros capítulos deste trabalho, a Lei de Improbidade Administrativa, devido aos tipos que consagra (em especial as hipóteses abarcadas pelo seu art.11), deixa sob a guarida do seu texto uma gama de condutas de espectro muito amplo, o que acaba por afastar o veículo legislativo dos padrões constitucionalmente exigidos. O *caput* do citado dispositivo, notadamente, traz norma com conteúdo genérico, passível de diversas interpretações .

Com efeito, o chamado “tipo aberto”, rechaçado no âmbito do direito penal como forma de garantia aos cidadãos, é figura que se mostra deletéria também em outras esferas. O direito é realizado a partir da interpretação e, não obstante essa possa comportar certo grau de subjetivismo por parte do intérprete, aquele que sofre a incidência da norma tem como direito fundamental saber do que se trata, ou seja, qual é o delito (ou os delitos) que aquela norma abarca e a quais sanções ele estará sujeito. Trata-se de um patamar civilizatório inarredável.

É importante lembrar que o componente humano é indissociável do componente normativo, visto que, conforme pontuado acima, a criação da norma se dá a partir da consubstanciação daquilo que está escrito no veículo normativo com o produto da interpretação, fruto da atividade do intérprete. No entanto, normas muito amplas deixam, de forma indesejável em determinadas esferas, margem a interpretação excessiva.

Forçoso salientar que, quando se deixa a interpretação quase que livremente à disposição do intérprete, é possível que haja um distanciamento do plano normativo originário. Ou seja, especificamente tratando da norma de improbidade administrativa, aquela lei criada para coibir abusos perpetrados contra o interesse público, pode acabar por se tornar um instrumento de exercício de convicções pessoais (não necessariamente republicanas) daquele que detém o poder inerente a ela. Com inspiração nos ensinamentos de Nicolau Maquiavel⁴⁷, é comum a utilização da premissa “*os fins justificam os meios*” para apoiar atos e decisões questionáveis do ponto de vista ético e moral, pois, para o citado autor, a política nada mais é do que a luta pelo poder e a manutenção deste.

⁴⁷ MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe** (Trad. Antonio Caruccio-Caporale). São Paulo: L&PM Editores: Porto Alegre, 2011, passim.

No entanto, o Estado de Direito não comporta essa dinâmica. Por definição, o Estado de Direito se presta ao controle do poder, de modo que, dar poder desmesurado a quem quer que seja é ferir uma de suas vigas mestras, transformando em justificação o sentimento de justiça originariamente afeto ao texto constitucional. Em suma, sem a objetivação do texto normativo, o poder perde seus limites e o seu exercício se afasta do arcabouço axiológico da Constituição da República. Dessa forma, equalizar o exercício do poder é permitir a vida em sociedade e o respeito aos princípios constitucionais.

Em face da insuficiência da lei em relação às características específicas de cada caso concreto, que, por óbvio, não conseguirá prever todas as situações possíveis de acontecer, poder-se-á permitir a exacerbação do poder punitivo oriundo da Lei de Improbidade Administrativa, em detrimento das garantias constitucionais.

Quaisquer atos, mesmo que meras irregularidades, tornam-se potenciais alvos de ataque por via judicial, fazendo o órgão acusador uso das ações de improbidade. Por exemplo, prefeitos municipais são, por vezes, inseridos nos polos passivos das ações de improbidade simplesmente pelo fato de serem chefes do Poder Executivo, ainda que sem indícios de má-fé ou de ilegalidades especificamente por eles praticadas, em clara tentativa de responsabilização objetiva, como se assumisse a posição de garantidor universal do município. Assim, esses passam à condição de seguradores universais do município, arcando com seu patrimônio por quaisquer irregularidades cometidas por servidores ou mesmo por atos por eles perpetrados, mas despedidos de má-fé.

Neste sentido, é importante destacar que a amplitude normativa tem permitido, na atualidade, a utilização da Lei de Improbidade para a persecução de agentes políticos, mesmo quando o dolo específico tenha sido praticado por terceiros.

A título de exemplo, cite-se caso emblemático, bastante divulgado na mídia nacional, ocorrido em um município do Estado de São Paulo, em que servidores públicos municipais da área de saúde utilizavam “dedos de silicone” para “bater o ponto” de médicos que, injustificadamente, não estavam presentes no plantão que lhes era designado.

Apurou-se na esfera administrativa que as próteses de silicone eram das digitais dos requeridos na ação de improbidade, com exceção do prefeito municipal, as quais eram utilizadas no sistema de ponto biométrico para registrar o comparecimento em plantões e horas extras laboradas, que efetivamente não eram realizados pelos indigitados médicos, os quais recebiam proventos do erário por serviços não prestados.

Entretanto, mesmo com a ciência de referida prova e com a determinação de instauração de processo administrativo disciplinar em face de tais servidores, o prefeito foi

incluído no polo passivo da ação de improbidade administrativa nº 0001343-21.2015.8.26.0191 em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo movida contra os servidores, sem a existência de alegação que atuou dolosamente para o ato de improbidade.

Acertadamente, o juízo de primeira instância excluiu o chefe do executivo municipal de referida ação logo após a apresentação de defesa prévia, antes mesmo do seu recebimento, pela ausência mínima de indícios de atos de improbidade por ele praticados. Em que pese o resultado positivo ao final, ainda assim houve enorme prejuízo ao chefe do executivo, que viu sua imagem maculada perante a sociedade, como se desonesto fosse.

