

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE**

**ERICK JULIANO DOS SANTOS FERREIRA**

**REFLEXÕES SOBRE A MÁ-FÉ NO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

**Aracaju**

**2014**

**ERICK JULIANO DOS SANTOS FERREIRA**

**REFLEXÕES SOBRE A MÁ-FÉ NO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como um dos pré-requisitos para a obtenção de grau de bacharel em Direito.

**ORIENTADOR:**

Prof. Esp. Augusto César Leite de Resende.

**Aracaju**

**2014**

## FICHA CATALOGRÁFICA

F383r FERREIRA, Erick Juliano dos Santos. "Reflexões sobre a A Má – Fé no Ato de Improbidade Administrativa". Aracaju, 2014. 72 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Departamento de Direito, 2014.

Orientador: Prof. Me. Augusto César Leite de Resende

1. Moralidade Administrativa 2. Improbidade 3. Elemento Subjetivo 4. Má – Fé I. TÍTULO.

CDU 343.54: 343.5 (813.7)

**ERICK JULIANO DOS SANTOS FERREIRA**

**REFLEXÕES SOBRE A MÁ-FÉ NO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel, na área de concentração do Direito, à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovada em: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador

Prof. Me. Augusto César Leite de Resende  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

---

1º Examinador

Prof. Me. Agripino Alexandre Santos  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

---

2º Examinador

Prof. Esp. Ermelino Costa Cerqueira  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Para toda minha família, meus amigos e companheiros de profissão, que tanto me ajudaram nessa empreitada. Em especial, para minha Mãe, Josefa Maria dos Santos, que sempre incentivou os estudos lá em casa, fornecendo todos os meios possíveis, com muita dedicação e amor.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus por delinear esse caminho, aos meus pais José dos Santos Ferreira Neto e Josefa Maria dos Santos, que da forma mais simples passaram os valores mais corretos e a educação. Aos meus irmãos que tanto me ajudaram nessa caminhada, essa conquista é nossa.

Igualmente, agradeço aos excelentes servidores da 3º Vara da Justiça Federal, pelos ensinamentos jurídicos, em especial aos meus queridos supervisores imediatos: Maria Tereza, Kleber Clay e Claudete.

Devo agradecer também o aprendizado que tive no Ministério Público Federal, com o Dr. Heitor Alves Soares e minhas queridas professoras: Taciana Aires e Alessandra Vasconcellos. Sou muito grato a eles, não só pela confiança depositada, mas por terem sido fundamentais no meu crescimento profissional.

A Profª. Luciene, que me ensinou com dedicação e eficácia um pouco mais da Língua Portuguesa.

A Profª. Hortência, que me ajudou na metodologia desse trabalho acadêmico, com muita paciência e educação.

Agradeço aos professores que me ensinaram, do colégio à FANESE, fundamentais para minha aprovação na OAB. Ao Prof. Esp. Augusto César Leite Resende, que me orientou nessa monografia, repassando um pouco do seu vasto conhecimento.

A todos, meu muito obrigado.

“[...] o bem-estar na convivência em sociedade está em o indivíduo não confundir as duas esferas comportamentais, ou seja, não tornar sua subjetividade arbitrária, constrangedora, em relação à coletividade e, da mesma forma, a coletividade não fazer de sua objetividade algo arbitrário, constrangedor em relação ao indivíduo.”

Hamilton Rangel Júnior

## RESUMO

O presente estudo versa sobre a má-fé no ato de improbidade administrativa, regulado pela Lei nº. 8.429/92. Para tanto, este trabalho adotou o método hipotético-dedutivo e o monográfico. Inicialmente, realizou-se uma análise do controle da administração pública, como ponto de partida para entender a restrição que o Estado exerce contra as condutas desonestas dos agentes públicos. Após esse intróito, passa-se ao ato de improbidade administrativa, realizando uma abordagem geral da moralidade administrativa, bem como de sua importância no ordenamento jurídico Brasileiro. Nessa toada, destrinchou-se a improbidade administrativa, analisando-se seus elementos basilares, como o sujeito ativo e passivo, os tipos de improbidade, bem como seu elemento subjetivo. A partir daí realizou-se o estudo da boa e da má-fé do sujeito ativo no ato ímprobo, para fins de configuração improbidade administrativa. Concluindo-se que, não obstante a responsabilidade subjetiva do agente ímprobo, a moralidade administrativa abrange também os aspectos objetivos da boa-fé, sendo esse um bem tutelado pela probidade administrativa, em prol da boa administração pública e do bem comum.

Palavras-Chave: Moralidade administrativa. Improbidade. Elemento subjetivo. Má-fé



## **ABSTRACT**

This study deals with the bad faith in the administrative of misconduct act, regulated by law no 8.429/92. To this end, this study adopted the monographic and hypothetic-deductive methods. Initially, an analysis was carried out about management on public administration, as a starting point to understand the restriction which the state exerts against the dishonest conduct of public officials. This introduction and discussion on administrative of misconduct act enables a general approach to administrative morality and its importance in the Brazilian legal system. On the administrative misconduct section, there is an analysis of their basic elements, such as active and passive subjects, types of misconduct and subjective element as well. From there the study of good and bad faith of the ímprobo Act, active subject for purposes of setting as administrative misconduct. Concluding that, regardless of the subjective responsibility of agent ímprobo, administrative morality also covers aspects of good faith, being this a well tutored by administrative probity, in the interests of a good government and the common good.

Keywords: Administrative morality. Misconduct. Subjective element. Bad faith

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	15
3 ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	21
3.1 Sujeito Ativo.....	27
3.2 Sujeito Passivo.....	33
3.3 Tipologia.....	35
3.3.1 Enriquecimento Ilícito.....	39
3.3.2. Dano ao Erário.....	40
3.3.3. Violação dos Princípios da Administração Pública.....	43
3.4 Elemento Subjetivo.....	45
4 ELEMENTO SUBJETIVO: REFLEXÕES.....	54
5 CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS.....	69

## 1 INTRODUÇÃO

O princípio da moralidade administrativa está previsto expressamente no art.37, *caput* da Constituição da República Federal do Brasil de 1988 (CRFB/88)<sup>1</sup>, como um dos princípios norteadores da administração pública. Assim, o gestor público deverá pautar sua conduta sem desvio de finalidade, com honestidade, lealdade, boa-fé, buscando sempre o bem comum, “o que implica que as prerrogativas estatais somente podem ser usadas para atender o interesse social e de acordo com a necessidade específica de cada caso”<sup>2</sup>

A tutela da probidade administrativa, reproduzida no art.37, §4º da Carta Magna de 1988, representa o anseio da sociedade brasileira contra o fenômeno da corrupção, presente em nosso País desde sua colonização. Para tanto, o referido dispositivo constitucional foi regulado infra constitucionalmente pela Lei n.º 8.429<sup>3</sup>, em 02 de junho de 1992, sendo esta lei, desde então, a principal ferramenta de repressão contra os agentes públicos desonestos.

Assim, com a devida regulamentação, a guarda da moralidade na administração pública tomou forma na ação de improbidade administrativa, punindo os atos que geram enriquecimento ilícito (art. 9º), que causam dano ao erário (art. 10) e os que transgridem os princípios regentes da atividade estatal, notadamente, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Todavia, em que pese a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) ter representado grande avanço contra a corrupção no Brasil, a jurisprudência tem emprestado diversos sentidos acerca do que seria ato de improbidade administrativa, fragilizando a efetividade da lei contra os verdadeiros atos lesivos à moralidade, principalmente em razão da errônea interpretação do significado da má-fé para a configuração da improbidade administrativa, reforçando ainda mais a insegurança jurídica.

Nesse ponto, o presente estudo aprofunda a discussão travada nas ações de improbidade, no que se fere a necessidade ou não da má-fé do sujeito ativo,

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014, 12:00:00.

<sup>2</sup> ARÊDES, Sirlene. **Responsabilização do agente público**: individualização da sanção por ato de improbidade administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.85-86.

<sup>3</sup> BRASIL. **Lei n.º 8.429 de 02 de junho de 1992**. Regula a ação de improbidade administrativa. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014, 11:00:00.

como requisito imprescindível, ou não, para configuração da improbidade administrativa e a consequente aplicação de suas sanções, previstas no art. 12 da LIA.

Alguns autores, a exemplo de Arnaldo Rizzardo, sustentam que, além do dolo, é imprescindível a presença da má-fé do sujeito ativo:

Não se pune o administrador falho, incompetente desatento, desidioso, para cuja ineficiência se submete ao processo administrativo, e sim o administrador desonesto, que dirige os atos para violar os princípios da moralidade pública, cuja conduta deve está eivada de má-fé.<sup>4</sup>

Entretanto, para outros autores é necessária uma análise pormenorizada dos diversos elementos e circunstâncias do ato ímprobo. Nesse sentido, os doutos Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, que enfrentam a questão da má-fé não sob a análise do elemento subjetivo (dolo ou culpa), mas, sim como uma circunstância do caso concreto que irá contribuir no juízo de proporcionalidade, necessário para o aferimento da existência ou não da improbidade.<sup>5</sup>

Dessa maneira, o presente estudo encontra justificativa na incessante busca da sociedade brasileira para o aperfeiçoamento dos mecanismos de controle da corrupção, em especial para eficácia das sanções contra os agentes públicos desonestos.

Para tanto, foi realizado uma análise das discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da configuração do ato de improbidade administrativa, principalmente no que se fere a necessidade ou não da má-fé do sujeito ativo.

Nesse sentido, destaca-se a importância do presente trabalho para o meio acadêmico, bem como para todos os operadores do direito que manuseiam diuturnamente a LIA, afastando-se a insegurança jurídica decorrente da errônea ou descuidada interpretação acerca do instituto da má-fé.

Outrossim, busca-se desse estudo o aperfeiçoamento da aplicação da Lei de improbidade, que deve ser utilizada na coibição e punição dos atos que verdadeiramente violam a moralidade administrativa, e não para corrigir meras irregularidades da própria administração, fragilizando um importante mecanismo contra a corrupção existente em nosso país.

---

<sup>4</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Ação civil pública e ação de improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p.487.

<sup>5</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.344.

Aqui, se tem como objetivo geral analisar a necessidade ou não da má-fé para a configuração do ato de improbidade administrativa e como objetivos específicos estabelecer o significado da boa-fé e da má-fé, bem como perceber a diferença entre o elemento subjetivo (dolo e culpa) e a boa-fé (subjetiva e objetiva) do sujeito ativo.

Dentre as questões norteadoras, destacam-se: Há diferença entre o elemento subjetivo (dolo e culpa) e a boa-fé (subjetiva e objetiva)? Quais os requisitos para a configuração do ato de improbidade administrativa? Há necessidade de má-fé na conduta do agente para configurar o ato de improbidade administrativa?

Para tanto, a metodologia empregada nesse estudo teve como base principal o levantamento bibliográfico em Universidades, Bibliotecas Públicas, Livrarias, Artigos Científicos em sites especializados no tema, Jurisprudência dos Tribunais Superiores, editoras etc.

Também foi utilizada a técnica de fichamento para coleta de dados e informações, visando alcançar os objetivos propostos pelo tema, consistente na elaboração de resumos de textos ou documentos consultados.

Igualmente, utilizou-se o método indutivo de pesquisa, uma vez que foram obtidas conclusões gerais a partir de premissas individuais.

Ficou consagrado no presente trabalho os métodos procedimentais denominados: monográfico (estudo aprofundado de um só tema) e o tipológico, tendo em vista que serão criados modelos ideais, tendo como base objetos teóricos relacionados ao tipo estudado.

No primeiro capítulo abordou-se o controle da administração pública, em seus aspectos gerais, como os tipos de controle: administrativo, político e judicial. Já no segundo capítulo, passou-se a uma abordagem mais específica do tema, definindo os elementos do ato de improbidade: sujeito ativo e passivo da LIA, sua tipologia, bem como o elemento subjetivo (dolo e culpa).

No terceiro capítulo há uma reflexão sobre o elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa, onde se discute o instituto da boa e da má-fé e, sua influência na configuração da improbidade.

Concluindo no último capítulo, que, não obstante a responsabilidade subjetiva do agente ímprobo, a moralidade administrativa abrange também os

aspectos objetivos da boa-fé, sendo esse um bem tutelado pela probidade administrativa, em prol da boa administração pública e do bem comum.

## 2 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O controle da administração pública é conceituado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro como “[...] o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo.”<sup>6</sup>

Para a doutrinadora Fernanda Marinela:

[...] o controle da Administração é uma consequência mesmo do conceito criado pelo Direito Romano da ‘república’, no latim *res publica*, que transmite a ideia de que o Estado é ‘uma coisa de todos’. Desse modo surge a necessidade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade devem exercer sobre a conduta funcional de outro. A Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, em seu art.15, já estabelecia que ‘A sociedade tem direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração.’<sup>7</sup>

O caráter teleológico dessa fiscalização/controle/restrrição é de impor aos administradores da coisa pública o respeito pelos princípios do ordenamento jurídico:

A finalidade do controle e a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa.<sup>8</sup>

Na perspectiva de José dos Santos Carvalho Filho, esse controle pode ser subdividido em duas formas distintas: o controle político e o controle administrativo. O primeiro, nascido da teoria da separação dos poderes “[...] tem por base a necessidade de equilíbrio entre os Poderes estruturais da República – o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.”<sup>9</sup>

Dissertando sobre a Teoria da Separação dos Poderes (*trias politica*), Fernanda Marinela explica que “[...] a tese desenvolvida por Montesquieu em sua obra, tinha como objetivo o controle do Poder do Estado por meio da divisão de suas funções, dando competências à órgãos diferentes na mesma pessoa jurídica. Tais idéias partiram principalmente das teses lançadas por John Locke cerca de cem anos antes. A ideia da existência de três poderes, outrossim, não era novidade

<sup>6</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.729.

<sup>7</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 7 Ed. Niterói: Impetus, 2013. p.1053.

<sup>8</sup> DI PIETRO, op.cit., nota 6, p.728.

<sup>9</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 22 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.p.891.

remontado a Aristóteles, na obra *Política*.”<sup>10</sup>

A referida autora acrescenta:

Montesquieu foi o primeiro a analisar as relações que as leis têm com a natureza e os princípios de cada governo, que, em resumo, buscam distribuir a autoridade por meios legais, para evitar o abuso. A separação dos poderes é hoje a base do exercício do poder democrático. Refletindo sobre o abuso de poder real, Montesquieu conclui que *só o poder freia o poder*, no chamado ‘Sistema de Freios e Contrapesos (*System de freins et de contrepoids*), daí a necessidade de cada poder manter-se autônomo e constituído por pessoas e grupos diferentes.<sup>11</sup>

Sobre o controle político, exposto na teoria da separação dos poderes de Montesquieu, disserta José dos Santos Carvalho Filho:

[...] Nesse controle, cujo delineamento se encontra na Constituição, pontifica o sistema de freios e contrapesos, nele se estabelecendo normas que inibem o crescimento de qualquer um deles em detrimento de outro e que permitem a compensação de eventuais pontos de debilidade de um para não deixá-lo sucumbir à força de outro. São realmente freios e contrapesos dos Poderes políticos.<sup>12</sup>

Podem-se citar como exemplos desse controle político na CRFB/88, os seguintes dispositivos: art.66, §1º (veto presidencial); art.66 §4º (rejeição do veto presidencial); art.101, parágrafo único (nomeação dos integrantes do Supremo Tribunal Federal). Ou seja, “[...] o foco do controle político são as instituições políticas.”<sup>13</sup>

A segunda forma de controle da atividade administrativa denominado de controle administrativo - ao contrário do que ocorre com o controle político - não se procede a nenhuma medida para estabilizar poderes políticos, mas ao contrário, se pretende alvejar órgãos incumbidos de exercer uma das funções do Estado – a função administrativa.<sup>14</sup>

Fernanda Marinela nesse mesmo sentido:

Diferentemente ocorre no Controle da Administração que é direcionado às instituições administrativas, por isso objeto do Direito Administrativo. Essa forma de controle se atém especificamente à função administrativa do Estado, sendo direcionada aos setores que praticam especificamente tal atividade. Esse controle, o da atividade administrativa, é o objeto de estudo deste capítulo, e pode se consumir de vários modos, como se verá a seguir.<sup>15</sup>

Destaca-se, ainda, a observação feita pela douta Fernanda Marinela, sobre

<sup>10</sup> MARINELA, op.cit., nota 7, p.1054.

<sup>11</sup> Id Ibid., p.1054.

<sup>12</sup> CARVALHO FILHO, op.cit., nota 9, p.891.

<sup>13</sup> MARINELA, op.cit., nota 7, p.1055.

<sup>14</sup> CARVALHO FILHO, op.cit., nota 9, p.892.

<sup>15</sup> MARINELA, op. cit., nota 7, p.1055.



a diferença entre controle administrativo e controle da administração, pois segundo a autora “[...] aquele tem uma conotação interna, baseada no princípio da autotutela, enquanto que este possui um conceito mais amplo, englobando também o controle dos demais Poderes, o controle exercido pelo Poder Judiciário ou pelo Legislativo, ou mesmo pela opinião pública, hodiernamente exercida com a profusão dos veículos midiáticos e a facilidade na obtenção das informações.”<sup>16</sup>

Agora, quanto ao órgão que exerce esse controle da administração pública, podemos classificar em “[...] administrativo, legislativo e judicial.”<sup>17</sup>

Dentro do controle judicial dos atos administrativos vigoram dois sistemas, o contencioso administrativo e o sistema da unidade da jurisdição. O primeiro, também conhecido como sistema da dualidade jurisdicional ou sistema francês se caracteriza “[...] pelo fato de que, ao lado da Justiça do Poder Judiciário, o ordenamento contempla uma **Justiça Administrativa**.”<sup>18</sup> Já na modalidade do sistema da Unidade de Jurisdição “[...] todos os litígios, administrativos ou de caráter privado, são sujeitos à apreciação e à decisão da justiça comum, vale dizer, a que é composta de juízes e tribunais do Poder Judiciário.”<sup>19</sup>

De acordo com o art. 5º, inciso XXXV, da nossa Carta Magna, o sistema adotado pela República Federativa do Brasil foi o sistema de Jurisdição Única (sistema do monopólio da jurisdição ou sistema inglês).

