

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

FERNANDO CARVALHO DOS SANTOS

**A [IM]POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DE PREFEITO POR ATO DE  
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PRATICADO COM BASE EM LEI DE  
CONSTITUCIONALIDADE QUESTIONÁVEL**

Porto Alegre

2018

FERNANDO CARVALHO DOS SANTOS

**A [IM]POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DE PREFEITO POR ATO DE  
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PRATICADO COM BASE EM LEI DE  
CONSTITUCIONALIDADE QUESTIONÁVEL**

Trabalho de conclusão como requisito parcial  
para a colação de grau no Curso de Ciências  
Jurídicas da Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.  
Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Vivian J. P. Caminha

Porto Alegre

2018

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
1 A Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro: Uma Perspectiva Histórica	
1.1 Registros Constitucionais .....	11
1.2 Registros Infraconstitucionais .....	14
1.2.1 Decreto-Lei nº 3.240/41 .....	14
1.2.2 Lei nº 3.164/57 .....	15
1.2.3 Lei nº 3.502/58 .....	15
2. Aspectos Delineadores da Lei nº 8.429/92 .....	16
2.1 Sujeitos .....	19
2.1.1 Sujeito Passivo .....	19
2.1.2 Sujeito Ativo .....	21
2.2 Modalidades de Improbidade .....	23
2.2.1 Enriquecimento Ilícito .....	25
2.2.2 Prejuízo ao Erário .....	27
2.2.3 Benefício Financeiro ou Tributário Indevido.....	29
2.2.4 Violação dos Princípios da Administração Pública .....	29
2.2.4.1 Princípios Regentes .....	31
2.2.4.1.1 Princípio da Legalidade.....	32
2.2.4.1.2 Princípio da Impessoalidade.....	33

2.2.4.1.3 Princípio da Moralidade.....	34
2.2.4.1.4 Princípio da Publicidade.....	35
2.2.4.1.5 Princípio da Eficiência.....	36
2.3 Natureza Jurídica das Sanções.....	37
3.A Responsabilização, ou não, de Prefeito por Ofensa ao Princípio do Concurso Público.....	39
4 Considerações Finais.....	52
5 Referências Bibliográficas .....	54

## RESUMO

O presente trabalho aborda a possibilidade, ou não, de responsabilização de prefeito (agente político) por ato de improbidade administrativa (na modalidade ofensa a princípio da Administração Pública) em face de contratação de servidor público, sem a realização de concurso público, baseando-se, para isso, em lei de constitucionalidade questionável. Inicialmente, é realizada uma análise histórica da improbidade administrativa no direito pátrio e uma abordagem dos principais aspectos delineadores da Lei nº 8.429/92, examinando-se a natureza jurídica das sanções da Lei de Improbidade Administrativa. Por derradeiro, analisa-se a ocorrência, ou não, de responsabilização de prefeito por ofensa à probidade administrativa, abordando julgados, principalmente, do STJ.

Palavras-chave: Prefeito. Lei de Improbidade Administrativa. Concurso público.

## ABSTRACT

The present work approaches the possibility, or not, of charging a mayor (political agent) with an act of administrative improbity (regarding an offense to a principle of Public Administration) concerning the hiring of a public servant without the public tender, based on an Act of questionable constitutionality, for this purpose. At the beginning, it is done a historical analysis of the administrative improbity in the national legislation and an approach to the main delimiting aspects of the Federal Act n.º 8.429/92, examining the legal nature of the sanctions of the Administrative Improbity Act. Finally, it is analyzed the occurrence, or not, of mayoral accountability for offense to the administrative probity, based on case law, especially, from the STJ.