Por outro lado, em municípios brasileiros com um pequeno número de habitantes, principalmente, é muito comum se ver a utilização de tal diploma com fins de prejudicar os agentes políticos por divergências partidárias ou até mesmo por discordância na forma de administração e prioridades estabelecidas em políticas públicas, o que não se pode permitir. O controle jurídico passa a ser uma tentativa de controle político, hipótese claramente alheia à Lei de Improbidade.

Como exemplo, pode-se comentar sobre a ação civil de improbidade administrativa nº 1004094-68.2016.8.26.0533 ajuizada pelo Ministério Público Estadual de São Paulo em face de prefeito municipal, por este ter adquirido uma mini usina para fabricação de leite de soja (conhecida popularmente como “vaca mecânica”) e posterior distribuição nas escolas municipais para uso na merenda escolar, após estudo prévio realizado para a concretização do investimento e atestador dos benefícios na saúde, bem como econômicos pela produção do referido produto alimentício na municipalidade, sem que houvesse qualquer indício de ilegalidade ou malversação de dinheiro público.

Assim, é fundamental que haja ponderação entre o dever de punir do Estado quando deparado com a prática de irregularidades na Administração Pública e a observância insuperável das garantias do Estado de Direito, a fim de que não seja a ação de improbidade administrativa utilizada como instrumento de perseguição política ou tentativa indevida de controle de políticas públicas. Os princípios constitucionais devem, portanto, funcionar como elementos que pautarão a interpretação da Lei de Improbidade Administrativa de uma forma constitucionalmente aceitável, em especial a do seu art. 11 que, como ressaltado, por seu caráter genérico, admite o enquadramento de diversas condutas.

3.2 Da necessidade de má-fé

As considerações tecidas no ponto imediatamente anterior dão uma ideia da vasta amplitude dos tipos tratados na Lei nº 8.429/92. No entanto, num esforço interpretativo e à busca da melhor aplicação da norma em questão, é preciso primeiramente fixar que as condutas configuradoras de ato de improbidade deverão ser analisados sob prisma dotado de alguma razoabilidade. Sobre a questão, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁸ aduz que:

[...] a própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.

Dessa maneira, todas as modalidades de improbidade administrativa, para sua caracterização, devem partir da premissa de que o ato decorreu de má-fé, de falta de probidade do agente público (culposa ou dolosa), pois esta é obrigatória para constituir o ato de improbidade administrativa. Ou seja, não é qualquer ato lesivo ao interesse público que dará ensejo ao enquadramento nas hipóteses previstas na Lei nº 8.429/92, mas apenas aquele ato qualificado pelo móvel espúrio do agente. Nas palavras de Waldo Fazzio Júnior⁴⁹,

[...] sob a luz do conjunto principiológico encartado na Constituição Federal e a demarcação de sua extensão, operada pelos dispositivos da Lei nº 8.429/92, numa aproximação conceitual, tem-se o ato de improbidade administrativa como ato ilegal, fundado na má-fé do agente público que, isoladamente ou com a participação de terceiro, viola o dever de probidade administrativa, com ou sem proveito econômico, produzindo ou não lesão ao patrimônio público econômico.[...] Decorre daí que, para o reconhecimento do ato de improbidade, não é suficiente a singela ruptura com a legalidade, pura e simples, senão com a legalidade qualificada pela interação com os demais princípios constitucionais que lhe fazem companhia.

Em apoio a esse entendimento, vale-se novamente da lição da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵⁰, quando esta ensina que:

O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom senso, pesquisa da intenção

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 993-994.

⁴⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.130.

⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 993.

do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa.

Assim, são exigidos não apenas os requisitos objetivos para enquadramento do ato na descrição legal (conduta voluntária geradora de dano ao erário, enriquecimento ilícito ou violação aos princípios da Administração Pública), mas também os requisitos subjetivos, notadamente o dolo nos casos trazidos no art. 11 da Lei nº 8.429/92. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça⁵¹:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Não configura improbidade administrativa a contratação, por agente político, de parentes e afins para cargos em comissão ocorrida em data anterior à lei ou ao ato administrativo do respectivo ente federado que a proibisse e à vigência da Súmula Vinculante 13 do STF. A distinção entre conduta ilegal e conduta ímproba imputada a agente público ou privado é muito antiga. A ilegalidade e a improbidade não são situações ou conceitos intercambiáveis, cada uma delas tendo a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando com desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave. A confusão conceitual que se estabeleceu entre a ilegalidade e a improbidade deve provir do caput do art. 11 da Lei 8.429/1992, porquanto ali está apontada como ímproba qualquer conduta que ofenda os princípios da Administração Pública, entre os quais se inscreve o da legalidade (art. 37 da CF). Mas nem toda ilegalidade é ímproba. Para a configuração de improbidade administrativa, deve resultar da conduta enriquecimento ilícito próprio ou alheio (art. 9º da Lei 8.429/1992), prejuízo ao Erário (art. 10 da Lei 8.429/1992) ou infringência aos princípios nucleares da Administração Pública (arts. 37 da CF e 11 da Lei 8.429/1992). A conduta do agente, nos casos dos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992, há de ser sempre dolosa, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo. Nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/1992, cogita-se que possa ser culposa. Em nenhuma das hipóteses legais, contudo, se diz que possa a conduta do agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva. Quando não se faz distinção conceitual entre ilegalidade e improbidade, ocorre a aproximação da responsabilidade objetiva por infrações. Assim, ainda que demonstrada grave culpa, se não evidenciado o dolo específico de lesar os cofres públicos ou de obter vantagem indevida, bens tutelados pela Lei 8.429/1992, não se configura improbidade administrativa. (grifou-se).