Enaltecendo o sistema de Unidade de Jurisdição, a doutrina de Di Pietro aborda a importância da adoção desse sistema para o controle dos atos administrativos:

O controle judicial constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados.<sup>20</sup>

Dentre as ações utilizadas no controle judicial da atividade administrativa temos Habeas Corpus (art. 5º, LXVIII, da CRFB/88), o Habeas data (art.5º, LXXII, da CRFB/88), a ação civil pública (Lei n.º 7.347/85)<sup>21</sup>, bem como ação de improbidade administrativa, definida como “[...] aquela em que se pretende o reconhecimento

<sup>16</sup> Id Ibid., p.1057.

<sup>17</sup> DI PIETRO, op. cit., nota 6, p.729.

<sup>18</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., nota 9, p.965.

<sup>19</sup> Id Ibid., p.966.

<sup>20</sup> DI PIETRO, op. cit., nota 6, p.747.

<sup>21</sup> BRASIL. **Lei n.º 7.347 de 24 de julho de 1985. Regula a ação civil pública.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347compilada.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014, 11:00:00.

judicial das 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.”<sup>22</sup>

No presente trabalho, estudaremos o controle judicial no âmbito da administração pública, mais especificamente nos atos administrativos definidos pela Lei n.º 8.429/92 como atos de improbidade administrativa.

A repressão dos atos ímprobos como uma consequência do controle judicial dos atos administrativos decorre do “[...] poder de fiscalização que os órgãos do Poder Judiciário exercem sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário.”<sup>23</sup>

Dessa maneira, o controle dos atos ímprobos através da aplicação de sanções previstas no art. 12, da LIA, não estão voltados apenas para os agentes públicos integrantes do Poder Executivo, porque “[...] praticam-se atos administrativos no Executivo, no Legislativo e no Judiciário, e sobre todos eles será possível exercer o controle. O mesmo se dá em relação à gestão dos recursos públicos: assim como essa gestão se dá em todos os Poderes, é em todos eles que se exercerá o controle dessa gestão.”<sup>24</sup>

Contudo, “[...] é vedado ao Judiciário, como têm decidido os Tribunais, é apreciar o que se denomina normalmente de **mérito administrativo**, vale dizer, a ele é interditado o poder de reavaliar critérios de conveniência e oportunidade dos atos, que são privados do administrador público”,<sup>25</sup> sob pena de violar o princípio da separação dos poderes (art.2º da CRFB/88).

Outrossim, a própria Carta Magna de 1988 traz diversos dispositivos que evidenciam a busca do constituinte pela tutela da moralidade na administração pública. Nesse toar, Isabela Giglio Figueiredo “[...] do próprio texto constitucional, é possível destacar uma série de dispositivos que refletem tais valores, valendo como exemplo a dignidade da pessoa humana, a integridade moral, o decoro parlamentar, a idoneidade moral, a reputação ilibada, a existência digna, a justiça social e a paternidade responsável, que constam, respectivamente, do art.1º, inciso III; art. 5º, inciso XLIV; art. 55, inciso II; art. 73,§1º, inciso II; art. 170, *caput*; art.226, §7º.”<sup>26</sup>

<sup>22</sup> CARVALHO FILHO, op.cit., nota 9, p.1011.

<sup>23</sup> Id Ibid., p.962.

<sup>24</sup> Id Ibid., p.893.

<sup>25</sup> Id Ibid., p.967.

<sup>26</sup> FIGUEIREDO, Isabela Giglio. **Improbidade administrativa**: - dolo e culpa. São Paulo: Quartier Latin: 2010. p.34

Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988, mais especificamente dos art.5º, inciso LXXIII e do art. 37, *caput*, a tutela da moralidade administrativa tornou-se expressamente obrigatória, em conjunto com a análise da legalidade dos atos praticados pela administração pública, conforme atenta Di Pietro:

O Poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sejam gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, mas sempre sob o aspecto da legalidade e, agora, pela Constituição, também sob o aspecto da moralidade (arts. 5º, inciso LXXIII, e 37).<sup>27</sup>

E aqui, reside nossa temática sobre os requisitos para configuração da improbidade administrativa, que para Isabela Giglio Figueiredo “[...] A doutrina é praticamente uníssona no sentido de que a improbidade administrativa é uma espécie de imoralidade, especialmente qualificada pela desonestidade de conduta do agente público.”<sup>28</sup>

Vale destacar, que mesmo havendo a separação entre o ordenamento jurídico e o ordenamento moral, visualiza-se forte conteúdo moralístico nas normas jurídicas, principalmente naquelas que determinam as condutas dos gestores públicos.

A distinção entre Moral e Direito é feita por Vanessa Manganaro de Araújo Almeron da seguinte forma:

[...] ambos podem ser representados por círculos concêntricos, sendo o maior correspondente à moral, e o menor, ao direito. Licitude e honestidade seriam os traços distintivos entre o direito e a moral, numa aceitação ampla do brocardo segundo o qual non omne quod licet honestum este (nem tudo o que é legal é honesto).<sup>29</sup>

Na visão de Sirlene Arêdes “[...] o homem em consonância com seu meio social é capaz de prever se determinada conduta ofende ou não a tais princípios, já que são princípios oriundos da moral, que tem seu conteúdo socialmente determinado.”<sup>30</sup>

Segundo Vanessa Manganaro de Araújo Almeron:

[...] constata-se que os atos dissonantes do princípio da legalidade sempre

<sup>27</sup> DI PIETRO, op.cit., nota 6, p.748.

<sup>28</sup> FIGUEIREDO, op.cit., nota 26, p.44.

<sup>29</sup> ALMERON, Vanessa Manganaro de Araújo. Da importância da aplicação do princípio da moralidade na administração pública. **Revista de Direito Público**, Londrina, v.5, n.2, p.568, ago. 2010. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/7376/6506>>. Acesso em: 09 set, 2013, 18:15:55.

<sup>30</sup> ARÊDES, op.cit., nota2, p.82-84.

importarão em violação à moralidade administrativa, concebida como o regramento extraído da disciplina interna da administração; a recíproca, no entanto, não é verdadeira. Justifica-se, já que um ato poderá encontrar-se intrinsecamente em conformidade com a lei, mas apresentar-se informado por caracteres externos em dissonância da moralidade administrativa, vale dizer, dos ditames de justiça, dignidade, honestidade, lealdade e boa-fé que devem reger a atividade estatal.<sup>31</sup>

Nesse sentido Humberto Bergmann Ávila:

O princípio da moralidade exige condutas sérias, leais, motivadas e esclarecedoras, mesmo que não previstas na lei. Constituem, pois, violação ao princípio da moralidade a conduta adotada sem parâmetros objetivos e baseada na vontade individual do agente e o ato praticado sem a consideração da expectativa criada pela Administração.<sup>32</sup>

Logo, observa-se que a moralidade administrativa transcende a mera legalidade, devendo o gestor público não só observar a legalidade que lhe é imposta, como também agir de forma idônea, impessoal e ética com os administrados, sem utilizar a máquina administrativa para atender interesses privados.

---

<sup>31</sup> ALMERON, op. cit., nota 29, p. 60.

<sup>32</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.96.

### 3 ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O princípio da moralidade administrativa está previsto expressamente no art.37, *caput* da Carta Magna de 1988, como um dos princípios norteadores da administração pública, *in verbis*:

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: (grifo nosso)

Na posição de Alexandre de Moraes, para o cumprimento do princípio da moralidade não bastará ao administrador o simples respeito ao princípio da legalidade, devendo o agente público “[...] no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos da razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública.”<sup>33</sup>

Para Patrícia Barcelos Nunes de Mattos Rocha, “[...] atualmente, a corrupção tem um sentido muito amplo, como uma espécie de conduta através do qual o indivíduo, motivado por alguma vantagem, age desvirtuando a natureza de um determinado objeto, contrariando aquilo que coletivamente é visto como certo e justo [...]”<sup>34</sup>

Dessa maneira, o referido dispositivo constitucional constitui um marco histórico frente às demais tentativas de proteção da moralidade administrativa, a exemplo da Lei Pitombo-Godoy Ilha (n.º 3.164/57)<sup>35</sup> e a Bilac Pinto (n.º 3.502/58)<sup>36</sup>.

Há quem diga que o constituinte diferenciou a probidade administrativa do art. 37, §4º, da moralidade administrativa insculpida art. 37, *caput*, ambos da CRFB/88.

Para Isabela Giglio Figueiredo “[...] probidade é parte do princípio da moralidade administrativa, donde se pode afirmar que os atos que importem em

<sup>33</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.342.

<sup>34</sup> ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Matos. **Corrupção na era da globalização**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 43.

<sup>35</sup> BRASIL. **Lei n.º 3.164 de 01 de junho de 1957**. Regulava o sequestro os bens de servidor público adquiridos por influência ou abuso de cargo. Disponível em:<[http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=3164&tipo\\_norma=LEI&data=19570601&link=s](http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=3164&tipo_norma=LEI&data=19570601&link=s)>. Acesso em: 20 abr. 2014, 13:00:00.

<sup>36</sup> BRASIL. **Lei n.º 3.502 de 21 de dezembro de 1958**. Regulava o sequestro e a perda de bens de servidor público da administração direta e indireta. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=175929&tipoDocumento=LEI&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 20 abr. 2014, 13:00:00.

ofensa à probidade são também atentatórios à moralidade administrativa.”<sup>37</sup>

Segundo Pazzaglini, “O princípio constitucional da probidade administrativa, como ressaltado, impõe aos agentes públicos, na gestão das atividades, negócios e bens públicos, **o dever jurídico de agir com honestidade, lisura e honradez.**”<sup>38</sup>

Já Giacomuzzi entende que “[...] o dever de probidade é a função subjetiva e positiva do princípio jurídico da moralidade administrativa insculpida no art.37 da CF de 1988.”<sup>39</sup>

Mas, o certo é que a probidade administrativa insculpida no art. 37, §4º da CRFB/88, trata-se de uma norma constitucional de eficácia limitada, e que somente foi regulada em 02 de junho de 1992, pela Lei n.º 8.429/92, sendo, desde então, a principal ferramenta de repressão contra os agentes públicos desonestos, tendo revogado expressamente as leis Bilac Pinto e Pitombo-Godoy Ilha:

Art. 25. Ficam revogadas as Leis n.ºs 3.164, de 1º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958 e demais disposições em contrário.

Abrindo-se um pequeno parêntese, a Lei Pitombo-Godoy Ilha “[...] sujeitava a sequestro os bens de servidor público adquiridos por influência ou abuso de cargo ou função pública ou emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha incorrido.”<sup>40</sup> Já a Lei Bilac Pinto “[...] regulava o sequestro e a perda de bens de servidor público da administração direta e indireta, nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função.”<sup>41</sup>

Assim, após a devida regulamentação da norma constitucional, a guarda da moralidade na administração pública tomou forma na ação de improbidade administrativa, punindo os atos que geram enriquecimento ilícito (art. 9º da LIA), que causam dano ao erário (art. 10 da LIA) e os que transgridem os princípios regentes da atividade estatal, ou seja, os atos que violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Nessa toada, antes de adentrarmos, especificamente, nos elementos do ato de improbidade, merece destaque alguns esclarecimentos sobre a moralidade

<sup>37</sup> FIGUEIREDO, op. cit., nota 26, p.40.

<sup>38</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.27.

<sup>39</sup> GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública.** 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.188

<sup>40</sup> FIGUEIREDO, op. cit., nota 26, p.49

<sup>41</sup> lb. Ibid., p.49.

administrativa.

Primeiro, distingue-se a moralidade pública da moralidade administrativa: “[...] a moralidade administrativa é elemento indissociável da atividade administrativa, a moralidade pública guarda correlação com o comportamento de qualquer integrante de determinado grupamento em relação a assuntos estritamente afetos à coletividade.”<sup>42</sup>

Ainda, convém notar que a moralidade administrativa citada no art. 5º, inciso LXXIII (Ação Popular), também protege a administração pública contra os atos de corrupção:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à **moralidade administrativa**, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; (grifo nosso)

Segundo Giacomuzzi, “[...] a instituição da ação popular no Brasil, e no século XX, se vinculou cada vez mais intimamente, ao instituto do desvio de poder e, por conseqüência à noção inicial de *moralidade administrativa* enquanto instrumento de controle dos móveis do agir administrativo.”<sup>43</sup>

Para o eminente doutrinador:

A moralidade administrativa do art.5º da CF de 1988 vem legalmente prevista nas alíneas “c”, “d” e “e” do parágrafo único do art. 2º da LAP. Compreende o desvio de poder e possibilita a análise fática dos motivos e do objeto do ato, aqui entrando as noções de ‘proporcionalidade’ e ‘interesse público’ a pautar o raciocínio do intérprete.<sup>44</sup> [...] a *moralidade administrativa* do art.5º, mencionado no capítulo das garantias individuais, veículo um *bem jurídico* protegido, ou, se quisermos, apresenta um *objeto* do processo da ação popular [...].<sup>45</sup>

Acrescenta:

É a moralidade do art. 5º, algo que confere substância à legalidade, algo que está interno à legalidade.<sup>46</sup>

Já a moralidade administrativa referida no art. 37, *caput*, da Carta Magna é na ótica de Giacomuzzi “[...] indubitavelmente um princípio jurídico, portanto uma norma que se integra ao sistema e que tem outras funções.”<sup>47</sup>

Ainda segundo o aludido autor, a moralidade administrativa:

<sup>42</sup> GARCIA; ALVES, op. cit., nota 5, p.95.

<sup>43</sup> GIACOMUZZI, op. cit., nota 39, p.129.

<sup>44</sup> Ib. Ibid, p.208-209.

<sup>45</sup> GIACOMUZZI, ob. cit., nota 39, p.175.

<sup>46</sup> Ib. Ibid., p.208-209.

<sup>47</sup> Ib. Ibid., p.175.

Veicula um princípio jurídico, e deve ser visto como a fonte normativa da consagração da boa-fé e da confiança no direito administrativo (aspecto objetivo), bem como o dever de probidade e honestidade (aspecto subjetivo).<sup>48</sup>

Portanto, para o autor supracitado, necessário se faz uma diferenciação entre as moralidades tuteladas nos artigos 5º, inciso LXXIII e no art. 37, *caput*, ambos da CRFB/88.

Vale salientar que, não se confunde improbidade administrativa com as faltas disciplinares praticadas pelos servidores públicos, que encontram fundamento no poder disciplinar da Administração Pública, Poder este que possui suas sanções definidas no art. 127 da Lei n.º 8.112/90<sup>49</sup>, *in verbis*:

Art. 127. São penalidades disciplinares:  
I - advertência;  
II - suspensão;  
III - demissão;  
IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;  
V - destituição de cargo em comissão;  
VI - destituição de função comissionada.

Nesse mesmo sentido, Isabela Giglio Figueiredo “[...] Em relação aos servidores públicos, o poder disciplinar da Administração representa uma decorrência da hierarquia, que assessora a organização administrativa.”<sup>50</sup> Já as hipóteses de improbidade administrativa “[...] decorrem da própria Constituição Federal e as sanções nela previstas somente podem ser aplicadas pelo Poder Judiciário, donde se pode afirmar que seu fundamento é a supremacia geral – e não a especial –, tal como ocorre com as faltas disciplinares.”<sup>51</sup>

Destaca-se, igualmente, a distinção entre o ilícito civil e o ilícito da improbidade administrativa: “[...] os atos de improbidade administrativa não residem no campo do direito privado, eis que relativas à conduta de agentes públicos no desempenho de função pública, nos termos definidos pela Constituição Federal, e com ilícitos civis não se confundem.”<sup>52</sup>

A natureza da ação de improbidade administrativa também não se confunde com a penal:

A natureza civil – e não penal – dos atos de improbidade decorre da própria

---

<sup>48</sup> *Ib. Ibid.*, p.38.

<sup>49</sup> BRASIL. **Lei n.º 8.112 de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm) >. Acesso em: 20 abr. 2014, 14:00:00.

<sup>50</sup> FIGUEIREDO, op. cit., nota 26, p.68.

<sup>51</sup> *Ib. Ibid.*, p.69.

<sup>52</sup> *Ib. Ibid.*, p.69.



interpretação do art.37, §4º, da Constituição Federal, que, em sua parte final, consagra a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, bem como a possibilidade de responsabilização penal. [...] os atos de improbidade não ensejam a aplicação de penas privativas de liberdade, nem se submetem a juízo criminal, apesar de ambos configurarem derivações do *jus puniendi* estatal.<sup>53</sup>

Em verdade, a Lei de improbidade administrativa possui “[...] natureza política e administrativa; ressalvados obviamente, os aspectos criminais, que não possuem o condão de lhe conferir natureza penal.”<sup>54</sup>

Esse aspecto penal da LIA já vem sendo reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que impõe ao procedimento da ação de improbidade administrativa as mesmas exigências do processo penal:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPUTAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 11 DA LIA). REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 17, § 8o. DA LEI 8.429/92. EXTINÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE MÍNIMOS INDÍCIOS DE ATO DE IMPROBIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise probatória, entenderam inexistentes os pressupostos da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, ante a ausência de demonstração concreta da prática de qualquer ato passível de enquadramento no art. 11 da referida Lei; rever essa conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Precedentes.

2. Segundo a orientação desta Corte a inicial da Ação de Improbidade pode ser rejeitada (art. 17, § 8o. da Lei 8.492/92), sempre que, do cotejo da documentação apresentada, não emergirem indícios da prática do ato improprio. **Esse tipo de ação, por integrar iniciativa de natureza sancionatória, tem o seu procedimento referenciado pelo rol de exigências que são próprias do Processo Penal contemporâneo, aplicável em todas as ações de Direito Sancionador.**

3. Agravo Regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp n.º 27704 - RO, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 15/12/2011, T1- PRIMEIRA TURMA. Data de Publicação: DJe 08/12/2012)<sup>55</sup> (grifo nosso)

Cumprindo assinalar, que a semelhança entre a esfera penal e a de improbidade se restringe às graves sanções que lhe são impostas, como derivações do *jus puniendi* do Estado. Nesse sentido, os julgados do STJ aplicando a vedação da analogia *in malam partem* e o *non reformatio in pejus*:

<sup>53</sup> Ib. Ibid., p.70.