**Keywords:** Mayor. Administrative Improbity Act. Public tender.

## AGRADECIMENTOS

A conclusão deste trabalho representou para mim um momento ímpar de alegria, de sensação de êxito numa importante etapa de crescimento pessoal. Tal experiência devo muito à minha amada esposa, Joseane Correa, e aos meus rapazinhos, Pedro e Thales, os quais foram e são minha fonte de energia, de querer. Neste momento, também ressalto a importante contribuição da professora Vivian Caminha - a minha engajada orientadora -, que, desde antes do contato na orientação, era alguém que eu já apreciava pela elevada bagagem cultural e, não menos importante, pela simplicidade.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DL	Decreto-Lei
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
Cf.	Confira
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
p.	Página
nº	Número
Min.	Ministro
Inc.	Inciso
Ed.	Edição
EC	Emenda Constitucional
Art.	Artigo
APUD	Citado por
REsp	Recurso Especial



## INTRODUÇÃO

Constitui objeto deste trabalho a análise da aplicabilidade, ou não, da Lei nº 8.429/92, comumente denominada de Lei de Improbidade Administrativa, a prefeito (agente político) que nomeia/contrata servidor, com fundamento em lei de constitucionalidade questionável.

Pontua-se que tal abordagem é das mais instigantes tanto no âmbito da jurisprudência, quanto no da doutrina. Assim, a importância deste trabalho consiste no estudo do alcance da Lei de Improbidade Administrativa, de modo a enfatizar sua relevância para o nosso ordenamento jurídico, até porque o comportamento em descompasso com a probidade tem se revelado algo corriqueiro na sociedade brasileira.

Por oportuno, menciona-se que o ponto de partida do ato de improbidade em nosso sistema jurídico encontra assento no art. 37 da CRFB/88 - dispositivo delineador dos princípios regentes da Administração Pública. Dentre os princípios constitucionais expressos, há o da moralidade, que limita e direciona a atividade administrativa ao bem comum<sup>1</sup>.

Pela análise tanto do texto constitucional quanto do teor da Lei nº 8.429/92, não se vislumbra um conceito de ato de improbidade, o que se verifica é um elenco de consequências à violação da probidade.

Desse modo, o papel desempenhado pela jurisprudência e doutrina revela-se de importância singular. Assim, preconizam que não se deve confundir improbidade com mera ilegalidade; em outros dizeres, a improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente.

Nesse cenário, o imbróglio a ser desvelado é se caracteriza, ou não, ato ímprobo a conduta de prefeito que contrata servidor público, sem observar a obrigatoriedade de concurso público, valendo-se, para tanto, de disposição legal de questionável constitucionalidade.

Com o propósito de aprofundar a temática, o trabalho desdobra-se em três capítulos, a saber: no primeiro, é abordado o evoluir histórico do instituto da improbidade administrativa no ordenamento constitucional/infracostitucional pátrio; no segundo, são examinados os principais aspectos delineadores da Lei nº 8.429/92 - os seus princípios norteadores, o conceito ampliadíssimo de agente público e as modalidades de atos de improbidade, examinando-se a natureza jurídica das sanções da Lei de Improbidade Administrativa; e, no

---

<sup>1</sup> GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 213-4.

terceiro, é analisada a situação específica do prefeito que atua com amparo em legislação de constitucionalidade questionável.

No mais, são apontadas as semelhanças e diferenças da natureza jurídica do ato de improbidade para o crime de responsabilidade, regulado pelo Decreto-Lei nº 201/67, e para fins de aplicação do regime disciplinado pela Lei nº 8.429/92, valendo-se de decisões jurisprudenciais com a posição do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.

## 1 A Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro: Uma Perspectiva Histórica

### 1.1 Registros Constitucionais

A primeira Constituição republicana a ter regramentos afetos à probidade administrativa foi a de 1946<sup>2</sup>. Nessa sintonia, o referido texto constitucional foi expresso quanto ao disciplinamento de sequestro e perdimento de bens, em caso de enriquecimento sem causa do agente público, por força de abuso de poder no exercício de cargo, emprego ou função pública.

A Constituição de 1967<sup>3</sup> ampliou as práticas ensejadoras de sequestro e perdimento de bens, ao inserir os danos causados aos cofres públicos na moldura para penalização.

Já a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, reproduzia no art. 153, § 11, 2ª parte, o preconizado na Constituição anterior. No mais, o art. 154 da EC nº 1/69 previa que:

O abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa<sup>4</sup>.

Por sua vez, na atual sistemática constitucional brasileira (art. 37/CRFB/88), evidencia-se que a moralidade administrativa perpassa toda a organização da Administração Pública, o que permite asseverar que amolda a conduta daqueles que exercem funções

---

<sup>2</sup> Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946: “Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 31 - [...] A lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.”