Especificamente quanto ao objeto maior deste estudo, a doutrina de Marino Pazzagliani Filho⁵² afirma que o preceito do art. 11 (violação a princípios da Administração Pública) é residual e só é aplicável quando não configuradas as demais modalidades de

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.193.248 - MG. **Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorridos: Walter Múcio Costa e outros.** Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 24 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1193248&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 jan. 2018.

⁵² PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizada.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 113.

improbidade administrativa, sendo necessário o comportamento desonesto, denotativo de má-fé, de falta de probidade do agente público para sua tipificação, nos termos acima explicitados.

Desta feita, conclui-se que as tipificações do art. 11 da Lei nº 8.429/92 exigem a demonstração da má-fé do agente como elemento subjetivo caracterizador do ato de improbidade administrativa. Isto porque, desde o advento da citada lei, a doutrina e a jurisprudência buscam adequar as disposições legais à Carta Magna, especialmente quanto ao art. 5º da Lei de Improbidade Administrativa, ao considerar ímprobos as condutas culposas dos agentes públicos, segundo o qual “*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*”.

Marcelo Figueiredo⁵³ se debruça sobre a questão de forma aprofundada:

De fato, ao deitarmos alguma reflexão sobre o dispositivo comentado, algumas apreensões nos vêm à mente. A primeira relativa à elasticidade do conceito legal de ato de improbidade administrativa. É certo que a Constituição (art. 37, §4º) determina que 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 previstos em lei. Contudo, **a lei integradora da vontade constitucional foi além do razoável ao dispor que ‘constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa ou culposa...’.** Ao que parece, o legislador infraconstitucional levou longe demais o permissivo da Lei Maior, ausente proporcionalidade e razoabilidade no dispositivo legal. Assim, se não inconstitucional, o dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição.

[...] Enfim, é preciso abrandar o rigor legal, ou, por outra, amoldá-lo ao espírito constitucional. A preocupação não é meramente acadêmica ou fruto de devaneio intelectual. Ao contrário, o agente que violar o art. 10 sofrerá as conseqüências do art. 12. I, severas como vimos de ver. Tal linha de raciocínio, segundo cremos, deve presidir a interpretação de toda a lei, que falha, ora por erros de redação, má técnica, ora pelo conteúdo. (grifou-se).

Diante disso, é possível afirmar que o intuito fraudatório do agente, o móvel espúrio que impele o agente, será requisito essencial para a configuração do delito em tela. Isso porque, caso o texto da lei fosse analisado em toda a sua falta de rigor descritivo, sem qualquer sensibilidade, tanto o servidor que, um dia chegando estressado à repartição, chutou uma porta, danificando-a (a rigor, ele teve um ato voluntário que causou lesão ao patrimônio público – caso o intérprete considere esse dano uma conduta de menor ofensividade patrimonial, deverá considerá-lo ofensa a princípio da Administração Pública), quanto o prefeito de um pequeno município, que desvia a totalidade do orçamento destinado à saúde, deixando a população à míngua, seriam da mesma forma enquadráveis. É notório que uma ação estava embebida em

⁵³ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa – Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 80-81.

móvel espúrio e a outra não, de modo que, se o direito deve ter a melhor interpretação possível, algum esforço deve ser feito pelo intérprete no sentido de diferenciá-las juridicamente.

Dessa maneira, é necessária a configuração da má-fé no agir do agente público para fins de caracterização do delito de improbidade administrativa, sendo esta, portanto, a principal baliza no que tange aos aspectos subjetivos da conduta dos agentes.

Ressalva-se apenas para registrar que, ainda que se falasse em uma gradação de pena no exemplo acima, mesmo assim a aplicação do diploma restaria eivada de distorção, visto que a Lei de Improbidade impõe penas mínimas que devem ser respeitadas. Sendo assim, sob qualquer ótica, a pena seria rigorosa o suficiente para ser considerada desarrazoada. Sobre a impositividade do mínimo sancionatório, cita-se a jurisprudência pátria⁵⁴:

DIREITO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DAS SANÇÕES POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL.

No caso de condenação pela prática de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, as penalidades de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios não podem ser fixadas aquém do mínimo previsto no art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992. Isso porque é manifesta a ausência de previsão legal.

Desta feita, ainda trabalhando com os exemplos adrede delineados, feriria o princípio da proporcionalidade a aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo mínimo de 03 (três) anos ao servidor que danificou um bem de sua repartição.

Poder-se-ia argumentar que a inaplicabilidade da pena em questão se daria em razão da leve ofensividade do ato. Como resposta, vislumbra-se a situação de um administrador público que, por completa inaptidão ao exercício do cargo que ocupa, acaba por exercer uma péssima gestão, com resultados pífios e prejuízo aos serviços administrados. No entanto, constata-se que ele o fez sem qualquer má-fé, ou melhor, sem qualquer móvel espúrio ou interesse não republicano. Tratou-se apenas de uma tomada de decisões equivocadas. Esse administrador poderia ser condenado com base no artigo 11 da lei de improbidade?