<sup>54</sup> Ib. Ibid., p.52.

<sup>55</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Agravo em Recurso Especial n.º 27.704-RO, da 1ª Turma, Brasília, DF, 15 de dezembro de 2011. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/AbreDocumento.asp?sLink=ATC&sSeq=19435291&sReg=201101668126&sData=20120208&sTipo=51&formato=PDF>>. Acesso em: 02 out. 2013, 15:04:44.

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARACTERIZAÇÃO. CARGO OCUPADO SEM REMUNERAÇÃO. BASE DE CÁLCULO PARA FIXAÇÃO DA MULTA. SALÁRIO MÍNIMO. CABIMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ANALOGIA IN MALAM PARTEM. IMPOSSIBILIDADE.

[...] 4. Ocorre que o recorrido já esclareceu, e isto é incontroverso nos autos, que ocupava cargo não remunerado. A pretensão do recorrente é de estabelecer como base da pena de multa o vencimento básico mais elevado dos cargos de nível superior da estrutura remuneratória da Anvisa. 5. Como se trata de aplicação de penalidades, é se utilizar de um princípio geral de direito, que cuida da vedação da analogia em desfavor do sancionado. No Direito Penal, ramo em que esta norma foi melhor trabalhada, distinguem-se dois subtipos de analogia: a analogia in malan partem e a analogia in bonan partem. A primeira agrava a pena em pressupostas hipóteses não abrangidas pela lei. Já a segunda utiliza-se de situações semelhantes para solucionar o caso sem agravar a pena. **6. Ora, diante da lacuna da Lei de Improbidade Administrativa frente ao caso apresentado, pode-se utilizar da analogia para a determinação da base da pena de multa. No entanto, a analogia não pode ser aplicada in malam partem, porque no âmbito do Direito Administrativo sancionador.** 7. O acórdão, de forma coerente com os princípios regentes do direito, estabeleceu como base da pena de multa a menor remuneração do país, o que se coaduna com a função honorífica realizada pelo recorrido. Neste raciocínio, não há como prosperar a alegação do recorrente segundo a qual deve ser aplicada multa com base no vencimento mais elevado dos cargos de nível superior da estrutura remuneratória de autarquia, pois estar-se-ia operando analogia desabonadora. 8. Recurso especial não provido. (STJ - Recurso Especial n.º 1.216.190 - RS, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 02/12/2010, T2 - SEGUNDA TURMA. Data de Publicação: DJe 14/12/2010)<sup>56</sup> (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. (PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. IMPRESCRITIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL NA CARACTERIZAÇÃO DO ERRO MATERIAL. [...]) 7. Ora, a Lei n. 8.429/92 - LIA, em seu art. 12, arrola diversas sanções concomitantemente aplicáveis ao ressarcimento (não sendo este, frise-se, verdadeiramente uma sanção) e são elas que têm o objetivo de verdadeiramente reprimir a conduta ímproba e evitar o cometimento de novas infrações. Somente elas estão sujeitas a considerações outras que não a própria extensão do dano. 8. O ressarcimento é apenas uma medida ética e economicamente defluente do ato que macula a saúde do erário; as outras demais sanções é que podem levar em conta, e.g., a gravidade da conduta ou a forma como o ato ímprobo foi cometido, além da própria extensão do dano. Vale dizer: o ressarcimento é providência de caráter rígido, i.e., sempre se impõe e sua extensão é exatamente a mesma do prejuízo ao patrimônio público. 9. A perda da função pública, a sanção política, a multa civil e a proibição de contratar

<sup>56</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.216.190 - RS, da 2ª Turma, Brasília, DF, 08 de fevereiro de 2012. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=12246230&sReg=200901921542&sData=20110224&sTipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=12246230&sReg=200901921542&sData=20110224&sTipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 03 out. 2013, 15:04:44.

com a Administração Pública e de receber benefícios do Poder Público, ao contrário, têm caráter elástico, ou seja, são providências que podem ou não ser aplicadas e, caso o sejam, são dadas à mensuração - conforme, exemplificativamente, à magnitude do dano, à gravidade da conduta e/ou a forma de cometimento do ato - nestes casos, tudo por conta do p. ún. do art. 12 da Lei n. 8.429/92. A bem da verdade, existe uma única exceção a essa elasticidade das sanções da LIA: é que pelo menos uma delas deve vir ao lado do dever de ressarcimento. [...] 14. Em resumo, a condenação aplicada foi a multa (inclusive com a adoção do parâmetro quantitativo expressamente declinado pela Lei de Improbidade Administrativa: "valor da remuneração percebida pelo agente"), embora o fim fosse o ressarcimento ao erário (porque constatado o dano ao erário). Definitivamente, uma impropriedade técnica de tormentosa solução. [...] **Nada obstante, como apenas a parte ora embargante interpôs recurso especial, está vedada a reformatio in pejus, ou seja, impossível agravar a condenação imposta pela sentença e mantida pelo acórdão.** [...] (STJ – EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º1.159.147 - MG, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 15/02/2011, T2- SEGUNDA TURMA. Data de Publicação: DJe 24/02/2011) <sup>57</sup> (grifo nosso)

Assim, mostra-se como indubitável a presença dos princípios do processo penal na ação de improbidade administrativa, embora a natureza cível dessa ação em face dos sujeitos ativos desonestos.

### 3.1 Sujeito Ativo

A LIA dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos desonestos que, no exercício de mandato, cargo emprego ou função na administração pública direta indireta ou fundacional, bem como os terceiros (particulares) que com estes concorram, induzam ou se beneficiem dos atos ímprobos.

Essa interpretação é extraída da própria leitura dos arts.1º e 3º da Lei n.º 8.429/92. Vejamos primeiro o agente público como sujeito ativo:

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

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

---

<sup>57</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no recurso Especial n.º 1.159.147 - MG, da 2ª Turma, Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2011. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em:<<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/AbreDocumento.asp?sLink=ATC&sSeq=12246230&sReg=200901921542&sData=20110224&sTipo=91&formato=PDF>>. Acesso em: 02 out. 2013, 12:09:44.

ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. (grifo nosso)

Interessante notar que a própria Lei de improbidade administrativa já conceitua em seu art.2º, o que seria agente público para fins de sua aplicação:

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. (grifo nosso)

Contudo, apesar de a própria lei trazer a definição de agente público, merece destaque o conceito trazido pelo doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, que define agente público como:

Quem quer que desempenhe funções estatais, *enquanto as exercita*, é um agente público. Por isto, a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas) como senadores, deputados e vereadores, ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos.<sup>58</sup>

Na posição de Rizzardo “[...] englobam-se no âmbito dos agentes públicos todas as pessoas que exercem a função pública direta ou delegada, ou que, mesmo não figurando como agentes públicos administram verbas públicas, já que a atuação dentro dos princípios que regem a moralidade administrativa não se dirige apenas ao funcionário público, mas a todos aqueles que se relacionam com a Administração pública.”<sup>59</sup>

Vale frisar que, agente público é gênero do qual abarca diversas espécies. Di Pietro classifica os agentes públicos em:

[...] (a) os **agentes políticos** (parlamentares de todos os níveis, Chefes do Poder Executivo Federal, estadual e municipal, Ministros e Secretários dos Estados e dos Municípios); (b) os **servidores públicos** (pessoas com vínculo empregatício, estatutário ou contratual, com o Estado); (c) os **militares** (que também tem vínculo estatutário, embora referidos na Constituição fora da seção referente aos servidores públicos) e (d) os **particulares em colaboração com o Poder Público** (que atuam sem vínculo de emprego, mediante de delegação, requisição ou espontaneamente).<sup>60</sup>

Como se poder observar, o conceito dado à agente público pela LIA e pela

<sup>58</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.245.

<sup>59</sup> RIZZARDO, op. cit., nota 4, p.375.

<sup>60</sup> DI PIETRO, op. cit., nota 6, p.828.

doutrina é muito amplo, tudo em prol de uma maior proteção da probidade administrativa. A título de exemplo dessa abrangência, podemos citar a sujeição dos agentes honoríficos às sanções da Lei de improbidade administrativa:

Também é o caso dos agentes honoríficos (por exemplo, jurados mesários eleitorais), dos agentes delegados (por exemplo, diretores de estabelecimentos de ensino superior reconhecidos, escrivães de cartórios não oficializados, comissários de menores e dos agentes credenciados [membros de grupos de trabalho, representantes internacionais, integrantes de comissões] etc.).<sup>61</sup>

Todavia, o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da reclamação n.º 2.138/DF estabeleceu que os agentes políticos mencionados no art.102, I, c da CRFB/88, por serem regidos por norma especial de responsabilidade (Lei n.º 1.079/50)<sup>62</sup>, não estariam sujeitos à Lei n.º 8.429/92:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM.

[...] Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. Questão de ordem rejeitada. I.2. Questão de ordem quanto ao sobrestamento do julgamento até que seja possível realizá-lo em conjunto com outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integram o Tribunal, tendo em vista a possibilidade de que o pronunciamento da Corte não reflita o entendimento de seus atuais membros, dentre os quais quatro não têm direito a voto, pois seus antecessores já se pronunciaram. Julgamento que já se estende por cinco anos. Celeridade processual. Existência de outro processo com matéria idêntica na seqüência da pauta de julgamentos do dia. Inutilidade do sobrestamento. Questão de ordem rejeitada. II. MÉRITO. II.1.Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei n.º 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo. II.2.Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei n.º 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei n.º 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição. II.3.Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"; Lei n.º 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade

<sup>61</sup>FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.257.

<sup>62</sup>BRASIL. **Lei n.º 1.079 de 10 de abril de 1950**. Define os crimes de responsabilidade. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11079.htm) >. Acesso em: 20 abr. 2014, 13:00:00.

Administrativa (Lei n° 8.429/1992). II.4.Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos. II.5.Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rcl2138/DF. Relator(a): Min.NELSON JOBIM. Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES. (ART.38,IV,b,DORISTF). Julgamento: 13/06/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)<sup>63</sup>

Desde então a jurisprudência é pacífica acerca da inexistência de prerrogativa de foro dos agentes políticos nas ações de improbidade administrativa. Ressalvados, o Presidente da República e as autoridades mencionadas no art.102, I, c da CRFB/88, que, segundo o STF, não praticam ato de improbidade administrativa, mas sim, crime de responsabilidade, regido pela Lei n.º 1.079/50.

Sobreleva registrar que os prefeitos e vice-prefeitos (agentes políticos) estão sujeitos às sanções da Lei n.º 8.429/92, embora o Decreto-Lei n.º201/67<sup>64</sup> estabeleça seus crimes de responsabilidade. Isto porque a reclamação de n.º 2.138/DF julgada pelo STF apenas produziu efeitos *inter partes*, não se estendendo aos demais agentes políticos:

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICABILIDADE A PREFEITO MUNICIPAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ.

1. **A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que os Prefeitos Municipais, apesar do regime de responsabilidade político-administrativa previsto no Decreto-Lei 201/67, estão submetidos à Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), em face da inexistência de incompatibilidade entre as referidas normas.**

2. Efetivamente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação 2.138/DF, à luz da Lei 1.079/1950, afastou a aplicação da Lei 8.429/1992 em relação ao Ministro de Estado, então reclamante. Entretanto, a própria Excelsa Corte já proclamou que a referida decisão somente tem efeitos *inter partes* (Rcl. 5.703/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, Dje 15.10.2009) e não possui caráter vinculante.

<sup>63</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n.º 2138 - DF, Tribunal Pleno, Brasília, DF, 13 de junho de 2007. **Lex:** jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282138.NUME.+OU+2138.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c2kcpqc>>. Acesso em: 04 abr. 2014, 15:00:00.

<sup>64</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n.º 201, de 27 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a responsabilidade de prefeitos e vereadores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0201.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014, 13:00:00.

3. Agravo regimental não provido.(STJ – AgRg no Recurso Especial n.º 1.326.492 - MS, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 20/09/2012, T2 - SEGUNDA TURMA. Data de Publicação: DJe 26/09/2012).<sup>65</sup> (grifo nosso)

Nesse contexto, mais um julgado da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS.** POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme decidido pela Corte Especial, no julgamento da Rcl 2.790/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 4/3/10, **a Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes políticos municipais, tais como prefeitos, ex-prefeitos e vereadores.** 2. Agravo não provido. (STJ – AgRg no Agravo em Recurso Especial n.º 116979 - SP, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 11/04/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA. Data de Publicação: DJe 19/04/2013).<sup>66</sup> (grifo nosso)

Nesse ritmo argumentativo, com exceção dos agentes políticos mencionados na Reclamação n.º 2.138/DF, a lei de improbidade administrativa aplica-se a todos os agentes públicos.

Vale salientar que esse não é um entendimento unânime. Di Pietro realiza crítica a não aplicação da Lei de Improbidade administrativa a todos agentes públicos:

Nenhuma razão existe para que os agentes políticos escapem à regra, até porque, pela posição que ocupam, têm maior compromisso com a probidade administrativa, sendo razoável que respondam com maior severidade pelas infrações praticadas no exercício de seus cargos.<sup>67</sup>

No que se refere à prática de ato de improbidade administrativa por terceiros, também há polêmica acerca da sua imposição expressa no art.3º, *in literis*:

**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. (grifo nosso).**

<sup>65</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.326.492 - MS, da 2ª Turma, Brasília, DF, 20 de setembro de 2012. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prefeitos+improbidade+administrativa&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&i=10&i=8>>. Acesso em: 04 abr. 2014, 15:00:00.

<sup>66</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 116979- SP, da 1ª Turma, Brasília, DF, 11 de abril de 2013. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prefeitos+improbidade+administrativa&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&i=10&i=3>>. Acesso em: 04 abr. 2014, 17:00:00.

<sup>67</sup> DI PIETRO, op. cit., nota 6, p.832.

Contudo, adverte Pazzaglini que a “[...] participação de terceiro, na dicção legal, dá-se por indução ou concurso para a prática do ato de improbidade administrativa. E sempre que, sob qualquer forma direta ou indireta, auferir benefício ilícito.”<sup>68</sup>

Nesse toar, o doutrinador descreve as modalidades de participação do particular (terceiro) no ato ímprobo:

Indução é o ato de instigar, sugerir, estimular, incentivar agente público a praticar ou omitir ato de ofício caracterizador de improbidade administrativa. [...] Auferir benefício é tirar proveito patrimonial, direto ou indireto, de ato ímprobo cometido por agente público, seja ajustando previamente com este, seja sem associação ilícita, agindo, nesse caso, o terceiro, de má-fé, ciente da improbidade cometida, dela se locupletando.<sup>69</sup>

A questão polêmica gira em torno da possibilidade do particular, que não tenha agido em concurso com um agente público, ser sancionado pela Lei de improbidade administrativa.

Na visão de Rizzardo “[...] há de se repelir certa exegese defendendo que as pessoas particulares somente podem ser enquadradas na lei de improbidade na qualidade de participantes, de coautoria, dada a imprescindibilidade do agente ou servidor público para disponibilizar os meios ou condições para a ilicitude da conduta.”<sup>70</sup>

Rizzardo ainda ressalta:

Na disposição indevida de verbas repassadas por órgãos públicos a pessoas particulares, ou na cobrança indevida de valores junta a particulares, quando a atividade é pública, vindo a remuneração do Estado, prescinde-se da participação de um servidor ou agente público no sentido estrito.<sup>71</sup>

Com entendimento contrário, os doutos Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves “[...] somente será possível falar em punição de terceiros tendo sido o ato de improbidade praticado por um agente público, requisito este indispensável à incidência da Lei n.º 8.429/92. Não sendo divisada a participação do agente público, estará o *extraneus* sujeito a sanções outras que não aquelas previstas nesse diploma legal.”<sup>72</sup>

Corroborando com o acima exposto, cita-se precedente do Superior Tribunal

<sup>68</sup> PAZZAGLINI FILHO, op. cit., nota 38, p.11.

<sup>69</sup> Ib. Ibid. p.12.

<sup>70</sup> RIZZARDO, op. cit., nota 4, p.375.

<sup>71</sup> Ib, Ibid., p.375.

<sup>72</sup> GARCIA; ALVES, op. cit., nota 5, p.282.



de Justiça, conforme acórdão abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APENAS O PARTICULAR RESPONDER PELO ATO ÍMPROBO. PRECEDENTES.

1. Os particulares que induzam, concorram, ou se beneficiem de improbidade administrativa estão sujeitos aos ditames da Lei nº 8.429/1992, não sendo, portanto, o conceito de sujeito ativo do ato de improbidade restrito aos agentes públicos (inteligência do art. 3º da LIA).

2. **Inviável, contudo, o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente e apenas contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.**

3. Recursos especiais improvidos.

(STJ – Recurso Especial n.º 1.171.017 - PA, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 25/02/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA. Data de Publicação: DJe 06/03/2014).<sup>73</sup> (grifo nosso)

Dessa maneira, a Lei de improbidade administrativa além de sancionar os agentes públicos: os agentes políticos (com as ressalvas já citadas), agentes autônomos, os servidores públicos e os particulares em colaboração, a exemplo das Organizações Sociais (OS) e das Organizações Sociais de Interesse Público (OSCIP), também pune os particulares, desde que concorram, induzam ou se beneficiem do ato ímprobo com um agente público.

### 3.2 Sujeito Passivo

O sujeito passivo do ato de improbidade administrativa é o ente que tenha sido violado pelo ato ímprobo. Esses sujeitos estão especificados no art. 1º e parágrafo único da Lei n.º 8.429/92, *in verbis*:

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

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

---

<sup>73</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.171.017 - PA, da 1ª Turma, Brasília, DF, 22 de fevereiro de 2014. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=particular+improbidade+administrativa&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 04 abr. 2014, 11:26:00.

ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Como se pode perceber, a sua abrangência é significativa, isso porque a Lei de Improbidade administrativa não é apenas uma Lei federal, mas sim nacional, a sua força normativa estende-se por todo território nacional, aplicando-se não só no âmbito federal (União Federal), mas também aos Estados federados, aos Municípios, ao Distrito Federal e aos Territórios, tratando-se, portanto, de uma Lei nacional, em razão de suas sanções, conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho:

[...] são elas de natureza política (suspensão de direitos políticos) e de natureza cível (indisponibilidade de bens, ressarcimento de danos, perda de função pública). Em relação à primeira, a matéria é de direito eleitoral, tendo, pois, a União competência privativa (art.22, I, CF). A perda da função, a seu turno, não revela mera sanção administrativa, (a demissão, tal como prevista nos Estatutos Funcionais), mas, ao contrário, é sanção autônoma com forte conteúdo político-penal, o que mantém a mesma competência federal prevista nos já citados mandamentos. Trata-se, pois, nesses aspectos, de **lei nacional**, e não de lei federal (esta destinada somente à União como ente federativo).<sup>74</sup>

Para Waldo Fazzio Júnior as “[...] pessoas jurídicas arroladas no art.1º e parágrafo único são pacientes imediatas dos atos de improbidade administrativa, mas o interesse difuso na proteção da probidade e do patrimônio público econômico é o objeto final da tutela, mediante sanções civis e político-administrativas da Lei n.º 8.429/92.”<sup>75</sup>

Assim, temos que, qualquer ato de improbidade praticado contra a administração pública direta, indireta ou fundacional dos Poderes (Executivo, Legislativo ou Judiciário) da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, será possível a condenação do sujeito ativo, sem prejuízo de eventual ação penal.

Convém lembrar, a ressalva feita no parágrafo único do art.1º da LIA, qual seja: a entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, bem como aquelas cuja criação ou custeio o erário tenha contribuído em percentual inferior a cinquenta por cento do seu patrimônio ou receita anual, também são sujeitos passivos para os fins da Lei n.º 8.429/92.

<sup>74</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., nota 9, p.1013.

<sup>75</sup> FAZZIO JÚNIOR, op. cit., nota 61, p. 160.

Todavia, nestes casos, a sanção patrimonial (ressarcimento ao erário) irá se restringir aos valores efetivamente empregados pelo ente público, conforme ensina Pazzaglini:

[...] As demais sanções previstas no art.12 da LIA (perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda de função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios) têm aplicação normal, levando-se em conta 'a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente' (parágrafo único do art. 12 da LIA).<sup>76</sup>

Nesse toar, merece citação a crítica de José dos Santos Carvalho Filho sobre a menção na Lei de improbidade, da empresa que tenha sido incorporada ao patrimônio público, como um dos possíveis sujeitos passivos:

O dispositivo alude, ainda, a '*empresa incorporada ao patrimônio público*', mas tal alusão revela grave equívoco do legislador. Na verdade, se a empresa (*rectius*: pessoa jurídica) já foi incorporada, o efeito evidente é o seu desaparecimento do mundo jurídico. Se a incorporação se deu a uma pessoa de direito público, só esta sobrevive e, sendo assim, se enquadra no primeiro ou no segundo grupo (neste caso autarquias e fundações); se ela se deu a pessoa jurídica de direito privado (empresas públicas e sociedades de economia mista).<sup>77</sup>

Dessa maneira, em que pese à inexistência de grandes polêmicas sobre o sujeito passivo da improbidade, como ocorre com o sujeito ativo, observa-se a importância que o legislador conferiu ao tema, estendendo ao máximo a proteção do patrimônio público.

### 3.3 Tipologia

A Lei n.º 8.429/92 ao regular o art.37, §4º da CRFB/88, determinou os atos ímprobos em três categorias. A primeira, estabelecida no art. 9º, *caput*, descreve os atos ímprobos que importam em enriquecimento ilícito do agente público, que aufera vantagem indevida em razão do cargo. Esse artigo lista doze incisos dessas condutas.

Em uma segunda categoria o legislador definiu no art.10, *caput*, incisos I a XV, os atos que causam prejuízo ao erário. Já no art. 11, *caput*, da Lei de improbidade administrativa, encontra-se tipificado como atos ímprobos, qualquer ação ou omissão que atente contra os princípios da administração pública, como os

<sup>76</sup> PAZZAGLINI, op. cit., nota 38, p.08-09.

<sup>77</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., nota 9, p.1015.

que violam os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, enumerando o legislador cinco incisos, a título exemplificativo.

A definição dos incisos dos artigos 9º, 10, e 11, como de caráter meramente exemplificativo (*numerus apertus*), se infere do termo “notadamente” utilizado antes de suas enumerações. Esse entendimento é seguido majoritariamente pela doutrina conforme explana Isabela Giglio Figueiredo: “A doutrina majoritária, a exemplo de Marino Pazzaglini Filho, Marcio Fernando Elias Rosa, Waldo Fazzio Junior e Marcelo Figueiredo, entende que os incisos do arts. 9º, 10 e 11 são meramente exemplificativos, haja vista a utilização do advérbio *notadamente* para enunciar os incisos.”<sup>78</sup>

O Superior Tribunal de Justiça possui idêntico entendimento, conforme se extrai do acórdão proferido no Recurso Especial de n.º1.130.318/SP:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. FRAUDE AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DANO AO ERÁRIO. ART. 10 DA LEI 8.429/1992. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública ajuizada contra ex-prefeita e servidores públicos do Município de Santa Albertina, por suposta prática de improbidade administrativa decorrente de licitações irregulares para aquisição de alimentos e material de limpeza.

2. O Tribunal a quo julgou procedente o pedido, com base na comprovada ocorrência de fraude. Asseverou que o valor da compra impunha licitação pela modalidade de concorrência, contudo foram feitas várias aquisições diretas. 3. A situação delineada no acórdão recorrido enquadra-se no art. 10, VIII, da **Lei 8.429/1992, que inclui no rol exemplificativo dos atos de improbidade** por dano ao Erário "frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente" [...] (STJ – Recurso Especial n.º 1.130.318 - SP, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 27/04/2010, T2- SEGUNDA TURMA. Data de Publicação: DJe 27/04/2011)<sup>79</sup> (grifo nosso)

Convém ressaltar que, mesmo com essa divisão visível dos atos que importam violação aos princípios, dano ao erário e enriquecimento ilícito, a sua tipificação (individualização dos atos ímprobos) deve ser realizado com progressividade, onde a violação do arts. 9º ou 10º pressupõe a violação do art. 11, possuindo este um caráter subsidiário em relação àqueles. Essa é a interpretação

<sup>78</sup> FIGUEIREDO, op. cit., nota 26, p.75.

<sup>79</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.130.318 - SP, da 2ª Turma, Brasília, DF, 27 de abr. de 2010. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=rol+exemplificativo+improbidade+administrativa&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=rol+exemplificativo+improbidade+administrativa&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 04 abr.. 2014, 11:44:00.

realizada pela doutrina de Emerson Garcia:

A tipologia dos atos de improbidade, tal qual prevista na Lei n.º 8.429/92, se desenvolve sob a ótica de três conjuntos de ilícitos, os quais possuem uma origem comum: a violação aos princípios regentes da atividade estatal. Para a subsunção de determinada conduta à tipologia do art.9º da Lei de improbidade, é necessário que tenha ocorrido o enriquecimento ilícito do agente ou, em alguns casos, que ele tenha agido visando ao enriquecimento de terceiros. O enriquecimento ilícito, por sua vez, será necessariamente precedido de violação aos referidos princípios, já que a conduta do agente certamente estará eivada de forte carga de ilegalidade e imoralidade.<sup>80</sup>

Nessa toada, segue o eminente especialista:

Tratando-se de ato que cause lesão ao patrimônio público, consoante a tipologia do art. 10 da Lei n.º8.429/92, ter-se-á sempre a prévia violação aos princípios regentes da atividade estatal, pois, como visto, a lesão deve ser causada por um ato ilícito, e este sempre redundará em inobservância dos princípios. Por derradeiro, o art.11 da Lei n.º8.429/92, normalmente considerado pela doutrina como norma de reserva, tipificou, como ato de improbidade, a mera inobservância de princípios.<sup>81</sup>

Com idêntico entendimento Pazzaglini:

Assim, se do ato violador de princípio constitucional administrativo resultar enriquecimento ilícito do agente público que o praticou, há absorção da regra do art.11 (subsidiário), contida no art. 9º (principal), por esta. E, da mesma forma, se da afronta a princípio constitucional decorrer lesão ao Erário, configura-se somente ato improbo de lesividade ao patrimônio que, em face do princípio da subsidiariedade, absorve aquela (*Lex primaria derogat legi subsidiariae*).<sup>82</sup>

Segundo Pazzaglini a violação do art. 9º ou do art. 10 implica, necessariamente, a violação do art. 11: “É intuitivo, também, que o agente público, ao praticar ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito (art.9º), ou que causa lesão ao Erário (art.10), transgredir, sempre, o princípio constitucional da legalidade e, em geral, outros princípios constitucionais explícitos ou implícitos, relativos ao conteúdo de sua conduta ímproba.”<sup>83</sup>

Destarte, conclui-se que o art. 11 da Lei de improbidade administrativa possui um caráter eminentemente residual/subsidiário: “Em síntese, pode dizer-se

---

<sup>80</sup> GARCIA, Emerson. A relevância da má-fé no delineamento da improbidade administrativa. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v.15, n.59, p.47-65, jul.-set.2012. Disponível em:<<http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerjonline/edicoes/revista59/revista59sumario.htm>>. Acesso em: 06 out. 2013, 19:25:27. p.55.

<sup>81</sup> *Ib. Ibid.* p.55.

<sup>82</sup> PAZZAGLINI, op. cit., nota 38.p.99.

<sup>83</sup> *Ib Ibid.* p.98.

que a norma do art. 11 constitui soldado de reserva (expressão do saudoso jurista Nelson Hungria), configurando-se pelo resíduo na hipótese da conduta ilegal do agente público não se enquadrar nas duas outras categorias de improbidade.”<sup>84</sup>

Com idêntico posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça, que ao julgar o REsp n.º 1.075.882, expressamente fez referência ao caráter subsidiário do art. 11, constituindo verdadeiro “soldado de reserva”:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES PENITENCIÁRIOS. AGRESSÃO CONTRA PARTICULAR. VIOLAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONDOTA QUE NÃO SE ENQUADRA, CONTUDO, NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A Lei de Improbidade Administrativa visa a tutela do patrimônio público e da moralidade, impondo aos agentes públicos e aos particulares padrão de comportamento probó, ou seja, honesto, íntegro, reto. 2. A Lei 8.429/92 estabelece três modalidades de improbidade administrativa, previstas nos arts. 9º, 10 e 11, a saber, respectivamente: enriquecimento ilícito, lesão ao erário e violação aos princípios norteadores da Administração Pública. 3. A conduta prevista no art. 9º da LIA (enriquecimento ilícito) abrange, por sua amplitude, as demais formas de improbidade estabelecidas nos artigos subsequentes. **Desta maneira, a violação aos princípios pode ser entendida, em comparação ao direito penal, como "soldado de reserva", sendo, aplicada, subsidiariamente, isto é, quando a conduta ímproba não se subsume nas demais formas previstas.** 4. De acordo com Francisco Octávio de Almeida Prado (Improbidade Administrativa, Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p. 37), "A improbidade pressupõe, sempre, um desvio ético na conduta do agente, a transgressão consciente de um preceito de observância obrigatória". 5. A improbidade administrativa, ligada ao desvio de poder, implica a deturpação da função pública e do ordenamento jurídico; contudo, nem toda conduta assim caracterizada subsume-se em alguma das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 da LIA. 6. Nesse sentido, Arnaldo Rizzardo (Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa, GZ Editora, 2009, p. 350): "Não se confunde improbidade com a mera ilegalidade, ou com uma conduta que não segue os ditames do direito positivo. Assim fosse, a quase totalidade das irregularidades administrativas implicariam violação ao princípio da legalidade. (...) É necessário que venha um nível de gravidade maior, que se revela no ferimento de certos princípios e deveres, que sobressaem pela importância frente a outros, como se aproveitar da função ou do patrimônio público para obter vantagem pessoal, ou favorecer alguém, ou desprestigiar valores soberanos da Administração Pública". [...] (grifo nosso) (STJ – Recurso Especial n.º 1.075.882 - MG, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 04/11/2010, T1- PRIMEIRA TURMA. Data de Publicação: DJe 12/11/2010)<sup>85</sup> (grifo nosso).

Todavia, mostra-se imprescindível que haja atenção por parte do intérprete a respeito do *non bis in idem*, conforme alerta Rizzardo:

<sup>84</sup> PAZZAGLINI, op. cit., nota 38, p.99.

<sup>85</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.075.882 – MG, da 1º Turma. Brasília, DF, 04 de novembro de 2010. Lex: jurisprudência do STJ. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12780970&num\\_registro=200801611453&data=20101112&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12780970&num_registro=200801611453&data=20101112&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 29 mar. 2014, 15:13:50.

Verificando-se o concurso de violações, da autoria do mesmo agente, aplica-se a penalidade mais grave, desde que praticado um único ato, que reflete violações a vários preceitos. Há a absorção de alguns tipos infracionais por outros de gravidade superior. Prepondera, aí, o princípio *non bis in idem*, ou seja, a subsunção de uma conduta que atinge dois tipos infracionais, tendo aplicação apenas um deles, afastando-se o outro, podendo servir unicamente para agravar a penalidade, ou ter o caráter de mera subsidiariedade. Se o enriquecimento desponta, cumulado com alguma figura que importe em prejuízo ao erário, naturalmente se buscará a sanção pela infração ao art. 9º, já que todo enriquecimento indevido traz lesão aos cofres públicos.<sup>86</sup>

Diante dessa pequena introdução, vejamos os atos de improbidade especificamente.

### 3.3.1 Enriquecimento Ilícito

As condutas desonestas praticadas pelos sujeitos ativos, que constituem enriquecimento ilícito, terão uma subsunção ao art. 9º, *caput*, da Lei de improbidade.

Segundo Pazzaglini “[...] Trata-se de modalidade mais grave e ignóbil de improbidade administrativa, pois contempla o comportamento torpe do agente público que desempenha funções públicas de sua atribuição de forma desonesta e imoral.”<sup>87</sup>

Para Waldo Fazzio Junior, a configuração do art. 9º ocorre quando o agente ímprobo “[...] se vale da posição especial que ocupa, na estrutura que organiza e presta serviços públicos, para aumentar seu patrimônio particular, realiza figura do art. 9º da Lei n.º 8.429/92, senão, especificamente, algum de seus incisos.”<sup>88</sup>

A vantagem patrimonial ilícita é subdividida por Waldo Fazzio Júnior em direta e indireta: “A vantagem direta, centrada em atos de uso e apropriação é, quase sempre, produto de comissividade, isto é, de efetiva atuação do agente ímprobo. O resultado de sua conduta está ligado a imediatidade do resultado pretendido.”<sup>89</sup>

Já a vantagem patrimonial indireta (proveito indireto) “o agente público simplesmente aquiesce ou anui à estimulação de outrem. Sua conduta é passiva, senão receptiva. O resultado dessa anuência pode ser imediato ou mediato, quer dizer, a oferta a terceiro, a que adere pode ser atual ou futura.”<sup>90</sup>

<sup>86</sup> RIZZARDO, op. cit., nota 4, p.502.

<sup>87</sup> PAZZAGLINI, op. cit., nota 38, p.43.

<sup>88</sup> FAZZIO JÚNIOR, op. cit., nota 61, p.87.

<sup>89</sup> *Ib, Ibid.*, p.93.

<sup>90</sup> FAZZIO JÚNIOR, op. cit., nota 55, p.93.

Vale destacar a doutrina de Isabela Giglio Figueiredo:

[...] é requisito a comentada auferição de vantagem indevida, a partir do desvio dos fins a que o agente esteja atrelado em razão do seu vínculo com a Administração Pública, não se exigindo concreto prejuízo ao patrimônio público para sua configuração.<sup>91</sup>

Diante da citação supracitada, podemos afirmar que há enriquecimento ilícito do agente público com ou sem prejuízo do erário.

### **3.3.2. Dano ao Erário**

O ato de improbidade administrativa também pode ser configurado quando o agente público, agindo de forma dolosa ou culposa causa dano ao erário, ou melhor, ao patrimônio público.

O Erário é definido por Pazzaglini como “[...] a parcela do patrimônio público de conteúdo econômico-financeiro direto.” Diferente do conceito de patrimônio público que “[...] é mais abrangente, pois compreende o complexo de bens e direitos públicos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico, o Erário, como parte integrante do patrimônio público, limita-se aos bens e direitos de valor econômico, ou seja, aos recursos financeiros do Estado, ao ‘Tesouro Público’.”<sup>92</sup>

Assim, devemos entender que o art. 10 não protege apenas o erário, mas o patrimônio público (por ser mais abrangente), tutelando inclusive o patrimônio cultural, conforme ensina Augusto César Leite de Resende e Vladimir Passos de Freitas:

[...] é também possível a utilização da lei de Improbidade Administrativa para a promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro, sempre que houver a prática, pelo sujeito ativo, de atos que importem em enriquecimento ilícito, danos ao patrimônio público ou que atentam contra os princípios da administração pública relacionados ao meio ambiente cultural.<sup>93</sup>

Segundo Pazzaglini, para tipificar a improbidade administrativa lesiva ao erário “[...] a conduta ilegal do agente público, ativa ou omissa, coadjuvada pela má-fé (dolosa ou culposa), no exercício de função pública (mandato, cargo, função emprego ou atividade), que cause prejuízo financeiro efetivo ao patrimônio público

<sup>91</sup> FIGUEIREDO, op. cit., nota 23, p.79.