<sup>3</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1967: “Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 11 - [...] a lei determinar. Esta disporá também sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta.”

<sup>4</sup> GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 166-7.

públicas *lato sensu*, assim como constitui um dos direitos fundamentais – o direito à administração proba<sup>5</sup>.

A ordem constitucional conjuga, além da repressão na órbita civil e penal, outros âmbitos de tutela da probidade - a exemplo da eleitoral (art. 14, § 9<sup>o6</sup>), da político-administrativa (art. 85, inciso V<sup>7</sup>). Observa-se dessa conformação a preocupação em inibir atuações em descompasso com a ética, a boa-fé e a honestidade, e isso encontra apoio na perspectiva republicana de responsabilidade congregada ao direito subjetivo a uma administração pública zeladora da honestidade.

A responsabilização por ato de improbidade é relevante ferramental contra a corrupção no setor público; seu foco é exatamente balizar formas de comportamento em que se ressalte transparência e lisura com relação aos atos perpetrados por agentes públicos (atuando tanto na qualidade de agente público, quanto em razão dela) e por particulares que, de algum modo, estejam envolvidos com a Administração Pública, visando não só melhorar a imagem projetada de nosso país, como sobretudo otimizar o emprego de recursos públicos no atendimento ao fim primário (finalidade pública<sup>8</sup>) - o agente estatal, ao exercitar sua atividade com tal perspectiva, fortalece as diretrizes de nossa ordem jurídica – princípios norteadores da atividade pública.

Nesse sentido, a doutrina manifesta-se<sup>9</sup>:

A corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares

---

<sup>5</sup>Mauro Campbell Marques: *Improbidade Administrativa – temas atuais e controvertidos*; Márcio Fernando Elias Rosa; Wallace Paiva Martins Júnior: *a teoria da cegueira deliberada e a aplicação aos atos de improbidade administrativa*. Ed. Forense. Rio de Janeiro, 2016. p. 15.

<sup>6</sup> CRFB/88: “Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...] § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa [...]”

<sup>7</sup> CRFB/88: “Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: [...] V - a probidade na administração.”

<sup>8</sup> Distinção originária da doutrina italiana entre interesses públicos ou interesses primários (que são os interesses da coletividade como um todo) e interesses secundários, que o Estado (pelo só fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses da coletividade, tal como ter o interesse secundário de resistir ao pagamento de indenizações, ainda que procedentes, defendendo, assim, interesses apenas “seus”. Diversamente, é a acepção de direito primário – aquele que a lei sinaliza como sendo o interesse da coletividade. Toda essa sistematicidade é corolário do princípio da legalidade administrativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 72-3.

<sup>9</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino; ELIAS ROSA, Márcio Fernando. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Atlas, 1996. p. 35.

da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano) revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário público, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos (...) e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos.

Dessa análise histórica, o que se observa é um lento progredir no trato da coisa pública. Em que pese o intento em melhorar o administrar a *res publica*, resta evidente o espaço “atlântico” entre os instrumentos combativos de atos ímprobos e a realidade incrementada pelos agentes públicos e particulares.

Essa sinalização é corroborada, nos dias atuais, por diversos episódios publicizados, envolvendo agentes públicos de todas as esferas federativas, dos três poderes. Tal realidade pode ser explicada, segundo o prof.º José G. Giacomuzzi<sup>10</sup>, pela essência do caráter patrimonialista de nossa cultura, pela confusão que se faz entre público e privado, pela partidarização das instituições. Em outras palavras, a junção de aspectos históricos, socioeconômicos e políticos é reveladora do pouco prestígio prestado à probidade administrativa.<sup>11</sup>

Em alento, o combate à improbidade administrativa, na vigente ordem constitucional, ganhou um enfoque pormenorizado - o constituinte originário, de certo modo, inovou no disciplinamento do princípio da probidade administrativa, visto que balizou as consequências mínimas para aquele que cometa improbidade, bem como externou a sua natureza, nos termos do art. 37, § 4º, CRFB/88<sup>12</sup>.