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.582.014 - CE. **Recorrente:Ministério Público Federal. Recorrido:Raimundo Viana de Queiroz.** Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 07 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1582014+&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 jan. 2018.

É bem verdade que, devido ao princípio da eficiência, ao princípio da boa administração e outros, ele poderia vir a ser apenado pelos danos que sua ineficiência causar, mas não com base na lei de improbidade, visto que o fundamento desta é outro completamente diverso. O que essa lei busca coibir é a desonestidade dos agentes públicos. Os problemas de eficiência ou aptidão dos servidores devem ser tratados em âmbito hierárquico ou mesmo disciplinar. O servidor, eventualmente, poderá até mesmo ser condenado ao ressarcimento aos cofres públicos pelos danos que causar, mas o fundamento a ser invocado será outro.

E esse é o grande problema vivido hoje na utilização da lei de improbidade: o fato de ela, devido a sua amplitude textual, ter se tornado a tábua de salvação para todos os males da Administração Pública. Desde a má administração involuntária até os verdadeiros saques que ocorrem contra o patrimônio da coletividade passaram a ser protegidos sob o albergue desse diploma.

Como muito bem lembrado por Waldo Fazzio Júnior⁵⁵,

O art. 11 trabalha com conceitos de difícil delimitação. Isso não torna sua compreensão mais simples nem mais amigável. Precisamente, em virtude de sua pródiga extensão conceitual, oferece risco para o intérprete, seja porque permite leituras tolerantes e relativamente descompromissadas com a preservação da probidade administrativa, seja porque proporciona campo para radicalismos exegéticos capazes de rotular ímprobos, condutas meramente irregulares.

Neste ponto, vale salientar que não se busca minimizar os atos ímprobos eventualmente praticados. Se houve a intenção deliberada de contrariar o interesse público, ou seja, se há dolo, se há má-fé, resta identificada a conduta ímproba. Entretanto, não se pode punir a mera irregularidade administrativa ou mesmo a ilegalidade por si só como se improbidade fosse, sob pena de resultar em verdadeiro engessamento da atuação administrativa e, obviamente, em responsabilização objetiva, como já exposto no corpo deste trabalho. É exigida, mais do que nunca, a ponderação no caso concreto, observando-se os princípios que regem o ordenamento jurídico pátrio, especialmente a proporcionalidade e a razoabilidade. Com efeito, se todas as vezes que, por exemplo, um agente público desrespeitar o princípio da legalidade, seja por ato comissivo ou omissivo, cometer um ato de improbidade, sempre que o Poder Judiciário conceder mandado de segurança, a autoridade indicada como coatora deveria responder por improbidade administrativa, o que se traduz em inobservância ao objetivo da legislação.

⁵⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 307.

O mesmo autor⁵⁶ continua sobre esta questão mais adiante:

Não se pode confundir o agente atalhado, dos pecados administrativos pueris, com os patrocinadores de maranhas e tramoias, que traficam suas funções e, cavilosamente, se fartam à custa da *res publica*.

[...] não se confunda a compreensão em relação a pequenos deslizes funcionais com permissividade administrativa. Honestidade, imparcialidade e lealdade são deveres implícitos na ocupação de qualquer posição administrativa, até porque derivam em parte de atributos humanos que o senso comum homenageia. Não são meros ideais, mas autênticas imposições ditadas pela natureza do cargo, mandato, emprego ou função e pela incidência dos princípios constitucionais da administração, aos quais todos estão subordinados.

De fato, o intuito da lei é alcançar o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado. Somente deve ser punido aquele em cuja conduta seja comprovado o dolo, instituto apropriado pela lei de improbidade do direito penal, que o define como a situação subjetiva em que o agente quer o resultado (dolo direto) ou assume o risco de produzi-lo (dolo eventual), pressupondo-se um comportamento voluntário, não reflexo, em qualquer das hipóteses⁵⁷.

No que tange ao dolo, vale salientar que o Superior Tribunal de Justiça⁵⁸ tem adotado o entendimento de que apenas a configuração do dolo genérico é suficiente para a condenação em improbidade por violação a princípios da Administração Pública:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. UTILIZAÇÃO DE NOME E SÍMBOLOS EM PLACAS DE INAUGURAÇÕES DE OBRAS. CARACTERIZAÇÃO DE PROMOÇÃO PESSOAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO DISPENSADA. DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO NA ORIGEM.

1. Trata-se, na origem, de ação civil pública por improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em face do ora recorrente, ex-prefeito do Município de Barretos, sob a alegação de que o este teria promovido publicidade pessoa irregular no ano de 1997, consubstanciado no envio de cartões de Natal, às custas do erário, bem como a inserção de símbolo pessoal em placas existentes em obras e monumentos da cidade, juntamente com as frases utilizadas durante a campanha eleitoral e respectiva gestão.

⁵⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 308-309.

⁵⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 1985, p. 137.

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1532378/SP. Recorrente: Uebe Rezek. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo e outros**. Relator: Min. Sergio Kukina. Brasília, 12 de dezembro de 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=improbidade+viola%E7%E3o+princ%EDpios+dolo+genérico&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 28 jan. 2018.