<sup>92</sup> PAZZAGLINI, op. cit., nota 33, p.61.

<sup>93</sup> RESENDE, Augusto César Leite de; FREITAS Vladimir Passos de. Improbidade administrativa cultural. **R.FÓRUM**. Belo Horizonte, ano 12, n.71, set/out.2013. Fórum de Direito Urbano e Ambiental. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/fdua/fdua-71/>> Acesso em: 04 abr. 2014.



(perda patrimonial, desvio apropriação, malbaratamento, ou dilapidação de bens ou haveres públicos).”<sup>94</sup>

Com idêntico pensamento Waldo Fazzio júnior: “Ato de improbidade lesivo ao erário levado a efeito pelo titular de vínculo administrativo é qualquer conduta ilegal que ofenda a integridade do patrimônio público econômico, compreendidos os três setores em que há gerenciamento e destinação de valores e bens públicos.”<sup>95</sup>

Interessante notar que os incisos do art.9º e 10º são muito parecidos, o que muda apenas é o beneficiário, conforme explica Pazzaglini:

Em geral, as condutas ímprobadas narradas nos incisos do art. 10 da LIA são semelhantes aos do art. 9º do mesmo diploma legal, distinguindo-se no tocante ao beneficiário da improbidade administrativa, que, nesta modalidade, é terceiro, enquanto na anterior é o próprio agente público.<sup>96</sup>

A propósito, quanto à configuração do ato ímprobo que causa dano ao erário, merece ser citado o art.21, inciso I, da Lei n.º 8.429/92 que estabelece que a aplicação das sanções da Lei de improbidade administrativa independe da ocorrência do dano ao patrimônio público:

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:  
I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento;

Convém ressaltar, entretanto, que não prevalece a interpretação literal do art. 21, inciso I da Lei n.º 8.429/92. O entendimento que prevalece é o da interpretação sistêmica, lógica, onde o referido artigo não se aplica ao art. 10 da Lei de improbidade.

Alertando para a correta interpretação do art. 21, inciso I, o eminente doutrinador Pazzaglini:

É evidente, pelo exposto, a improbidade do legislador na redação do inciso I do art. 21 da LIA, ao dizer que a aplicação das sanções nela prevista (art.12) independe, sem exceção, da “efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público”. Essa locução normativa é correta quanto às espécies de improbidade descritas nos art.9 e 11, mas não quanto aos atos de improbidade que causam prejuízo ao Erário.<sup>97</sup>

Dessa maneira, para a configuração do ato ímprobo por violação do art. 10, não basta a ilegalidade da conduta do agente, mas também a presença do dano ao erário:

<sup>94</sup> PAZZAGLINI, op. cit., nota 38, p.61-62.

<sup>95</sup> FAZZIO JÚNIOR, op. cit., nota 61, p.121.

<sup>96</sup> PAZZAGLINI, op. cit., nota 38, p.65.

<sup>97</sup> PAZZAGLINI, ib ibid., p.63.

Além da ilegalidade, é requisito de sua configuração a ocorrência de efetivo dano patrimonial aos cofres públicos. Nem o prejuízo presumido, nem o dano moral serve para sua caracterização. Pelo contrário, sem a prova da perda patrimonial certa não se verifica esse tipo de improbidade administrativa, restando ao autor da ação civil respectiva responsabilizar o agente público, desde que comprove que sua conduta funcional antijurídica, com a índole de má-fé, infringiu os princípios constitucionais reguladores da Administração Pública, por violação do art.11 da LIA.<sup>98</sup>

Com idêntico pensar, Isabela Giglio Figueiredo:

[...] além da ilegalidade, é **pressuposto para configuração do ato de improbidade, com fundamento no art.10, a ocorrência de efetivo dano material aos cofres públicos**, o que evidencia que o prejuízo presumido ou o dano moral não são suficientes para sua caracterização.<sup>99</sup> (grifo nosso)

Com efeito, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO ÍMPROBO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGO 11 DA LEI 8.429/1992. CONTRATAÇÃO SEM PÚBLICO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DEIXA DE SINDICAR SOBRE A ATUAÇÃO DOLOSA DOS RÉUS. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO ATO REPUTADO ÍMPROBO AO TIPO PREVISTO NO INDIGITADO DISPOSITIVO. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DO DOLO.NECESSIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial em que se discute se a contratação, sem concurso público, de funileiro e lanternista para trabalhar, na oficina mecânica das dependências do Quinto Agrupamento de Bombeiros de Maringá/PR, caracteriza ato ímprobo.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que a contratação irregular, sem concurso público, de funileiro e lanternista **não configurou ato ímprobo, em razão da não comprovação do comportamento doloso e do efetivo prejuízo ao erário** [...] (STJ – AgRg no AREsp n.º 329609 - PR, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 01/10/2013, T1- PRIMEIRA TURMA. Data de Publicação: DJe 09/10/2013)<sup>100</sup> (grifo nosso)

Por outro lado, em que pese haja necessidade de efetivo prejuízo ao erário para configuração do art. 10, a sua consumação independe de vantagem indevida:

O art.10 cuida dos atos omissivos ou comissivos, praticados segundo a letra da lei, com dolo ou culpa, que causam prejuízo ao erário, ou seja, ao tesouro, encarregado da movimentação econômico-financeira do Estado, **independentemente da obtenção, pelo agente, de vantagem indevida.**<sup>101</sup>

<sup>98</sup> Ib Ibid., p.62.

<sup>99</sup> FIGUEIREDO, op. cit., nota 26, p.86.

<sup>100</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 3269609 – PR, da 1º Turma. Brasília, DF, 01 de outubro de 2013. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=efetivo+dano+ao+er%1rio+improbidade+administrativa&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em 04 abr. 2014, 13:20:00.

<sup>101</sup> FIGUEIREDO, op. cit., nota 26, p.83.

(grifo nosso)

Portanto, se dispensa a vantagem indevida para configurar a improbidade do art.10, mas é imprescindível o efetivo prejuízo ao erário.

### 3.3.3. Violação dos Princípios da Administração Pública

A improbidade administrativa também estará presente quando o sujeito ativo violar os princípios da administração pública, como se observa do art. 11 da Lei de improbidade administrativa.

Nessa tipificação, ao contrário do que ocorre nas demais modalidades, os atos que violam os princípios regentes da atividade estatal “[...] independem de efeitos subjetivos (agente público que se avanteja) e objetivos (lesão ao erário), para sua caracterização.”<sup>102</sup>

Ainda, sobre a importância dos princípios no ordenamento jurídico, o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo ensina que violar um princípio é muito mais grave do que violar uma regra qualquer:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura.<sup>103</sup>

Com idêntico pensamento, Wallace Paiva Júnior eleva o princípio da moralidade à categoria de “super princípio”:

[...] ao princípio da moralidade na medida em que ele constitui verdadeiro superprincípio informador dos demais (ou um princípio dos princípios), não se podendo reduzi-lo a mero integrante do princípio da legalidade.<sup>104</sup>

Entretanto, em que pese o art.11 também proteja o princípio da legalidade na administração pública, para Pazzaglini isso não significa que a pura violação da legalidade ensejará a condenação por improbidade administrativa:

Claro que não, pois, se tal premissa fosse verdadeira, qualquer ação ou

<sup>102</sup> FAZZIO JÚNIOR, op. cit., nota 61, p.163.

<sup>103</sup> MELLO, op. cit., nota 58, p.967.

<sup>104</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Proibidade administrativa**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p.16.

omissão do agente público contrário à lei seria alçada à categoria de improbidade administrativa, independentemente de sua natureza, gravidade ou disposição de espírito que levou o agente público a praticá-lo. Ilegalidade não é sinônimo de improbidade e a ocorrência daquela, por si só, não configura ato de improbidade administrativa.<sup>105</sup>

Talvez, seja essa a razão da “superioridade” do princípio da moralidade em face dos demais princípios, visto que nem sempre a violação da legalidade resultará na imediata consumação do ato de improbidade administrativa, conforme destaca Isabela Giglio Figueiredo:

Ora, nem toda ofensa à legalidade configura ato de improbidade. Pode configurar ou não. Configurar-se-á, ao violar a lei, ofender, também, a probidade administrativa, ou seja, os deveres de lealdade, honestidade e retidão de conduta, impostos ao administrador no trato da coisa pública.<sup>106</sup>

Com idêntico pensamento Wallace Paiva Martins Júnior:

[...] enquanto a base de satisfação do princípio da legalidade é a compatibilidade do ato administrativo com a lei, na moralidade a relação que trava é substancial e antecedente. Substancial porque se relaciona a conceitos inerentes à disciplina interna da Administração Pública, como boa-fé, boa administração, honestidade etc. E antecedente porque a moralidade administrativa é pressuposto da atividade administrativa e, como tal, o exame da compatibilidade do ato deve fazer-se em primeiro plano com o ordenamento jurídico, para, após, se satisfeito este, alcançar a legalidade.<sup>107</sup>

Segundo Rizzardo, não se deve confundir mera ilegalidade com improbidade administrativa. Para que a violação do princípio da legalidade enseje a configuração do art. 11 da LIA é “[...] necessário que venha um nível de gravidade maior, que se revela no ferimento de certos princípios e deveres, que sobressaem pela importância frente a outros, como se aproveitar da função ou do patrimônio para obter vantagem pessoal, ou favorecer alguém, ou desprestigiar valores soberanos da administração pública.”<sup>108</sup>

Atenta o nobre autor, acerca das consequências de considerar a simples violação do princípio da legalidade uma improbidade administrativa: “[...] a quase totalidade das irregularidades administrativas implicariam violação ao princípio da legalidade. Mesmo a ação ou omissão de somenos relevância conduziria à ação de improbidade administrativa. E, mais: sempre concedido um mandado de segurança, a autoridade coatora, porque incurso em uma ilegalidade, sujeitar-se-ia a figurar

---

<sup>105</sup> PAZZAGLINI, op. cit., nota 38, p.99.

<sup>106</sup> FIGUEIREDO, op. cit., nota 26, p.89.

<sup>107</sup> MARTINS JÚNIOR, op. cit., nota 104, p.71.

<sup>108</sup> RIZZARDO, op. cit., nota 2, p.350.

como ré em dita demanda.”<sup>109</sup>

Todavia, embora a prática de ilegalidade não configure automaticamente improbidade administrativa, a violação da moralidade administrativa presume a consumação de uma ilegalidade, visto que “[...] violar a moralidade administrativa, por si só, consiste em violar também a legalidade.”<sup>110</sup>

Para finalizar a análise do ato ímprobo que viola os princípios da administração pública, convém ressaltar que a sua consumação por parte do agente ímprobo, independe de lesão ao erário e de obtenção de vantagem indevida:

A configuração do ato fundado no art. 11 independe da ocorrência do enriquecimento ilícito a favor do agente público ou de terceiro e da lesão aos cofres públicos.<sup>111</sup>

### 3.4 Elemento Subjetivo

Quanto ao elemento subjetivo, claras são as palavras dos doutrinadores Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, ao defini-lo como o “[...] elo de encadeamento lógico entre a vontade, conduta e resultado, com a consequente demonstração de culpabilidade do agente, poderá apresentar-se por duas únicas formas: o dolo e a culpa.”<sup>112</sup>

Nesse ritmo argumentativo, segue os eminentes doutrinadores explicando essas duas facetas do elemento subjetivo, definindo o dolo como “[...] a vontade livre e consciente dirigida ao resultado ilícito ou mesmo a mera aceitação do risco de produzi-lo” e a culpa, como sendo “[...] a prática voluntária de um ato sem a atenção ou o cuidado normalmente empregados para prever ou evitar o resultado ilícito.”<sup>113</sup>

Para Rogério Greco o dolo se caracteriza como sendo “[...] a vontade e consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador.”<sup>114</sup>

O autor ainda difere o dolo genérico do dolo específico:

[...] dolo genérico era aquele em que o tipo penal não havia indicado algum do elemento subjetivo do agente ou, melhor dizendo, não havia indicação alguma da finalidade da conduta do agente. Dolo específico, a seu turno era aquele em que o tipo penal pode ser identificado o que denominamos

---

<sup>109</sup> Ib Ibid. p.350.

<sup>110</sup> FIGUEIREDO, op. cit., nota 26, p.38.

<sup>111</sup> Ib. Ibid., p.91.

<sup>112</sup> GARCIA;ALVES, op. cit., nota 5, p.340.

<sup>113</sup> Ib. Ibid., p.340.

<sup>114</sup> GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p.191.

especial fim de agir.<sup>115</sup>

Convêm acrescentar, que os conceitos de dolo e de culpa também são definidos no art. 18 do Código Penal Brasileiro (Decreto- Lei n.º 2.848/40)<sup>116</sup>:

Art. 18 - Diz-se o crime:

**Crime doloso**

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

**Crime culposo**

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Dessa maneira, após esse pequeno intróito acerca do conceito de elemento subjetivo, e das suas formas: dolo e culpa, vejamos a seguir o que a doutrina e a jurisprudência entendem acerca de qual modalidade (dolo ou culpa) é necessário para configurar cada tipo de improbidade.

Antes, porém, vale mencionar que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser imprescindível a comprovação do elemento subjetivo para que haja a condenação por improbidade administrativa.

ADMINISTRATIVO – ATO DE IMPROBIDADE – CONFIGURAÇÃO.

1. Esta Corte, em precedente da Primeira Seção, considerou ser indispensável a prova de existência de dano ao patrimônio público para que se tenha configurado o fato de improbidade, inadmitindo o dano presumido. Ressalvado entendimento da relatora.2. Após divergências, também firmou a Corte que **é imprescindível, na avaliação do ato de improbidade, a prova do elemento subjetivo**.3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (STJ – Recurso Especial n.º 621415 - MG, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 16/02/2006, T2 - SEGUNDA TURMA. Data de Publicação: DJe 30/05/2006)<sup>117</sup> (grifo nosso)

Contudo, para a doutrina de Isabela Giglio Figueiredo, a análise do elemento subjetivo (móvel) é dispensável nos atos vinculados:

Com efeito, no exercício da competência discricionária, isto é, naqueles atos em que a lei deixa ao administrador certa margem subjetiva quanto à melhor maneira de proceder para alcançar a sua finalidade, é relevante o adequado exame da intenção do agente responsável pela prática do ato, ou seja, o móvel.<sup>118</sup>

Seguindo uma ordem cronológica, vejamos o posicionamento pacífico da

<sup>115</sup> *Ib Ibid.*, p.199.

<sup>116</sup> BRASIL. **Código penal brasileiro**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014, 13:00:00

<sup>117</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 621415 – MG, da 2º Turma. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2006. **Lex**: jurisprudência do STJ. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=621415&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=> >. Acesso em 04/04/2014, 13:13:50.

<sup>118</sup> FIGUEIREDO, op. cit., nota 26, p.108.

doutrina e da jurisprudência acerca da imprescindibilidade do dolo, como o elemento subjetivo necessário na conduta do sujeito ativo que se enriquece ilícitamente (art. 9º da Lei n.º8.429/92).

Com esse posicionamento o eminente José dos Santos Carvalho Filho:

O elemento subjetivo da conduta, embora omissivo o dispositivo, restringe-se ao **dolo**; a culpa não se compadece com a fisionomia do tipo. Realmente, não se pode conceber que algum servidor receba vantagem indevida por imprudência, imperícia e negligência.<sup>119</sup>

Para Waldo Fazzio Júnior, a própria conduta enriquecer-se ilícitamente, elimina qualquer hipótese das formas culposas, quais sejam: negligência, imprudência e imperícia:

O art. 9º não menciona o elemento volitivo porque, nas condutas que descreve não é necessário colocar em relevo o elemento anímico do agente. Realmente, não o faz, porque nenhum dos seus incisos admite a forma culposa: são todos dolosos. Qualquer atuação suscetível de gerar enriquecimento ilícito pressupõe a consciência da antijuridicidade do resultado pretendido. A própria conduta delinea o dolo: o agente obtém vantagem que sabe indevida.<sup>120</sup>

Segue o doutrinador alertando que “[...] todo ilícito é, regra geral, doloso, só se manifestando culposo, quando assim previamente considerado na lei. Não é o caso.”<sup>121</sup>

Igualmente o doutrinador Fábio Medina Osório, segundo o qual “[...] todos os dispositivos do art. 9.º exigem condutas dolosas, dada a estruturação das respectivas redações formuladas pelo legislador.”<sup>122</sup>

Aliás, essa característica de que, todo ilícito, em geral é doloso pode ser extraído do parágrafo único do art. 18 do Código Penal Brasileiro:

Art. 18 - Diz-se o crime:

[...]

Parágrafo único - **Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.** (grifo nosso)

Agora, no tocante a modalidade de improbidade administrativa insculpida no art. 10 da Lei n.º 8.429/92 (dano ao erário), há divergência doutrinária acerca do elemento subjetivo necessário para sua configuração, em que pese o *caput* do

<sup>119</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., nota 9, p.1022.

<sup>120</sup> FAZZIO JÚNIOR, op. cit., nota 61, p.94.

<sup>121</sup> Ib. Ibid. p.95.