É oportuno ressaltar a configuração do ilícito de improbidade administrativa no ordenamento jurídico nacional, em face de sua natureza *sui generis*<sup>13</sup>. A razão disso é que, nos Estados de tradição continental, a improbidade, em regra, é tratada somente como uma espécie penal (crime). Na sistemática brasileira, por sua vez, caracteriza-se como ilícito de

<sup>10</sup> GIACOMUZZI, José G. *A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 292-4.

<sup>11</sup> FAZZIO Júnior, Waldo. *Improbidade Administrativa* (livro eletrônico). 4ª ed. Atlas. São Paulo, 2016.

<sup>12</sup> CRFB/88: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

<sup>13</sup> GIACOMUZZI, José G. *A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 292-4.

natureza civil, o que não inviabiliza a responsabilização pelo mesmo fato em outras esferas (penal e administrativa), ocorrendo o fenômeno da múltipla incidência<sup>14</sup>.

Tal cenário é reverberação da necessidade de impor penas distintas da restritiva da liberdade, com a recomposição do prejuízo ao erário e o afastamento do agente da esfera pública (perda do cargo ou função), inclusive para não reincidir na prática da irregularidade. Assim, Alexandre de Moraes<sup>15</sup>:

A finalidade do combate constitucional à improbidade administrativa é evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, a punição e afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva, de que os servidores públicos não se deixem “induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado”.

Observa-se que o legislador originário disciplinou os atos ímprobos em norma de eficácia limitada (à exceção do ressarcimento ao erário<sup>16</sup>), tendo sido reservada ao legislador ordinário a integração normativa, o que se perfectibilizou com o advento da Lei nº 8.429/92.

## 1.2 Registros Infraconstitucionais

### 1.2.1 Decreto-Lei nº 3.240/41

A primeira norma infraconstitucional a tangenciar a probidade foi o DL nº 3.240, de 8 de maio de 1941, época de Governo Getúlio Vargas. Tal norma sujeitava a sequestro os bens de indivíduos indiciados por crimes ensejadores de prejuízo ao erário, assim como os em poder de terceiros, contanto que adquiridos com dolo, ou culpa grave.

---

<sup>14</sup> Pontes de Miranda apud GIACOMUZZI, José G. *A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 292-4.

<sup>15</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 399.

<sup>16</sup> Pedro Roberto Decomain ressalta que, no tocante ao ressarcimento aos cofres públicos, o dispositivo constitucional sempre foi autoaplicável, pois ações destinadas a ressarcir poderiam ser ajuizadas, mesmo antes da edição de lei regulamentadora. DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007. p. 19.

O término do sequestro, ainda que julgada extinta a ação penal ou absolvido o réu (art. 6º), não inviabilizava (art. 7º) a incorporação pela Fazenda Pública dos bens considerados de aquisição ilegítima, ou dos necessários para a reparação do dano, nos termos legislação específica<sup>17</sup>.

### **1.2.2 Lei nº 3.164/57 (Lei Pitombo Godói-Ilha)**

A Lei nº 3.164/57 teve por intento principal a ampliação da transparência administrativa, contribuindo, dessa forma, para o incremento do grau de prevenção e repressão a eventuais atos que enriqueçam ilicitamente o agente público. É de se ressaltar que a qualidade de transparência é inerente a toda e qualquer iniciativa que tenha por propósito a reconfiguração administrativa.

Nesse enfoque, a Lei estatuiu que o servidor público que - por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica - adquirisse bens estaria sujeito a sequestro e a perda do patrimônio acrescido, em favor da Fazenda Pública, sem prejuízo de o ato praticado também ser penalizado no âmbito criminal.

Da sinalização da dicção desta Lei é possível já depreender que as medidas constritivas, disciplinadas em seu texto, são de natureza civil, o que (contrario sensu) pode-se asseverar a índole não penal da responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa.

### **1.2.3 Lei nº 3.502/58 (Lei Bilac Pinto)**

A edição da Lei nº 3.502/58 teve por finalidade pormenorizar o sequestro/perdimento de bens, em hipótese de enriquecimento ilícito, por força de abuso no exercício do cargo ou função pública. Assim, seu campo de aplicação era reduzido, pois não abarcava casos de lesão aos cofres públicos, tampouco de violação de princípios administrativos.