2. A ação foi julgada procedente pelo Juízo de 1º Grau, tendo o Tribunal de origem confirmado em parte a sentença, no que tange à condenação pela prática de promoção pessoal ilícita, em publicidade oficial.
3. A alegação genérica de inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, sem a indicação do dispositivo supostamente contrariado, implica deficiência de fundamentação. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.
4. Para abertura da via especial, requer-se o prequestionamento da matéria infraconstitucional. A exigência tem, como desiderato principal, impedir a condução, a esta Corte, de questões federais não debatidas, no Tribunal a quo. Caso concreto em que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca dos arts. 9º, 10 e 17 da Lei 8.429/1992. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
5. Os arts. 9º e 10 da Lei 8.429/1992 sequer guardam pertinência com o caso concreto, haja vista que a parte recorrente foi condenada, por improbidade administrativa, com fundamento no art. 11, I, desse mesmo diploma legal. Assim, também incide na espécie a Súmula 284/STF, por analogia.
6. É firme o entendimento do STJ no sentido de que, "para a configuração da conduta como ímproba, tipificada pelo art. 11 da Lei 8.429/92 - violação de princípio da administração, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo, por outro lado, torna-se despicienda a demonstração de dano ao erário" (AgInt nos EAREsp 262.290/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 17/08/2016).
7. Também é pacífico nesta Corte a orientação no sentido de que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/05/2011).
8. Nos termos do que dispõe o art. 37, § 1º, da Constituição Federal, "A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos".
9. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, restou claramente demonstrado o dolo genérico decorrente da realização de atos simbolizando mero enaltecimento pessoal por parte do agente político. Tal conduta, atentatória aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da legalidade, é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei 8.429/1992. Precedentes: REsp 1.182.968/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30/08/2010; REsp 695.718/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJU 12/09/2005.
10. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. (grifou-se).

Nas palavras dos penalistas Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini⁵⁹,

[...] *dolo genérico* é o requisito subjetivo geral exigido em todos os crimes dolosos (consciência e vontade de concretizar os requisitos objetivos do tipo). O dolo, de qualquer modo, está intimamente coligado com o conceito de tipo penal. O dolo em direito penal é sempre *dolo típico* (dolo vinculado aos dados típicos contidos na lei). *Dolo específico* é a intenção especial exigida por alguns tipos penais. Ocorre, portanto, quando o tipo penal exige, além do dolo, uma especial intenção do agente (delito de intenção especial ou delito de tendência).

Diante de tal diferenciação, emprestada pelo Direito Penal, porquanto se entende ser a definição que mais se assemelha ao caráter da legislação ora discutida, ousa-se discordar

⁵⁹ GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Curso de direito penal**. Parte geral. Arts. 1º a 120. Salvador: JusPodium, 2015, p. 240-241.

do posicionamento adotado pelo Tribunal acima citado, visto que, para alguns casos, a admissão apenas de dolo genérico na conduta de suposto agente ímprobo é possibilitar a equiparação da improbidade administrativa à ilegalidade.

Notadamente quanto ao art. 11 da Lei nº 8.429/92, faz-se necessária a demonstração da intenção do agente em violar os princípios da Administração Pública, ou seja, de agir contra a lei para atingir um fim não permitido pela lei. Neste caso, entende-se que haveria a necessidade de comprovação do dolo específico do agente, e não puramente do dolo genérico, para a caracterização do ato ímprobo.

Quanto à hiperbolização do uso das ações de improbidade, pode também ser atestada quando comparado ao número de ações penais ajuizadas em face dos agentes políticos, especialmente. Por serem as ações penais mais difíceis de procedência, pela imprescindibilidade de demonstração do dolo, por vezes os órgãos persecutórios optam pelo ajuizamento de ação de improbidade, pois nela é vislumbrada maior chance de obtenção de uma condenação do agente político. Ou seja, devido ao baixo volume protetivo que a Lei nº 8.429/92 confere ao acusado, essa passou a ser um sucedâneo do próprio processo penal e, à vista disso, passa a ser necessária uma rediscussão do papel de cada uma dessas no cenário democrático atual, bem como de seus pressupostos e a configuração de suas garantias.

Ante o exposto, é cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo, tornando-se essencial para eventual condenação com base no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa a comprovação dos fatos e do agir intencional do requerido na ação judicial, pois a normativa referente aos atos ímprobos não estatui punição para a mera quebra da legalidade. Noutras palavras, ainda que o ato seja ilegal, sem este liame subjetivo do dolo, não há improbidade.

Deve ser imposto ao julgador o dever de demonstrar que o agente pretendeu alcançar o resultado proibido pelo dispositivo legal, ou seja, deve ser atestado o elemento doloso essencial na conduta do agente consistente no direcionamento de atentar contra os princípios da Administração Pública, não bastando a mera violação à legalidade, sob pena de responsabilização objetiva.

3.3 Da busca da segurança jurídica: uma análise pragmática

Consoante esposado ao longo deste trabalho, não basta a mera afronta aos princípios contidos no *caput* do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa para que haja configuração

da prática do ato ímprobo. Reforça-se, nos termos daquilo lecionado por Marcelo Santiago de Moraes e Renato Saeger Magalhães Costa⁶⁰, que não será toda violação de legalidade apta a configurar improbidade administrativa. Para tanto, a conduta ilícita do agente público, “*deve ser comprovadamente revestida de desonestidade e má-fé, deve efetivamente denotar a falta de probidade*”. Contudo, não obstante todas as razões que tornem essas afirmações imperativas, não é esta a realidade que se observa no cotidiano dos Tribunais pátrios, o que gera preocupação e maltrato à segurança jurídica.