<sup>122</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública: corrupção: ineficiência. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.215.

referido artigo tenha expressamente previsto as duas modalidades (dolosa e culposa):

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: (grifo nosso)

Defendendo a impossibilidade de qualquer modalidade culposa de improbidade administrativa, a doutrinadora Isabela Giglio Figueiredo:

Não vislumbramos a possibilidade de prática de qualquer ato de improbidade administrativa na modalidade culposa, haja vista que o dolo é da própria essência do conceito, já enunciado anteriormente. [...] a consciência da antijuridicidade da ação ou omissão funcional do agente público, bem como do resultado danoso ao erário que dela advirá, são pressupostos do ato de improbidade do art.10 e traduzem o elemento subjetivo do dolo.<sup>123</sup>

Sustenta a autora, a tese de inconstitucionalidade da expressão “culposa” no *caput* do art.10, defendendo a declaração de inconstitucionalidade parcial da norma, porque estaria alargando a previsão constitucional de improbidade:

Ao admitir a possibilidade de concretização de ato de improbidade tanto na modalidade dolosa, quanto na modalidade culposa, especialmente no art. 10, a Lei 8.429/92 está a alargar o preceito constitucional, o que é inadmissível. [...] Parece-nos, outrossim, que, nesse caso, tem cabida a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, por meio da qual se declara a inconstitucionalidade parcial da norma sem reduzir o seu texto, o que permanece inalterado. [...] a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art.10 da Lei de Improbidade, de maneira a torná-lo incompatível, excluindo-se a palavra ‘culpa’.<sup>124</sup>

Contudo, até que seja alterado o texto do *caput* do art. 10 da Lei n.º 8.429/92 pelo legislador ou até que seja declarada a inconstitucionalidade da expressão “culposa” pelo Supremo Tribunal Federal, a improbidade administrativa culposa do art. 10 persistirá em no nosso ordenamento jurídico.

Nesse toar, a alegada inconstitucionalidade é infunda, não só pela interpretação literal do *caput* do art.10 da Lei n.º 8.429/92, que deixa claro a intenção do legislador de punir as condutas culposas que causem dano ao erário, que se repete no art. 5º daquela Lei, mas também pelo maior zelo que o agente público deve demonstrar no trato com o patrimônio público.

Com idêntico pensar, a doutrina Giacomuzzi “[...] o elemento culpa ‘*stricto*

<sup>123</sup> FIGUEIREDO, op. cit., nota 26, p.87.

<sup>124</sup> Ib. Ibid. p.146-148.



sensu' no ilícito administrativo de improbidade do art.10 da LIA (e só dele, insisto, porque os demais não permitem a forma culposa) ganha ainda maior relevância porque indica firmemente um maior *dever de cuidado* quanto ao patrimônio público.”

125

Isso, em termos práticos, significa o que mais se espera daquele que trabalha, manuseia ou administra o patrimônio público:

[...] preocupar-se o agente com as possíveis conseqüências perigosas de sua conduta, tê-las sempre presentes na consciência, orientando-se no sentido de evitar tais conseqüências, abstendo-se de realizar comportamento que possua ser causa de efeito lesivo, ou somente o realizando sob especiais e suficientes condições de segurança [...] <sup>126</sup>

Vale frisar, que “[...] não há incompatibilidade entre desonestidade e culpa. A honestidade de propósito que se quer do agente público também inclui a observância desse dever jurídico.” <sup>127</sup>

Complementando seu raciocínio, Giacomuzzi defende a modalidade culposa de improbidade administrativa:

[...] Cuida-se tão somente de mecanismo jurídico amiúde utilizado no direito penal para a proteção de bens jurídicos entendidos como irrenunciáveis ao desenvolvimento da vida social, do qual também lançou mão a LIA a prever os ilícitos administrativos. <sup>128</sup>

Nesse toar, segue a maioria da doutrina, a exemplo de Rizzardo: “Há um ato voluntário dirigido para lesar, e, por isso, desonesto; ou um ato culposo, causado neste caso, por desleixe, falta de cuidado, negligência no cumprimento das obrigações, descontrole administrativo.” <sup>129</sup>

Com esse mesmo posicionamento, o eminente José dos Santos Carvalho Filho: “[...] O elemento subjetivo é o dolo ou culpa, como consta do *caput* do dispositivo.” <sup>130</sup>

Fábio Medina Osório também não vislumbra problemas no reconhecimento da improbidade administrativa culposa do art. 10:

Não se pode olvidar que a modalidade culposa de responsabilidade é uma

<sup>125</sup> GIACOMUZZI, op. cit., nota 39, p.308.

<sup>126</sup> Ib Ibid., p.308.

<sup>127</sup> Ib Ibid., p.309.

<sup>128</sup> Ib Ibid., p.310.

<sup>129</sup> RIZZARDO, op. cit., nota 4, p.467.

<sup>130</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., nota 9, p.1024.

forma de responsabilidade subjetiva do infrator. Nenhum problema pode haver, portanto, como o reconhecimento do ilícito culposo, mormente quando se cogita de castigar a improbidade administrativa.<sup>131</sup>

Dissertando sobre o assunto, o doutrinador Pazzaglini explica como ocorre a improbidade dolosa e culposa do dano ao erário:

A improbidade lesiva ao erário **dolosa** acontece quando o autor do ato ilícito catalogado como ato ímprobo está consciente da antijuridicidade de sua ação ou omissão funcional e do resultado danoso ao erário que dela sobreviverá. [...] A improbidade lesiva ao patrimônio público financeiro **culposa** se dá quando o resultado danoso involuntário, porém previsível, é consequência de comportamento voluntário do agente público, denotativo de má-fé, pela deslealdade funcional, pelo desvio ético (falta de probidade).<sup>132</sup> (grifo nosso)

Para o referido autor “[...] a culpa civil, no âmbito da improbidade administrativa, configura-se com a ação ou a omissão do agente público, resultante de descumprimento consciente de obrigação jurídica, por má-fé, causando involuntariamente resultado antijurídico que poderia ele ter evitado (lesão ao erário), caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício.”<sup>133</sup>

Igualmente, o entendimento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

O art. 10 da Lei n.º 8.429/92 não distingue entre os denominados graus da culpa. **Assim, quer seja leve, grave ou gravíssima, tal será, em princípio, desinfluyente à configuração da tipologia legal.**<sup>134</sup> (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça que já se manifestara no sentido de que a configuração de ato de improbidade do art. 10, basta, tão somente, a demonstração da culpa “lato sensu” (dolo – direto ou eventual – ou culpa), afinal se se demandasse dolo direto do agente público ou de quem concorre para a configuração do ato ímprobo, restariam feridos os preceitos principiológicos da Lei de Improbidade Administrativa, já que se tornaria bastante dificultosa a prova da conduta mediante necessidade de ser demonstrado o agir com propósitos lesivos:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITOS. VERBAS DO FUNDEF. USO INDEVIDO. FRACIONAMENTO DE DE LICITAÇÃO. FRUSTRAÇÃO DA LICITUDE DO PROCEDIMENTO. DISPÊNDIO DAS VERBAS PÚBLICAS. COMPRAS SIMULADAS: NOTAS FISCAIS FRAUDULENTAS. PREJUÍZO AO ERÁRIO. ATOS ÍMPROBOS CARACTERIZADOS. ELEMENTO SUBJETIVO. CULPA GENÉRICA. IMPRESCINDIBILIDADE. 1. Constituem atos de improbidade administrativa, com prejuízos ao erário: 1.1. Simulação

<sup>131</sup> OSÓRIO, op. cit., nota 122, p.216.

<sup>132</sup> PAZZAGLINI, op. cit., nota 38, p.63.

<sup>133</sup> Ib Ibid., p.64.

<sup>134</sup> GARCIA; ALVES, op. cit., nota 5, p.343.

de compras pela apresentação de notas fiscais falsas. 1.2. Fracionamento indevido da licitação, com o objetivo de se enquadrar na modalidade de Carta-Convite objetos que deveria ser contratado de uma só vez, em procedimento mais complexo. 1.3. Utilização de verbas do Fundef para o pagamento de despesas e/ou profissionais fora do objeto do Fundo. 2. **O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou ser necessário, tão somente, comprovar a ocorrência de culpa lato sensu (dolo - direto ou eventual - ou culpa) para a caracterização de ato de improbidade, afastando-se assim da responsabilidade objetiva.** Com isso, garantindo a responsabilização dos faltosos, afastou a penalização de agentes públicos pelos "insucessos da máquina administrativa, mesmo nos casos em que seus dirigentes agissem sob os ditames legais, caracterizando-se responsabilidade objetiva dos administradores."

3. Pena aplicada pelo juízo recorrido com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. [...]

(STJ - Recurso Especial n.º 1.140.544/MG, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 15/06/2010. T2 Segunda Turma, Data de Publicação: DJ-e 22/06/2010).<sup>135</sup> (grifo nosso)

Convém ressaltar, que a improbidade administrativa do art. 10 também se configura por desídia do gestor público:

A conduta que caracteriza a improbidade administrativa lesiva ao erário, expressa no art. 10 da Lei n.º 8.429/92, pode ser qualquer ação ou omissão dolosa, bem como qualquer ação ou omissão culposa. Também são ímprobos o relaxado e o desidioso. Não tanto quanto os que laboram nos domínios da má-fé, mas tão prejudiciais quanto. Deixar as portas abertas e abrir as portas, nessa área, proporcionam os mesmos resultados lesivos.<sup>136</sup>

Dando seguimento ao presente estudo, no que se refere ao elemento subjetivo necessário para consumar a improbidade do art. 11 da LIA, a doutrina majoritária e a jurisprudência pátria são uníssonas no sentido de que para sua caracterização é imprescindível a comprovação do dolo do sujeito ativo.<sup>137</sup>

Nesse sentido Fábio Medina Osório "entendemos que o *caput* do dispositivo do art.11 da LGIA efetivamente contempla, a título de cláusula geral, **apenas condutas dolosas.**"<sup>138</sup> (grifo nosso)

Corroborando com a necessidade do elemento subjetivo dolo para configuração da improbidade lesiva aos princípios da ordem administrativa, a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho:

O elemento subjetivo é exclusivamente o dolo; não tendo havido na lei referência à culpa, como seria necessário, não se enquadra como ato de improbidade aquele praticado por imprudência, negligência ou imperícia.

<sup>135</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.140.544/MG, da 2º Turma. Brasília, DF, 15 de junho de 2010. Lex: jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%22ELIANA+CALMON%22%29.min.&data=%40DTPB+%3E%3D+20100622+e+%40DTPB+%3C%3D+20100622&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&i=10&i=10>>. Acesso em 04/04/2014, 13:50:50.

<sup>136</sup> FAZZIO JÚNIOR, op. cit., nota 61, p.123-124.

<sup>137</sup> FIGUEIREDO, op. cit., nota 26, p.91.

<sup>138</sup> OSÓRIO, op. cit., nota 122, p.217.

Poderá, é óbvio, constituir infração funcional e gerar a aplicação de penalidade, conforme a lei de incidência, mas de improbidade não se cuidará.<sup>139</sup>

Para Isabela Giglio Figueiredo, a conduta que viola os princípios da administração pública, mas que está despida do elemento subjetivo dolo se assemelha à mera irregularidade administrativa “[...] carente do elemento subjetivo ‘dolo’ não está sujeito às sanções a LIA o meio adequado para o seu ressarcimento, havendo apenas responsabilização cível e administrativa do seu causador.”<sup>140</sup>

Segundo Waldo Fazzio Júnior não há espaço no art. 11 para considerações de negligência, imperícia ou imprudência:

Não há espaço para considerações sobre negligência, imperícia ou imprudência, quando se cuida de conduta deflagrada pela má-fé, máxime no Plano da Administração Pública, em que a conduta ímproba atinge todos os segmentos da sociedade. Os atos descritos no art.11 são dolosos, compõem uma coletânea de más-fés.<sup>141</sup>

Nessa mesma linha, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO INEXISTENTE. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS. SÚMULA 83/STJ. ATOS ÍMPROBOS. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SANÇÕES. RAZOABILIDADE. MODIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da "possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face de agentes políticos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/92, cabendo, apenas e tão-somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado *ratione personae* na Constituição da República vigente" (REsp 1282046/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.2.2012, DJe 27.2.2012). Incidência da Súmula 83/STJ ao ponto.

**3. Nos termos da jurisprudência do STJ, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10.**

**4. Ressalta-se, ainda, que os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei n. 8.429/92 dependem da presença do Dolo genérico, e dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a administração pública ou enriquecimento ilícito do agente.[...]**

(STJ - AgRg no AREsp n.º 432418/MG. Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 18/03/2014. T2 Segunda Turma, Data de

<sup>139</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., nota 9, p.1026.

<sup>140</sup> FIGUEIREDO, op. cit., nota 26, p.180.

<sup>141</sup> FAZZIO JÚNIOR, op. cit., nota 61, p.166.

Publicação: DJ-e 24/03/2014).<sup>142</sup> (grifo nosso)

Portanto, delineado o conceito do elemento subjetivo, podemos concluir que a doutrina majoritária entende que os atos de improbidade que causem enriquecimento ilícito (art.9º, Lei n.º 8.429/92) e os transgridem os princípios da administração pública (art.11, Lei n.º 8.429/92), somente são passíveis de punição se o sujeito ativo praticou o ato dolosamente, seja de forma direta (dolo direto), seja assumindo risco de produzir o resultado (dolo eventual).

Já o tipo do art. 10 da Lei n.º 8.429/92, em que pese a discussão doutrinária acerca da inconstitucionalidade da modalidade culposa, a jurisprudência e a maioria da doutrina são firmes na configuração da improbidade por dano ao erário culposos.

---

<sup>142</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 432418 – MG, da 2º Turma. Brasília, DF, 18 de março de 2014. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=dolo+e+culpa+improbidade+administrativa&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em 04/04/2014, 18:46:50.

#### 4 ELEMENTO SUBJETIVO: REFLEXÕES

A Lei n.º 8.429/92 representou um grande avanço contra a corrupção no Brasil. Todavia, a jurisprudência tem emprestado diversos sentidos acerca do que seria ato de improbidade administrativa, fragilizando a efetividade dessa lei contra os verdadeiros atos lesivos à moralidade, principalmente em razão da errônea interpretação do significado da má-fé para a configuração da improbidade.

Com isso, emerge na doutrina discussões acerca da escorreita aplicação da Lei de n.º 8.429/92. Dentre essas celeumas, estão: o significado do instituto da boa ou má-fé, para efeitos de configuração do ato ímprobo; se esse instituto integra ou não o elemento subjetivo (dolo e culpa); bem como se há ou não necessidade de má-fé na conduta do agente para consumir o ato de improbidade administrativa.

Para Giacomuzzi, as decisões do Superior Tribunal de Justiça no julgamento das ações de improbidade administrativa, têm se resumido nas seguintes máximas:

[...] (i) a de que é necessário o elemento subjetivo para caracterizar o ato de improbidade administrativa, em qualquer de suas modalidades; e (ii) a de que o elemento subjetivo necessário para configurar a improbidade do art.11 (e art.9º) é o dolo, ainda que o 'dolo genérico' ou 'dolo eventual', como se encontra em alguns acórdãos.<sup>143</sup>

Nesse toar, segue a crítica do eminente doutrinador:

[...] os acórdãos que culminam com a absolvição do réu mencionam geralmente duas coisas: (i) que 'é necessário o elemento subjetivo para caracterizar improbidade' e que (ii) a LIA visa à punição do desonesto, não do incompetente, na esteira do que foi doutrinadamente acima exposto (v.. item 6.2), enquanto que os acórdãos que culminam com a condenação do réu fazem igualmente alguma afirmação que gira em torno da seguinte idéia: o dolo necessário para a caracterização da improbidade é o genérico ou o 'eventual', e não o 'específico'.<sup>144</sup>

Idêntico raciocínio crítico é feito douto Emerson Garcia ao afirmar que os julgados do STJ têm, erroneamente, emprestado à má-fé diversas funcionalidades, dentre elas: a má-fé sobreposta ao dolo; a presença da má-fé quando há dispensa indevida de licitação; a má-fé como instituto dispensável na modalidade culposa do art.10; a má-fé associada ao conhecimento da ilicitude; a prescindibilidade da má-fé pra configurar o art. 11, bastando apenas o dolo do agente.<sup>145</sup>

Ante essa insegurança jurídica, o presente estudo aprofunda a discussão

<sup>143</sup> GIACOMUZZI, op. cit., nota 39, p.315.

<sup>144</sup> Ib Ibid., p.316.

<sup>145</sup> GARCIA, op. cit., nota 80, p.52.

travada nas ações de improbidade, no que se fere a necessidade ou não da má-fé do sujeito ativo, como requisito imprescindível para configuração da improbidade administrativa e a consequente aplicação de suas sanções (art. 12 da Lei n.º 8.429/92).

Na tentativa de clarear esse problema jurídico, cabe agora desvendar o instituto da boa-fé. Já sabemos que esse é um instituto com origens no direito privado, mas que também possui ramificações na seara do direito público.

A legislação infraconstitucional brasileira positivou a obrigatoriedade desse princípio nas condutas dos agentes públicos, conforme se observa do dispositivo legal insculpido no art. 2º, parágrafo único, inciso IV da Lei n.º 9.784/99<sup>146</sup>, que regula o processo administrativo no âmbito federal, vejamos:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e **boa-fé**; (grifo nosso)

Para Emerson Garcia “Boa seria a fé depositada em algo perfeito, correto ou altruísta. Má por sua vez seria a fé depositada em algo imperfeito, incorreto ou egoísta.”<sup>147</sup>

Nessa toada, a doutrina costuma subdividir o princípio da boa-fé em: subjetiva e objetiva, sendo que aquela se contrapõe a má-fé. Partindo dessa classificação, Di Pietro define a boa-fé subjetiva como “[...] à crença do sujeito de que está agindo corretamente. Se a pessoa sabe a que atuação é ilegal, ela está agindo de má-fé.”<sup>148</sup>

Os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald qualificam a boa-fé objetiva como sendo aquela que: “[...] estabelece *deveres* anexos, verdadeiramente implícitos em todas as relações jurídicas. Deveres de informação, lealdade, respeito, probidade, garantia etc.”<sup>149</sup>

<sup>146</sup> BRASIL. **Lei n.º 9.784 de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014, 11:00:00.

<sup>147</sup> GARCIA, op.cit., nota 80, p.49.

<sup>148</sup> DI PIETRO, op. cit., nota 6, p.87.

<sup>149</sup> FARIAS, Cristiano chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2012. p.100.