Nada obstante, a Lei Bilac Pinto avançou, ao definir servidor público, porquanto o qualificou como qualquer pessoa ocupante de cargo, função, emprego (civil ou militar).

Ademais, pontua-se que a mencionada Lei não distinguia as figuras de enriquecimento ilícito com os delitos contra a Administração e o patrimônio público, o que revela uma feição acentuadamente interconectada com o âmbito penal.

---

<sup>17</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Probidade Administrativa. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 181.

Inúmeras previsões da Lei nº 3.502/58 encontram-se, hoje, com algum melhoramento, no corpo da Lei nº 8.429/92. Observa-se que a Lei Bilac Pinto foi o antecessor da LIA. Ressalve-se, todavia, que seu objeto era apenas as hipóteses de enriquecimento ilícito (uma das modalidades de improbidade), bem como sua efetividade foi praticamente inexistente, haja vista o elevado grau de corrupção vivenciado, naquela época, na Administração Pública pátria.

## **2 Aspectos Delineadores da Lei nº 8.429/92**

Com a edição da Lei nº 8.429/92, o conceito de improbidade ampliou-se, porque, diversamente da Lei Bilac Pinto, seu objeto vai além da modalidade de enriquecimento ilícito (art. 9º), com a positivação de modalidades tanto de lesão ao erário (arts. 10 e 10-A) quanto de violação dos princípios regentes da Administração Pública (art. 11).

Não bastasse essa inovação, o novo regramento também intensificou os sancionamentos, porquanto o art. 12 da Lei nº 8.429/92, além das sanções positivadas no texto constitucional, previu outras espécies de sanção: multa civil, proibição de contratar com o Poder Público e proibição de receber benefícios fiscais ou creditícios. De mais a mais, estendeu a aplicação dessas penalidades a particulares que se vincularem, de algum modo, ao ato ímprobo<sup>18</sup>.

A incorporação da Lei de Improbidade Administrativa ao ordenamento jurídico brasileiro representou, sem dúvida, um aperfeiçoamento; isso não implica dizer que seu delineamento seja algo perene/pronto e acabado, pois é própria do homem a criatividade, que, por vezes, tem seu uso voltado à realização das mais capciosas improbidades. É por tal constatação que é imprescindível a constante atualização/aperfeiçoamento dos instrumentos protetivos da probidade.

A moralidade administrativa surge como precedente lógico da conduta administrativa, que deve ser lastreada na honestidade, na boa-fé, na lealdade e com a finalidade primeira de boa administração (sem desvio de poder).

No mais, conforme exposição de Wallace Paiva Martins Júnior:

---

<sup>18</sup> LIA: “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.”



Moralidade contenta-se com o controle da finalidade do ato, tendo em vista a correlação que deve manter com o seu objeto e os seus motivos [...]. É bem verdade que, para fins da moralidade e máxime da probidade, é importante o elemento anímico da conduta, porque não se pune o erro. Mas este é revelado pelo desvio à finalidade, pela falta de idoneidade ou razoabilidade do objeto ou dos motivos, estabelecendo-se o dolo in re ipsa ou a culpa nas suas modalidades (quando cabível)<sup>19</sup>.

O ato de improbidade significa comportamento desonesto, e sua origem está atrelada ao patrimonialismo<sup>20</sup>. Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro assevera que o comportamento em descompasso com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, a justiça e a equidade - conquanto em sintonia com a lei -, traduz-se na infringência à moralidade administrativa<sup>21</sup>. Entendimento semelhante é o de Juarez Freitas, para quem, ainda que não se verifique enriquecimento ilícito ou dano material, a violação do princípio da moralidade pode e deve ser entendida, por si só, apta a ensejar a moldura de ofensa ao princípio da probidade administrativa, de maneira que se percebe que o constituinte originário teve o intento de coibir a lesividade à moral positivada, em si mesma<sup>22</sup>. No mesmo sentido, Pedro Roberto Decomain<sup>23</sup> ressalta o intento em balizar o que se entende por improbidade administrativa, ainda que tal tarefa envolva certo risco de estabelecer um conceito aquém, diante do alargamento da proteção conferida pelos princípios regentes da Administração Pública.