Quanto ao princípio da segurança jurídica, é de difícil conceituação, tendo em vista a grande quantidade de significados que pode ter a expressão “segurança jurídica”. Entende-se, em consonância com o disposto por Rafael Valim⁶¹, como a segurança do direito, funcionando como um mecanismo autocorretor do Estado de Direito. Continua ainda mencionado Autor afirmando a essencialidade do princípio ora em comento, pois “[...] *diante da complexidade crescente da ordem jurídica, é forçoso um conjunto de normas que provejam a necessidade de segurança do próprio sistema jurídico. É justamente sob o pálio da segurança jurídica que se aglutinam tais normas*”.

O ordenamento jurídico, portanto, tem a função de vetor de orientação de condutas humanas, podendo-se aferir dele o que se é ou não permitido fazer, trazendo a previsibilidade que acaba por condicionar a ação humana. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello⁶²,

[...] o Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da “segurança jurídica”, o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentro todos os princípios gerais de Direito, é indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. [...] as relações compostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do porvir e não apenas da imediatidade das situações, cumpre, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa estabilidade nas situações destarte constituídas.

Assim, o princípio da segurança jurídica é justamente aquele responsável por trazer a certeza e a estabilidade ao ordenamento jurídico, atuando em complementação ao princípio da legalidade.

O art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa é considerado deveras problemático na sua interpretação, justamente por possibilitar, conforme já exposto no presente estudo,

⁶⁰ AFONSO, Marcelo Santiago de Moraes; COSTA, Renato Saeger Magalhães. **O atraso doloso na prestação de contas como ato de improbidade administrativa**. BDA – Boletim de Direito Administrativo. São Paulo: NDJ, ano 33, n. 8, p. 737-740, ago. 2017.

⁶¹ VALIM, Rafael Ramires Araujo. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. 2009. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP p. 41.

⁶² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 127.

diversas hipóteses de interpretação pelo seu tipo aberto, interpretações estas que nem sempre estarão em conformidade com os mandamentos constitucionais. As expressões “notadamente” e “qualquer” contidas em seu *caput* ratificam tal entendimento, pois possibilitam um maior alcance de situações pelo tipo legal.

Por óbvio, o intuito de coibir práticas lesivas à Administração Pública e, conseqüentemente, ao interesse público, deve ser prioridade. Entretanto, não se pode justificar a inobservância das garantias constitucionais ao aplicar o art. 11 da Lei nº 8.429/92, mormente por seu conteúdo nitidamente punitivo, similar aos delitos penais. Ademais, como muito bem lembrado por Edilson Pereira Nobre Junior⁶³,

[...] a incidência de tal norma desprovida de ajustes objetivos poderá conduzir a um resultado contrário à dinâmica que deve pautar a função administrativa, retirando do administrador qualquer laivo de criatividade – o que decerto e jamais foi o objetivo pretendido pela Lei 8.429/1992.

Isto porque o Estado deve estabelecer normas objetivas para regular as condutas dos cidadãos, a fim de que haja uma conformação da segurança jurídica com a legalidade. Assim, os atos tanto deverão respeitar aos requisitos da lei quanto aqueles que os praticam devem ter ciência de que requisitos são esses, razão pela qual eventuais interpretações absurdas concedidas ao art. 11 da Lei de Improbidade, ou seja, dissonantes dos princípios e garantias constitucionais, deverão ser extirpadas do ordenamento jurídico.

O ideal para a melhor conformação da segurança jurídica seria a alteração da redação do dispositivo debatido, com um necessário esclarecimento do que se é exigido antes da aplicação da sanção.

No entanto, propor uma alteração legislativa não é o papel do presente trabalho, de modo que, de forma não exaustiva, serão expostas algumas possibilidades que poderiam premiar o princípio da segurança jurídica, tão caro ao tema sob testilha.

Se o legislador não é capaz de tecer a todas as minúcias do mundo dos fatos quando da elaboração das normas, os Tribunais pátrios, que se debruçam diariamente sobre toda a sorte de casos envolvendo a problemática analisada, podem dar uma luz quanto às possibilidades de interpretação.

Sendo assim, poderia haver uma adequação do recebimento das ações de improbidade aos precedentes firmados nos Tribunais Superiores, em especial Superior Tribunal

⁶³ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. **Improbidade administrativa: uma leitura do art. 11 da lei 8.429/1992 11à luz do princípio da segurança jurídica.** Revista Trimestral de Direito Público – 61. São Paulo: Malheiros, 2015.

de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Sendo assim, caso haja, por exemplo, precedente fixado em repercussão geral, súmula de jurisprudência dominante ou mesmo julgamento pelos seus respectivos Plenos, deveria a ação proposta sob os mesmos fundamentos ser liminarmente extinta, a fim de não submeter o administrador a um penoso processo judicial, sujeito a todo tipo de medidas constritivas para só ao final receber uma decisão em seu favor.

Assim, garantir-se-ia a autonomia conferida aos órgãos acusatórios sem, contudo, prolongar processos temerários em demasido.