Ainda quanto a diferenciação de boa-fé subjetiva e objetiva, merece destaque as palavras de Judith Martins-Costa, citada por Giacomuzzi:

[...] boa-fé *subjetiva* denota estado de consciência; é 'subjetiva' porque o intérprete, ao aplicá-la, busca a intenção do agente; a má-fé é seu contrário. A 'outra', a boa-fé objetiva, caracteriza-se por significar um modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico ligado às idéias que animaram a boa-fé germânica do § 242 do *BGB*: regra de conduta baseada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração para os interesses de terceiros, vistos como membros do conjunto social que é juridicamente tutelado.<sup>150</sup>

Dessa maneira, seguindo os renomados autores, podemos afirmar que a boa-fé subjetiva está interligada diretamente ao móvel do agente. Assim, a errônea e escusável (desculpável) percepção da realidade dos fatos, em razão da ausência de normatização proibitiva, simboliza a boa-fé na conduta do agente. Por outro lado, a boa-fé objetiva afasta-se do espírito que orientou a conduta do agente, e aproxima-se dos parâmetros já preestabelecidos na sociedade como corretos.

Assim, poderá uma pessoa ignorar a ilicitude de sua conduta, agindo de boa-fé, mas demonstrar comportamento despido de boa-fé objetiva.

Com idêntico raciocínio Edgar Guimarães:

A traços largos, o princípio da boa-fé compreende tanto um aspecto subjetivo quanto um objetivo. O primeiro, também conhecido como boa-fé crença, representa uma atitude psicológica, isto é, uma decisão de vontade, denotando o convencimento individual da parte de operar em conformidade com o Direito, sem a intenção de prejudicar o outro numa relação jurídica. Seria um estado contraposto à má-fé ou em que há ausência de má-fé. Já a boa-fé objetiva compreende uma exigência de lealdade, honorabilidade e modelo objetivo de conduta, em consonância ao comprometimento assumido com a outra parte e com a palavra empenhada, levando-se em conta determinados padrões já socialmente consolidados.<sup>151</sup>

Feita essa pequena explanação acerca dos institutos da boa-fé (subjetiva e objetiva) e da má-fé, seguem os posicionamentos dos doutrinários sobre necessidade ou não da má-fé para a configuração do ato de improbidade administrativa.

Para Rizzardo, além do dolo, é imprescindível presença da má-fé na conduta do sujeito ativo:

Não se pune o administrador falho, incompetente desatento, desidiioso, para cuja ineficiência se submete ao processo administrativo, e sim o administrador desonesto, que dirige os atos para violar os princípios da

<sup>150</sup> GIACOMUZZI, op. cit., nota 39, p.244, apud Judith Martins-Costa, 1999.

<sup>151</sup> GUIMARÃES, Edgar. **Responsabilidade da administração pública pelo desfazimento da licitação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p.47-48.



moralidade pública, cuja conduta deve está eivada de má-fé.<sup>152</sup>

Segundo Pazzaglini é indispensável a comprovação da má-fé do agente, em qualquer de suas modalidades (art. 9º, 10 e 11):

E nessas duas modalidades de improbidade administrativa, assim também na descrita no art.11, a premissa para caracterização de ato de improbidade é que ele decorra de má-fé, de falta de probidade do agente público.<sup>153</sup>

A doutrina de Isabela Giglio Figueiredo aponta, igualmente, para a necessidade de má-fé na conduta do agente ímprobo:

Não havendo má-fé, repita-se, não há razão de punir sob égide da Lei de Improbidade administrativa, pois a improbidade pressupõe um *plus*, uma qualificação, consistente na desonestidade, que implica a consciência da ilicitude e a vontade de realizar o ato jurídico, ou seja, dolo.<sup>154</sup>

A autora ainda professa que não se pode punir o agente incompetente/despreparado/desorganizado “[...] o espírito punitivo da lei, que se dirige ao agente público desonesto e corrupto, que atua com dolo, e não àquele incompetente, despreparado desorganizado.”<sup>155</sup>

Todavia, merece destaque o fato de que o desconhecimento da Lei é inescusável e a administração pública, em razão do princípio da eficiência (art.37, *caput*, da CRFB/88), não pode tolerar condutas de agentes inaptos para atuar na administração pública.

Aliás, não é de mais lembrar o art. 21 do Código Penal Brasileiro:

Art. 21 - **O desconhecimento da lei é inescusável.** O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência. (grifo nosso)

Nessa mesma trilha, os doutrinadores Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, ao afirmarem que a questão da má-fé não deve ser analisada como parte do elemento subjetivo (dolo ou culpa), nem como o simples desconhecimento da ilicitude do comportamento do agente, mas, sim como uma circunstância do caso concreto que irá contribuir no juízo de proporcionalidade, necessário para o

<sup>152</sup> RIZZARDO, op. cit., nota 4, p.487.

<sup>153</sup> PAZZAGLINI, op. cit., nota 38, p.61.

<sup>154</sup> FIGUEIREDO, op. cit., nota 26, p.150.

<sup>155</sup> Ib Ibid., p.128.

aferimento da existência ou não da improbidade.<sup>156</sup>

Os referidos autores separam o elemento subjetivo (dolo e culpa) da má-fé, vejamos:

[...] aparta-se o dolo da má-fé: o primeiro indica a vontade deliberada na prática do ato; a segunda, os objetivos almejados pelo agente. É possível, assim, que um ato ilegal seja dolosamente praticado, mas seus objetivos sejam nobres, atuando o agente com boa-fé. No extremo oposto, é factível a possibilidade de um ato formalmente legal encobrir objetivos dissonantes daqueles que justificaram a própria existência da regra de competência, possibilidade há muito estudada pelo teoria do abuso do direito.<sup>157</sup>

Em artigo específico sobre a relevância da má-fé no delineamento da improbidade administrativa, o douto Emerson Garcia estuda a semântica e as funcionalidades básicas da má-fé. Para tanto, define a má-fé como um dos critérios de proporcionalidade que poderão ser adotados no aferimento da aplicação do diploma da Lei n.º 8.429/92.

Em verdade, para o doutrinador Emerson Garcia a má-fé deve ser visualizada como um dos vários critérios de proporcionalidade que serão analisados pelo operador do direito quando da apreciação do ato supostamente ímprobo: “A má-fé, como se percebe, não é o epicentro estrutural do ato de improbidade administrativa. É, tão somente, um dos fatores a serem levados em consideração para a aplicação da Lei n.º 8.429/1992.”<sup>158</sup>

O autor também deixa claro que a má-fé - como critério delimitador da improbidade administrativa, somente será utilizado nos atos de improbidade dolosos:

Outra constatação é que a má-fé, por consubstanciar um juízo valorativo negativo e, portanto, reprovável, vinculando o agente ao resultado de sua conduta, somente se compatibiliza com o atuar doloso. Em outras palavras, tratando-se de ato de improbidade culposo, tal qual previsto no art. 10 da Lei nº 8.429/1992, a aferição da reprovabilidade de sua conduta deverá considerar elementos outros que não a má-fé, isso porque a culpa reflete o mero descumprimento do dever de cuidado, não uma conduta direcionada à inobservância dos *standards* de correção jurídico-moral sedimentados no ambiente social.<sup>159</sup>

Assim, para Emerson Garcia a violação da moralidade administrativa não pode ser avaliada apenas sob o aspecto da boa ou má-fé do agente, mas sim como uma das várias circunstâncias a serem apreciadas no caso concreto, como um indício ou não de improbidade administrativa, até porque não será possível visualizar

---

<sup>156</sup> GARCIA; ALVES, op. cit., nota 5, p.344.

<sup>157</sup> Ib Ibid., p.344.

<sup>158</sup> GARCIA, op. cit., nota 80, p.62.

<sup>159</sup> Ib Ibid., p.54.

má-fé nos atos de improbidade culposos.

A improbidade administrativa deve ser analisada tendo como parâmetro os diversos princípios da administração pública (legalidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, lealdade, boa-fé), confrontado-os, de acordo com a razoabilidade e proporcionalidade, para vislumbrar no caso concreto a prática ou não do ato ímprobo.

Sobreleva citar, que no confronto entre princípios não haverá a declaração de invalidade do princípio preterido, mas apenas a precedência de um princípio sobre outro, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, conforme ensina Robert Alexy:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá de ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que, os princípios com maior peso têm precedência.<sup>160</sup>

Na defesa dessa objetividade proposta por Emerson Garcia, o autor Wallace Paiva Martins Júnior propõe que o juiz deve analisar as circunstâncias do caso concreto para aferir da boa-fé do sujeito ativo, mas atenta para dificuldade de visualizar essa prova:

A autoridade dissimula os móveis verdadeiros que a impedem, devendo o juiz analisar todas as circunstâncias que cercaram a edição do ato. Essa prova é difficilima de ser feita. O elemento psicológico do agente é difícil de captar, admitindo o desvio de poder prova indireta.<sup>161</sup>

Para Hamilton Rangel Junior, a boa-fé representa verdadeira excludente de responsabilidade:

[...] o standard da boa-fé promove a moralidade no Direito, por ser suficiente para eximir de responsabilidade do sujeito que, ao desconhecer a regra jurídica, comete ilicitude. Trata-se de situação em que a objetividade de que todos conheçam as regras jurídicas não é arbitrária contra a subjetividade daquele que, apesar de ignorante quanto à lei, está predisposto a não prejudicar ilegitimamente outrem.<sup>162</sup>

Contudo, assim como destacou Wallace Paiva Martins Júnior, Rangel

---

<sup>160</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.93-94.

<sup>161</sup> MARTINS JÚNIOR, op. cit., nota 104, p.28.

<sup>162</sup> RANGEL JUNIOR, Hamilton. **Princípio da moralidade institucional: conceito, aplicabilidade e controle na Constituição de 1988**. São Paulo: J. de Oliveira, 2001. p.35-36

também destaca o problema da boa-fé no campo probatório: “[...] como difícil é provar a boa-fé, as situações jurídicas em que ela seja alegada estão suscetíveis do vício de, sob sua escusa, camuflar-se a má-fé.”<sup>163</sup>

Nesse contexto, o referido autor propõe que a boa-fé seja analisada “caso a caso”, e sempre de forma relativa, ou seja, cabendo prova em contrário:

[...] podemos ver que a boa-fé, como manifestação na moralidade no Direito, não corre o risco de ser, contraditoriamente, exemplo de imoralidade, se a entendermos como presunção jurídica relativa – o que é correto. Assim, ao deparar com prova em contrário, a boa-fé se descaracteriza e não oferece o risco do seu oposto (a má-fé) ser inimpugnável e perfazer ato de imoralidade. [...] **A boa-fé, portanto, como presunção jurídica relativa, revela uma preocupação do Direito com evitar-se que a subjetividade, individual e a objetividade, coletiva, sejam, entre si, arbitrárias.** É a boa-fé uma outra manifestação da moralidade do Direito, tanto no seu conteúdo quanto no fato de ser tida como presunção relativa.<sup>164</sup> (grifo nosso)

Portanto, o desapego à simples análise do animus que motivou o agente (moral ou imoral), bem como da simples aferição da legalidade do ato não devem ser o critério preponderante da existência ou não da improbidade. Isso porque, há uma divisão entre a moralidade comum e a moralidade jurídica, pois segundo José Afonso da Silva “[...] a ideia subjacente ao princípio é a de que a moralidade administrativa não é *moralidade comum, mas moralidade jurídica*. Essa consideração não significa necessariamente que o ato legal seja honesto”.<sup>165</sup>

Ratificando idêntico pensamento o doutrinador Hely Lopes Meirelles, que ao citar Hauriou, diferencia as duas moralidades: “A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; *a moral administrativa* é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum.”<sup>166</sup>

Segundo Giacomuzzi, Hauriou era adepto e tendente a privilegiar “[...] considerações de crédito social sobre vontade individuais egoístas”<sup>167</sup>, não somente para preservar a segurança jurídica, mas para não deixar prevalecer vontades egoístas por parte do administrador público:

O juiz, na sua interpretação, deverá não mais recorrer a investigações

<sup>163</sup> RANGEL JÚNIOR, op. cit., nota 162, p.37.

<sup>164</sup> Ib Ibid., p.38.

<sup>165</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.670.

<sup>166</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.167, apud Hauriou, 1926.

<sup>167</sup> GIACOMUZZI, op. cit., nota 39, p.63.

psicológicas, mas procurar no sentido *normal* da declaração aquilo a que teria visado 'o homem honesto suficientemente esclarecido'.<sup>168</sup>

Assim, a tentativa de se penetrar na psique do agente para visualizar sua verdadeira intenção é uma verdadeira *via crucis*. Atentos a essa dificuldade, os autores Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves propõem que:

Face à impossibilidade de se penetrar na consciência e no psiquismo do agente, **o seu elemento subjetivo há de ser individualizado de acordo com as circunstâncias periféricas ao caso concreto**, como o conhecimento dos fatos e das consequências, o grau de discernimento exigido para a função exercida e a presença de possíveis escusas, como a *longa repetitio* e a existências de pareceres embasados na técnica e na razão.<sup>169</sup> (grifo nosso)

E é nessa objetividade que Giacomuzzi, ao abordar o estudo da moralidade administrativa feita pelo doutrinador Hauriou, explica que o pensamento desse doutrinador era no sentido de que:

Tudo gira em torno da concepção objetiva do ato jurídico administrativo (teoria da declaração), que carrega consigo a impossibilidade de o juiz (*Conseil*, no caso) perquirir as razões - a causa, a intenção (*le but*), talvez ocultas e desviadas da "função a cumprir" - do ato, mas tão somente a vontade declarada.<sup>170</sup>

Nessa toada, Giacomuzzi explica porque Hauriou chegou à uma moralidade objetiva da administração ou moralidade administrativa:

É que a Administração, instituição que é, dotada de personalidade própria, de *idéia* própria - e fundante -, pode ter, nesse contexto, uma *moral* própria. Em suma: a moral interna está para o indivíduo assim como a moralidade administrativa está para a instituição "Administração".<sup>171</sup>

Acrescenta:

[...] a *idéia de moralidade administrativa*, tal qual foi concebida - ou, como mais me parece mais apropriado dizer, seu significado -, tem hodiernamente outro signo: *desvio de poder*. O fenômeno jurídico é o do controle dos móveis do agir administrativo. Nada mais que isso.<sup>172</sup>

E contra essa subjetividade, seja do intérprete, seja na discricionariedade do agente ímprobo, não há outro caminho senão perquirir elementos objetivos mínimos no caso concreto:

[...] o juiz somente poderá aplicar o Direito (*da mihi factum, dabo tibi ius*;

<sup>168</sup> *Ib Ibid.*, p.63.

<sup>169</sup> GARCIA; ALVES, op. cit., nota 5, p.344.

<sup>170</sup> GIACOMUZZI, op. cit., nota 39, p.74

<sup>171</sup> *Ib Ibid.*, p.105.

<sup>172</sup> GIACOMUZZI, op. cit., nota 39, p.122.

*iura novit curia*) se tiver elementos de suportes fáticos minimamente precisos para que possa perquirir da correção, ou não, da incidência (ou encaixe) da norma jurídica que contém o suporte fático hipotético ou abstrato, formando o fato jurídico apto a produzir os efeitos pretendidos pelo ordenamento.<sup>173</sup>

A parte objetiva (boa-fé objetiva) da moralidade administrativa do art.37, não é outra, senão a boa administração/moralidade objetiva extraída por Hauriou do direito Alemão:

A boa-fé a que se referia Maurice Hauriou, à época, era, ao menos uma vez expressamente, aquela do §157 do *BGB* ('Os contratos interpretam-se como exigia a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico'), que representa uma das cinco vezes em que o *BGB* se refere à boa-fé objetiva (*Treu und Glauben*)<sup>174</sup>

Giacomuzzi, com o intuito de destrinchar o princípio da moralidade administrativa do art. 37, da CRFB/88 e diminuir o subjetivismo acerca da sua aplicação, elaborou a tese da existência de um elemento objetivo (Boa-fé e confiança) e outro de ordem subjetiva (dever de probidade).

Segundo o doutrinador, o elemento objetivo (boa-fé objetiva) da moralidade do art. 37, *caput*, da CRFB/88 prescinde de:

[...] investigação do eventual elemento psicológico do agente; ou seja, a boa-fé objetiva prescinde de qualquer consideração subjetiva ou intencional do agente. O ato administrativo que fere a boa-fé objetiva é Ato da Administração, pouco importando de quem partiu e quais suas intenções. O comportamento administrativo, despessoalizado, deve ser *conforme* à boa-fé objetiva.<sup>175</sup>

Nesse toar, explana o autor sobre a “parte” subjetiva (boa-fé subjetiva) do conteúdo da moralidade administrativa do art.37, *caput*, da CRFB/88:

A parte subjetiva do conteúdo da moralidade administrativa é como já se mencionou, o *dever de probidade administrativa* (cf.item 6, *infra*). Da violação desse dever exsurge, como se verá no último item desse trabalho, o ato ilícito civil de improbidade administrativa, entre nós regulado pela LIA (lei 8.429/92) a qual prevê, sempre, responsabilidade subjetiva ao agente – pessoa individuada, física, não mais o ente público Administração, pessoa jurídica - administrativo *desonesto*.<sup>176</sup>

Segue ainda sobre a boa-fé subjetiva, afirmando que: “[...] Aqui, e em consonância com o §6º do art. 37 da CF de 1988, a responsabilidade *pessoal e subjetiva* do agente só se dá em caso de dolo ou culpa *stricto sensu*.”<sup>177</sup>

<sup>173</sup> Ib Ibid., p.203.

<sup>174</sup> Ib Ibid., p.236.

<sup>175</sup> Ib Ibid., p. 246.

<sup>176</sup> Ib.Ibid., p. 246-247.

<sup>177</sup> Ib Ibid., p.296.

Entretanto, como autor entende que a Lei n.º 8.429/92 apenas abarca os atos de improbidade que ofendam a parte subjetiva (probidade) do art. 37, *caput*, da CRFB/88, em razão da imprescindibilidade de investigação do elemento psicológico do agente, não é possível a prática de improbidade administrativa por violação da boa-fé objetiva.