Sintetizando, percebe-se do teor da Lei vigente uma certa propensão a aproximar o conceito de improbidade ao de moralidade administrativa, o que induz boa parte da doutrina a tratá-las como sinônimos. Para outros, todavia, a probidade administrativa contém a moralidade, eis que a transgressão a esta é apenas uma das possibilidades de inquinar aquela.

---

<sup>19</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. *Improbidade Administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92*. Alvim, Eduardo Arruda: breves considerações sobre as sanções da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). São Paulo: Atlas, 2013. p. 140.

<sup>20</sup> FAZZIO Júnior, Waldo. *Improbidade Administrativa* (livro eletrônico). 4ª ed. Atlas. São Paulo, 2016.

<sup>21</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12ª ed. São Paulo: Forense. p. 55.

<sup>22</sup> JUAREZ, Freitas. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 107

<sup>23</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007. p. 22

O posicionamento da doutrinadora Maria Sylvia di Pietro é nessa toada, haja vista sustentar que existe similitude entre tais princípios; por outra perspectiva, em uma análise focada na infração, a improbidade tem um âmbito mais alargado do que a moralidade. Noutros termos, “ainda quando não se verifique o enriquecimento ilícito ou o dano material, a violação do princípio da moralidade pode e deve ser considerada, em si mesma, apta para caracterizar a ofensa ao princípio da probidade administrativa [...]”<sup>24</sup>.

De mais a mais, consoante parte da doutrina, embora a probidade administrativa não se restrinja ao aspecto da moralidade<sup>25</sup>, dela não pode prescindir, em razão de demandar a observância de bens e valores públicos protegidos pelo ordenamento jurídico. Em tal sentido, a probidade qualifica-se como uma moralidade administrativa qualificada.

Em ponto diametral, outra vertente doutrinária tem o posicionamento no sentido de que a improbidade não se confunde com a imoralidade, tampouco por ela é abarcada<sup>26</sup>.

Desse conjunto de conceitos, pode-se afirmar, em síntese, que moralidade administrativa é caracterizada como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração - o agente permanecer adstrito ao princípio da legalidade é insuficiente, sendo necessário atentar à ética administrativa, fazendo um sopesamento entre a sua atuação e a consecução do interesse público<sup>27</sup>.”

Nesse trilhar, a improbidade é a conduta (comissiva ou omissiva), em regra, dolosa, que, exercitada em desarmonia com as exigências de honestidade e honradez, redunde em enriquecimento ilícito (art. 9º), dano ao erário (art. 10), concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A) ou violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade (art. 11), em detrimento de entidades integrantes da Administração Pública ou dos entes privados beneficiados com a aplicação de recursos públicos.

<sup>24</sup> JUAREZ, Freitas. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 107.

<sup>25</sup> É oportuno ressaltar que a moralidade comum não se confunde com a moralidade administrativa, em face de, nos termos de Alexandre Santos de Aragão, “hoje, estando a legalidade ampliada pela ideia de juridicidade, e estando a própria moralidade (assim como diversos outros princípios antes tidos como metajurídicos) explícita no texto constitucional, passou ela a integrar o bloco de legalidade. Assim, um ato administrativo imoral, que foge ao que seria o comportamento de um ‘bom administrador’, seria também um ato ilegal por violação à mais importante de todas as leis, a Constituição. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 72.

<sup>26</sup> GARCIA, Emerson. Improbidade Administrativa: Configuração e Reparação do Dano Moral. In: Estudos Sobre Improbidade Administrativa, em Homenagem ao Professor J. J. Calmon de Passos. Jus Podivm, 2012, p. 171-88.

<sup>27</sup> GARCIA, Emerson; Alves, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 208.

Em outros dizeres, pode-se asseverar que a conduta ilícita do agente público e do particular que com ele interaja, para ser qualificada como ímproba, há de se caracterizar pelos seguintes traços comuns a todo e qualquer ilícito dessa natureza – desonestidade, má-fé, ausência de probidade no contato com a coisa pública.