Neste ponto, interessante lembrar o disposto no art. 19 da Lei nº 8.429/92, que enquadra como delituosa a representação por ato de improbidade administrativa contra agente público ou terceiro beneficiário quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Consoante mencionado por Arnaldo Rizzardo⁶⁴, para a tipificação criminal acima exposta,

[...] deve o promovente estar ciente da inocência do agente, e isto por vários motivos, como a inexistência do fato, a sua prática por outra pessoa, o amparo legal da conduta considerada como de improbidade, a conclusão das investigações em favor do agente. Se não obteve pleno conhecimento da inocência, falta o elemento caracterizador da figura, ou seja, o dolo, que se ostenta como a plena consciência de ser a pessoa acusada inocente.

Referido artigo reverbera a intenção do legislador ao criar a Lei de Improbidade Administrativa, ou seja, o intuito de punir o mais elevado ilícito administrativo praticado com desonestidade, reprimir a ofensa à moralidade pública. Desta feita, buscou impedir o ajuizamento de ações de improbidade que busquem a apuração de meras irregularidades administrativas ou mesmo de ilegalidades, além de evitar o seu uso para fins políticos.

Ainda quanto ao órgão acusatório, poderia, por meio do seu Conselho Superior, valer-se de súmulas e precedentes administrativos ou mesmo cartilhas de aprendizagem, a fim de orientar o administrador de boa-fé quanto às medidas que esses poderiam ou deveriam adotar, em uma verdadeira gestão participativa. Além disso, ter uma noção prévia dos entendimentos daqueles que possuem a titularidade da ação de improbidade daria segurança ao administrador na hora de optar entre duas medidas, a princípio tidas por possíveis e razoáveis.

Vale lembrar que os agentes políticos (pensando aqui em chefes do Poder Executivo de pequenos municípios brasileiros) não dispõem de grandes aparatos estatais e, na maioria das vezes, não possuem formação jurídica - salientando que esta não é condição exigida para o exercício do múnus público - razão pela qual eventual inabilidade ou mesmo despreparo

⁶⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 564.

intelectual demonstrado na gestão jamais podem ser entendidos como improbidade (o que facilmente poderia ocorrer numa interpretação mais literal do art. 11 da Lei nº 8.429/92). Neste sentido, as precisas lições de Waldo Fazzio Júnior⁶⁵:

[...] 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. [...]

Alie-se a essa menoridade subjetiva a indigência de vários segmentos da estrutura administrativa, em entes federativos carentes de aparatos informáticos e, às vezes, até de recursos materiais de menor calibre, exigindo dos agentes públicos, para dar conta da prestação dos serviços que lhe competem, improvisações canhestras que podem lhes acarretar os dissabores derivados da aplicação pontual dos cânones da Lei nº 8.429/92. A radicalização da virtude pode enxergá-los sem a razoabilidade que se reclama do intérprete da norma, dando azo a exageros pouco condizentes com o jurídico balizado na dignidade humana.

É importante destacar que os órgãos da Administração Pública muitas vezes possuem serviços de consultoria e assessoria aos demais. A exemplo, no Estado de São Paulo, cite-se a lei orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, que prevê a existência da assistência jurídica aos municípios, com a atribuição de prestar assistência jurídica em assuntos de natureza extrajudicial às Prefeituras e às Câmaras Municipais, de modo que as prefeituras poderiam se valer desse órgão antes da tomada de suas medidas e, uma vez praticado o ato, com a devida orientação de órgão técnico jurídico (salvo comprovada má-fé), não haveria como considerar configurada a desonestidade essencial à prática da improbidade.

Em verdade, o atual cenário de insegurança jurídica afasta da Administração Pública possíveis gestores bem-intencionados que, por temor às ações de improbidade desarrazoadas e às condenações desproporcionais, preferem se distanciar do exercício público, trazendo prejuízos à coletividade, justamente o diverso do pretendido pelo legislador ao instituir a Lei de Improbidade Administrativa.

⁶⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 307-308.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto no presente trabalho, a Lei nº 8.429/92, sancionada no intuito de atender aos anseios sociais pelos constantes escândalos de corrupção no país, traz em seu bojo, dentre outras disposições, as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito, danos ao erário e violação aos princípios da Administração Pública. Este último caso, contido no art. 11 da citada lei, foi o objeto de análise deste estudo, por seu caráter genérico e excessivamente abstrato.

Desta feita, a abstração do dispositivo sob análise foi problematizada frente ao arcabouço axiológico da Constituição Federal de 1988. As prerrogativas do órgão acusador, bem como do sancionador, foram colocadas em perspectiva frente às travas oriundas do próprio sistema constitucional, expressas tanto nos direitos fundamentais, quanto nas limitações ao *jus puniendi* estatal, fruto do desenvolvimento histórico do direito punitivo.

Verificou-se a necessidade de se estabelecer controle ao poder punitivo estatal, pelas restrições decorrentes do próprio Estado Democrático de Direito, cujo conteúdo pode ser observado por meio dos princípios inseridos de maneira explícita e implícita na Carta Magna. Desta forma, apenas com a observância de tais princípios é que se dá a devida punição estatal, livre de abusos e perseguições.