Se a improbidade têm caráter subjetivo, as condutas do administrador ímprobo, merecedor das **sanções da Lei 8.429/92, não de ser sempre analisadas do ponto de vista subjetivo do agente.**<sup>178</sup> (grifo nosso)

Nesse toar, Giacomuzzi fundamenta a responsabilidade subjetiva do agente para que seja sancionado por ato de improbidade administrativa:

Uma, porque a própria LIA, ao exemplificar, nos arts. 9º, 10 e 11, as condutas tidas como ímprobas, fez referência expressa, num deles (art.10), aos elementos *dolo e culpa*. [...] Em segundo lugar, porque a Constituição Federal de 1988 estabelece como objetiva a responsabilidade das *peças jurídicas* de direito público e das pessoas privadas prestadoras de serviços públicos, e não de seus agentes, que somente respondem regressivamente em casos de dolo e culpa (art.37, §6, da CF). [...] Por terceiro, há um elemento sistemático de interpretação: não vejo qualquer racionalidade em se estabelecer casuisticamente que somente nalguns incisos dos arts. 9º e 11 haverá responsabilidade objetiva, noutros não, quebrando a unidade interpretativa da LIA. [...] Por fim, a interpretação muito aberta – via aceitação de responsabilidade objetiva – da possibilidade de enquadramento dos atos administrativos nos casos de improbidade inverte a importância do princípio democrático; a LIA não é a panaceia de todos males da Administração Pública no País.<sup>179</sup>

Todavia, esse não é o pensamento dos renomados doutrinadores Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, que já denunciavam a identidade entre o instituto da boa-fé objetiva (boa-fé como regra de conduta) com moralidade administrativa.

Entretanto, essa similitude se refere apenas ao aspecto em que esses dois institutos estão lastreados pela imperativa proteção da confiança e na projeção dos dados materiais relevantes do sistema (postura pós-formalista), visto que a moralidade administrativa absorve a boa-fé objetiva, não se confundindo com ela:

[...] a boa-fé objetiva assume contornos essencialmente restritos, estando finalisticamente voltada à proteção da confiança de outrem. A moralidade administrativa, por sua vez, assume uma funcionalidade mais ampla, alcançando toda a teleologia da atividade estatal.<sup>180</sup>

Esse ensinamento doutrinário é de fundamental importância para o aferimento da improbidade administrativa, evitando interpretações dissonantes da

---

<sup>178</sup> *Ib Ibid.*, p.296.

<sup>179</sup> *Ib Ibid.*, p. 297-298.

<sup>180</sup> GARCIA; ALVES, op. cit., nota 5, p.97.

real intenção proposta pelo legislador, que é proteger a sociedade contra os agentes corruptos, buscando sempre o bem comum.

Nesse mesmo sentido, Marco Octávio Hegner de Sousa e Silva citando Maurício Antônio Ribeiro Lopes, que explica ser a moralidade administrativa não apenas a distinção entre o bem e o mal (boa-fé subjetiva), mas compreende também a idéia geral de boa administração (boa-fé objetiva):

A moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum o que, contudo, não as antagoniza, pelo contrário, são complementares. **A moralidade administrativa é composta de regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto de regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre os valores antagônicos entre o bem e mal; legal e ilegal; justo e injusto – mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa.** Vislumbra-se nessa regra um caráter utilitário que é dado por sua intensa carga finalista.<sup>181</sup> (Grifo nosso)

Já dizia José Afonso da Silva “[...] a moralidade administrativa não é meramente subjetiva, porque não é meramente formal, porque tem conteúdo jurídico a partir de regras e princípios da administração. A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente.”<sup>182</sup>

Nessa toada, a favor da tutela da moralidade administrativa sob o ponto de vista objetivo, o douto Hamilton Rangel Junior:

Enfim, moralidade resulta, no Direito, como o sistema de determinações práticas, técnico-factuais que levam às finalidades de qualquer das morais que em um Estado convivam, sem com estas se confundir, muito na linha daquilo que Hegel **denomina moralidade objetiva**.<sup>183</sup>

Vale destacar que, a proteção da boa-fé objetiva pela Lei de improbidade administrativa só traz consequências saudáveis para administração pública e para todos os administrados, quais sejam:

[...] proibição ao *venire contra factum proprium*; **proibição à inação inexplicável e desarrazoada**, vinculada a exercício de direito, que gera legítima confiança da outra parte envolvida; dever do *favor acti* (**dever de conservação dos atos administrativos**, explorando-se ao máximo a convalidação); lealdade ao fator tempo (**proibição do exercício prematuro de direito ou dever ou retardamento desleal do ato de fixação de prazos inadequados**); **dever de sinceridade objetiva** (não só dizer a verdade, mas não omitir qualquer fato ou conduta relevantes ao caso concreto, tampouco se valer de argumentos genéricos ou confusos); **dever de informação**, no sentido de não omitir qualquer dado que seja relevante na descrição da questão controversa e/ou que possa auxiliar na sua

<sup>181</sup> SILVA, Marco Octávio Hegner de Sousa e. **Improbidade administrativa** – efetividade da legislação. 2010. p.6, Apud, LOPES, Maurício Antônio Ribeiro, 1993.

<sup>182</sup> SILVA, op. cit., nota 165, p.670.

<sup>183</sup> RANGEL JÚNIOR, op. cit., nota 162, p.30.



resolução.<sup>184</sup>

Dessa maneira, conforme a doutrina supracitada, o art. 37, *caput* e seu §4º da CRFB/88, tutelam a moralidade administrativa/probidade, tanto na sua parte subjetiva, como na objetiva, de forma que a violação de qualquer das suas modalidades desencadeará em improbidade administrativa, tendo em vista que a tutela da boa-fé objetiva não significa responsabilidade objetiva, mas sim apreciação objetiva dos fatos (boa fé como regra de conduta).

Não é a toa que o próprio Giacomuzzi, ao abordar o ilícito previsto no art. 10 da Lei n.º 8.429/92, afirma que:

Em suma, a não observância do *dever objetivo de cuidado de regras técnicas (legais e regulamentares)* no tratamento da verba pública, somada ao prejuízo ao Erário, pode fazer parecer o ilícito administrativo culposo de improbidade.<sup>185</sup> (grifo nosso)

Assim, observa-se que o elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa consiste apenas no dolo e na culpa, sendo este último situado unicamente no art. 10 da LIA (doutrina majoritária). Não há que se confundir o elemento subjetivo (dolo e culpa) com a boa-fé, seja ela subjetiva ou objetiva, tendo em vista que os doutrinadores até aqui citados definem o elemento subjetivo como sendo exclusivamente o dolo e a culpa, bem como o fato de que a LIA apenas faz previsão dos referidos termos.

Desse modo, a análise da má-fé na configuração do ato de improbidade administrativa deve ser apartada do elemento subjetivo (dolo e culpa), apreciando-a, segundo doutrina de Emerson Garcia, Hamilton Rangel Junior, Rogério Pacheco Alves e Wallace Paiva Martins Júnior, como um dos aspectos (circunstâncias do caso concreto) a serem considerados pelo operador do direito no momento de aplicação da LIA.

No que se refere à imprescindibilidade ou não da má-fé para configurar a improbidade administrativa, temos alguns doutrinadores que entendem ser a má-fé imprescindível, a exemplo de Arnaldo Rizzardo, Pazzaglini e Isabela Giglio Figueiredo.

---

<sup>184</sup> GIACOMUZZI, op. cit., nota 39, p.181.

<sup>185</sup> Ib. Ibid., nota 39, p.309.

Nesse mesmo sentido, os ensinamentos de Giacomuzzi, ao professar que a LIA apenas protege a parte subjetiva (boa-fé subjetiva) da moralidade do art. 37, *caput* da CRFB/88, ao fundamento de que a tutela da moralidade objetiva resultaria em um julgamento objetivo, sem perquirição do elemento subjetivo (dolo e culpa) do sujeito ativo.

Todavia, embora não se possa afirmar que a má-fé seja prescindível para configurar o ato de improbidade, em razão da jurisprudência imprecisa, os doutrinadores Hamilton Rangel Junior, Maurício Antônio Ribeiro Lopes, José Afonso da Silva, Emerson Garcia, Rogério Pacheco Alves, Wallace Paiva Martins Júnior, Hely Lopes Meirelles e Hauriou dissertam sobre a existência e necessidade de proteção da moralidade objetiva/jurídica no âmbito da administração pública, que segundo Emerson Garcia abrange também a boa-fé objetiva.

## 5 CONCLUSÃO

Diante do presente estudo, conclui-se que a boa-fé subjetiva (que se contrapõe à má-fé) e a boa-fé objetiva integram, respectivamente, o aspecto subjetivo e objetivo do princípio da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da CRFB/88). Desse modo, levando-se em consideração que a Lei n.º 8.429/92 veio a tipificar infra constitucionalmente os atos que atingem a moralidade no âmbito da administração pública (proibidade administrativa), qualquer descumprimento, seja da boa-fé subjetiva ou da boa-fé objetiva, resultará na configuração do ato de improbidade administrativa.

Aqui, entra em cena, o postulado (*standart*) da boa-fé, seja no seu aspecto objetivo (boa-fé objetiva) ou no subjetivo (boa-fé subjetiva) como elementos do princípio da moralidade administrativa (art. 37, *caput* da CRFB/88), expressamente instituído na administração pública (art. 2º, inciso IV da Lei n.º 9.784/99).

O instituto da boa-fé funciona como verdadeira causa de exclusão da ilicitude do ato ímprobo. A má-fé para fins jurisdicionais deve representar para os operadores do direito a ausência de fato que legitime uma conduta do administrador fora dos limites impostos à administração pública (evitando a subjetividade arbitrária), mas que, ainda assim, esteja dentro do princípio da razoabilidade, proporcionalidade (juridicidade), de modo que não torne a análise objetiva arbitrária.

O agente público deve pautar sua conduta de acordo com os fins essenciais da administração pública, de modo que o desatendimento desses fins (princípios e regras) coincidirá com a má-fé do sujeito ativo.

Nesse toar, segundo os doutrinadores Hamilton Rangel Junior, José Afonso da Silva, Emerson Garcia, Rogério Pacheco Alves, Wallace Paiva Martins Júnior, Hely Lopes Meirelles e Hauriou, há necessidade de proteção da moralidade objetiva/jurídica no âmbito da administração pública, em que pese a jurisprudência imprecisa e a divergência doutrinária a respeito da imprescindibilidade da má-fé do sujeito ativo para configurar o ato de improbidade.

Desse modo, tutela da boa-fé objetiva pela LIA se justifica em razão do regime diferenciado a que à administração pública está submetida, notadamente, pelos princípios da legalidade, indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

A moralidade objetiva não deve ser analisada como uma restrição excessiva a liberdade do indivíduo, mas sim como uns dos fins colimados pela Lei de Improbidade Administrativa. A LIA não foi criada apenas para proteger o patrimônio público contra as condutas arbitrárias dos agentes ímprobos, mas também para defender e buscar a melhor administração para a coisa pública, concretizando o princípio da eficiência.

Assim, em nome dos princípios da Indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o privado devem sucumbir as condutas arbitrárias, desvirtuadas da boa administração pública, em face do bem comum.

Por fim, com a tutela da boa-fé objetiva pela LIA não há que se falar em responsabilidade objetiva, muito pelo contrário, porque sempre será necessário perquirir a presença do elemento subjetivo da conduta, dolo no caso dos arts. 9º e 11, ou ao menos culpa no caso das condutas que causam dano ao patrimônio público (art. 10). Até mesmo porque, qualquer julgamento realizado sem apurar o elemento subjetivo (dolo ou culpa) estará violando o art. 37, §6º da CRFB/88 que impõe a responsabilidade subjetiva dos agentes públicos.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALMERON. Vanessa Manganaro de Araújo. Da importância da aplicação do princípio da moralidade na administração pública. **Revista de Direito Público**, Londrina, v.5, n.2, p.5568, ago. 2010. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/7376/6506>>. Acesso em: 09 set. 2013, 18:15:55.

ARÊDES, Sirlene. **Responsabilização do agente público: individualização da sanção por ato de improbidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014, 13:00:00.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014, 12:00:00.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n.º 201, de 27 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a responsabilidade de prefeitos e vereadores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0201.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014, 13:00:00.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 8.429 de 02 de junho de 1992**. Regula a ação de improbidade administrativa. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014, 11:00:00.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 7.347 de 24 de julho de 1985**. Regula a ação civil pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347compilada.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014, 11:00:00.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 3.164 de 01 de junho de 1957**. Regulava o sequestro os bens de servidor público adquiridos por influência ou abuso de cargo. Disponível em: <[http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=3164&tipo\\_norma=LEI&data=19570601&link=s](http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=3164&tipo_norma=LEI&data=19570601&link=s)>. Acesso em: 20 abr. 2014, 13:00:00.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 3.502 de 21 de dezembro de 1958**. Regulava o sequestro e a perda de bens de servidor público da administração direta e indireta. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=175929&tipoDocumento=LEI&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 20 abr. 2014, 13:00:00.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 8.112 de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm) >. Acesso em: 20 abr. 2014, 14:00:00.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 1.079 de 10 de abril de 1950.** Define os crimes de responsabilidade. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l1079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1079.htm) >. Acesso em: 20 abr. 2014, 13:00:00.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 9.784 de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm) >. Acesso em: 20 abr. 2014, 11:00:00.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.216.190 - RS, da 2ª Turma, Brasília, DF, 08 de fevereiro de 2012. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=12246230&sReg=200901921542&sData=20110224&sTipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=12246230&sReg=200901921542&sData=20110224&sTipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 03 out. 2013, 15:04:44.

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. Recurso Especial n.º 1.326.492 - MS, da 2ª Turma, Brasília, DF, 20 de setembro de 2012. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prefeitos+improbidade+administrativa&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=8>>. Acesso em: 04 abr. 2014, 15:00:00.

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. AgRg no Agravo em Recurso Especial n.º 27.704-RO, da 1ª Turma, Brasília, DF, 15 de dezembro de 2011. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em:<<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/AbreDocumento.asp?sLink=ATC&sSeq=19435291&sReg=201101668126&sData=20120208&sTipo=51&formato=PDF>>. Acesso em: 02 out. 2013, 15:04:44.

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. EDcl nos EDcl no recurso Especial n.º 1.159.147 - MG, da 2ª Turma, Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2011. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em:<<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/AbreDocumento.asp?sLink=ATC&sSeq=12246230&sReg=200901921542&sData=20110224&sTipo=91&formato=PDF>>. Acesso em: 02 out. 2013, 12:09:44.

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. Recurso Especial n.º 116979- SP, da 1ª Turma, Brasília, DF, 11 de abril de 2013. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prefeitos+improbidade+administrativa&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em: 04 abr. 2014, 17:00:00.

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. Recurso Especial n.º 1.171.017 - PA, da 1ª Turma, Brasília, DF, 22 de fevereiro de 2014. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=particular+improbidade+administrativa&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 04 abr. 2014, 11:26:00.

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. Recurso Especial n.º 1.130.318 - SP, da 2ª Turma, Brasília, DF, 27

de abril de 2010. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=rol+exemplificativo+improbidade+administrativa&b=ACOR&thesaurus=JURIDIC](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=rol+exemplificativo+improbidade+administrativa&b=ACOR&thesaurus=JURIDIC)>. Acesso em: 04 abr. 2014, 11:44:00.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Especial n.º 1.075.882 – MG, da 1º Turma. Brasília, DF, 04 de novembro de 2010. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12780970&num\\_registro=200801611453&data=20101112&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12780970&num_registro=200801611453&data=20101112&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 29 mar. 2014, 15:13:50.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Especial n.º 3269609 – PR, da 1º Turma. Brasília, DF, 01 de outubro de 2013. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=efetivo+dano+ao+er%1rio+improbidade+administrativa&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em 04 abr. 2014, 13:20:00.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Especial n.º 621415 – MG, da 2º Turma. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2006. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=621415&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=>>. Acesso em 04 abr. 2014, 13:13:50.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Especial n.º 1.140.544/MG, da 2º Turma. Brasília, DF, 15 de junho de 2010. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%22ELIANA+CALMON%22%29.min.&data=%40DTPB+%3E%3D+20100622+e+%40DTPB+%3C%3D+20100622&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=10>>. Acesso em 04 abr. 2014, 13:50:50.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Especial n.º 432418 – MG, da 2º Turma. Brasília, DF, 18 de março de 2014. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=dolo+e+culpa+improbidade+administrativa&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em 04 abr. 2014, 18:46:50.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n.º 2138 - DF, Tribunal Pleno, Brasília, DF, 13 de junho de 2007. **Lex:** jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282138.NUME.+OU+2138.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c2kcpqc>>. Acesso em: 04 abr. 2014, 15:00:00.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 22 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DALLARI, Adilson Abreu. et al. (Coord). **Tratado de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2012.

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

FIGUEIREDO, Isabela Giglio. **Improbidade administrativa**: - dolo e culpa. São Paulo: Quartier Latin: 2010.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GARCIA, Emerson. A Relevância da Má-fé no Delineamento da Improbidade Administrativa. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v.15, n.59, p.47-65, jul.-set.2012. Disponível em: <<http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerjonline/edicoes/revista59/revista59sumario.htm>>. Acesso em: 06 out. 2013, 19:25:27

GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

GUIMARÃES, Edgar. **Responsabilidade da administração pública pelo desfazimento da licitação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 7 ed. Niterói: Impetus, 2013.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Proibidade administrativa**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública: corrupção: ineficiência. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009.



RANGEL JUNIOR, Hamilton. **Princípio da moralidade institucional**: conceito, aplicabilidade e controle na constituição de 1988. São Paulo: J. de Oliveira, 2001.

RESENDE, Augusto César Leite de; FREITAS Vladimir Passos de. Improbidade administrativa cultural. **R. FÓRUM**. Belo Horizonte, ano 12, n.71, set/out.2013. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/fdua/fdua-71/>> Acesso em: 04 abr. 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Ação civil pública e ação de improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Matos. **Corrupção na era da globalização**. Curitiba: Juruá, 2011.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Marco Octávio Hegner de Sousa e. **Improbidade administrativa – efetividade da legislação**. Brasília, 2010.