Em decorrência disto, uma conduta descrita na norma jurídica como ilícita, capaz de ensejar punição aos indivíduos, deve ser descrita em um tipo fechado, ou seja, deve ser reduzida ao máximo a possibilidade de exercício de um juízo de valor pelo intérprete, independentemente de qual esfera do Direito seja relacionada, cível, penal ou administrativa.

Tratando-se o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa de uma expressão do *jus puniendi* estatal, deveria observar tal regramento, entretanto, não houve pelo legislador a definição precisa das condutas tidas como ímprobas, cujo resultado é uma verdadeira banalização do conceito de improbidade, sem distingui-la de uma ilegalidade ou mesmo de uma simples irregularidade praticada pelo agente público.

A fim de reforçar as premissas teóricas, foram trazidos exemplos de mau uso do dispositivo legal ora debatido, com a realização de uma análise pragmática, demonstrando assim a importância da ciência jurídica para fins de pacificação social e equalização das forças reais de poder.

O que se observa atualmente é a utilização arbitrária da norma jurídica em comento, para fins não pretendidos pelo legislador, cuja principal consequência é a situação de extrema insegurança jurídica gerada no seio social.

Não se pretendeu, contudo, no presente trabalho, a defesa da inconstitucionalidade da norma jurídica debatida, nem proposição de alteração legislativa, mas que a interpretação de referido dispositivo seja realizada em conformidade com os valores consagrados pela Constituição Federal, cuja base são os princípios, sendo esta o fundamento último da interpretação, para que assim haja um mínimo de objetivação no juízo subjetivo dos juízes, promotores e procuradores ao imputarem sanções e prática de atos ímprobos por violação a princípios da Administração Pública aos agentes públicos, respectivamente, em especial aos agentes políticos, por sofrerem com a utilização de referida legislação como instrumento de caçada política.

Não se desconhece no presente trabalho a importância da Lei de Improbidade Administrativa e o fato de que toda e qualquer conduta ímproba deve ser reprimida para defesa do interesse público, mas não se pode admitir a punição sem observância dos direitos e garantias fundamentais. Assim, cabe ao aplicador da lei assegurar que sua incidência no caso concreto seja de forma a assegurar o desenvolvimento de uma atuação independente, porém harmônica, dos atores políticos envolvidos, sob pena de não realização de justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, Marcelo Santiago de Moraes; COSTA, Renato Saeger Magalhães. **O atraso doloso na prestação de contas como ato de improbidade administrativa**. BDA – Boletim de Direito Administrativo. São Paulo: NDJ, ano 33, n. 8, p. 737-740, ago. 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CAMMAROSANO, Márcio; PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Improbidade administrativa e a jurisprudência do STJ: o esvaziamento do dolo nos artigos 9º e 11, e a inconstitucionalidade da culpa no art. 10**. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 16, n. 83, p. 27-38, jan./fev. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CRETILLA JR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Forense, 2016.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa** – Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. **Normas, regras e princípios**: conceitos e distinções. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7527>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Curso de direito penal**. Parte geral. Arts. 1º a 120. Salvador: JusPodium, 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 8.ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe** (Trad. Antonio Caruccio-Caporale). São Paulo: L&PM Editores: Porto Alegre, 2011.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado**. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Improbidade administrativa e inversão do ônus da prova**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 42, p. 131-152, out./dez. 2010.

MARTINS JR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 1985.

_____. **Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. **Improbidade administrativa**: uma leitura do art. 11 da lei 8.429/1992 à luz do princípio da segurança jurídica. Revista Trimestral de Direito Público – 61. São Paulo: Malheiros, 2015.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizada. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PRADO, Francisco Octávio de Almeida. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**. 1. ed., 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2014.

VALIM, Rafael Ramires Araujo. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. 2009. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**.11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Jurisprudência e legislação consultadas

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei nº 8.429/92, de 02 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências**.Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, RJ, 03 de junho de 1992.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n. 15.848 DF. Impetrante: Ireno Carvalho Teixeira Filho. Impetrado: Ministro de Estado da Fazenda**. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 24 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=15848&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 606352 SP. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado:Milton da Silva Araujo**. Relator: Min. Assuste Magalhães. Brasília, 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=606352&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 28 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 671.281 BA. Agravante: José Coelho Irmao. Agravado: Ministério Público do Estado da Bahia**. Relator: Min. Olindo Menezes. Brasília, 03 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=671281&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 28 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1155992 PA. Recorrente: União. Recorrido: MABM e outros.** Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 23 de março de 2010. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1155992&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1412214 PR. Recorrente: Joedir Dias do Prado. Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná.** Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 08 de março de 2016. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1412214&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em: 28 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.193.248 - MG. **Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorridos: Walter Múcio Costa e outros.** Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 24 de abril de 2014. Disponível em: <
http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1193248&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.582.014 - CE. **Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Raimundo Viana de Queiroz.** Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 07 de abril de 2016. Disponível em: <
http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1582014+&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 279715.848 DF. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional.** Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 15 de setembro de 2005. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282797%2EENUNOME%2E+OU+2797%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/h6umbw1>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Extradição n. 633/CH. Requerente: Governo da República Popular da China. Extradito: Qian Hong.** Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 06 de abril de 2001. Disponível em: <
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Ext%24%2ESCLA%2E+E+633%2ENUME%2E%29+OU+%28Ext%2EACMS%2E+ADJ2+633%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cxygx4u>>. Acesso em: 30 jan. 2018.