A punição a essa prática tem lastro constitucional, como já demonstrado anteriormente. Em tal aspecto, a Lei pormenoriza as sanções referenciadas no texto constitucional e elenca outras penalidades. É oportuno ressaltar que não é toda medida adotada em razão da realização de improbidade que se reveste de caráter sancionador, como é o caso da indisponibilidade de bens – providência de cunho cautelar, cuja finalidade não é sancionatória, mas, sim, obstaculizar que o agente se desfaça de seus bens, frustrando assim eventual execução judicial.

No mais, embora a LIA tenha inovado no rol de sanções estabelecidas no dispositivo constitucional, isso não implica a inconstitucionalidade material nesse ponto, até porque o § 4º do art. 37 da CRFB/88 é considerado norma de eficácia limitar, consoante classificação de José Afonso da Silva. Dessa maneira, com a promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988, havia a necessidade de legislação integrativa, para que a norma constitucional adquirisse eficácia plena, o que foi efetivado com a edição em 1992 da Lei nº 8.429<sup>28</sup>.

## **2.1 Sujeitos**

Os sujeitos no bojo da Lei de Improbidade Administrativa são categorizados em passivo (os que sofrem os prejuízos causados pela conduta ímproba) e ativo (aqueles que exteriorizam o ato de improbidade).

### **2.1.1 Sujeito Passivo**

O art. 1º da Lei nº 8.429/92 estabelece as entidades que podem ser atingidas por atos de improbidade – os ditos agentes passivos: os entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), os territórios federais (autarquias territoriais da União), as empresas incorporadas ao patrimônio público, bem como quaisquer entidades para cuja criação o erário

---

<sup>28</sup> GARCIA, Emerson; Alves, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1193.

tenha concorrido ou concorra com mais de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual.

Ademais, o parágrafo único do mencionado dispositivo expressa que também poderá ser sujeito passivo do ato ímprobo entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo (fiscal ou creditício) de órgão público, assim como daquelas para cuja instituição ou custeio os cofres públicos hajam concorrido ou concorra com menos de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, em tal hipótese, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição do erário.

Pode-se afirmar que as pessoas jurídicas mencionadas são os agentes passivos imediatos dos atos ímprobos; contudo, o interesse difuso na proteção da probidade e do patrimônio público econômico é o foco da tutela. Nesse sentido:

O patrimônio público pode ter um titular, sim. Todavia, este patrimônio é destinado, direta ou indiretamente, ao atendimento de finalidades públicas, coletivas, de interesse da coletividade inteira. Os interessados, portanto, na integridade do patrimônio público, para que dele se extraia o maior potencial possível de elementos úteis ao atendimento de necessidades comunitárias, são todos os integrantes da coletividade. Encarado nesta perspectiva, não resta a menor dúvida de que são indeterminados os titulares do interesse na preservação da integralidade do patrimônio público<sup>29</sup>.

Com efeito, a proteção que a LIA propõe é abrangente – abarca a Administração Pública direta e indireta, em todos os âmbitos federativos.

Observa-se, contudo, que apenas o Executivo tem Administração Pública descentralizada, porquanto ser o único poder estatal que se estende e se desmembra em direção à personalização privada, por força de sua atividade administrativa. Por sua vez, os encargos administrativos do Legislativo e do Judiciário estão atrelados à sua própria configuração interna – cuidam apenas de sua gestão interna.

Da leitura dos preceitos mencionados, depreende-se que a identificação do sujeito passivo é anterior à análise da condição de agente, porquanto são compreendidos como atos

---

<sup>29</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007. p. 29.

ímprobos, em consonância aos fins da Lei de Improbidade, apenas os realizados em prejuízo das entidades elencadas no art. 1º e no seu parágrafo único<sup>30</sup>.

Desse modo, malgrado o comportamento do agente se amolde a alguma tipologia de improbidade, ele não estará sujeito às sanções preconizadas na Lei nº 8.429/92, por força de o ato não ter sido perpetrado contra aqueles entes referidos anteriormente, ressalvada o ressarcimento ao erário da repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos, pois, conforme parte da doutrina, essa medida não tem natureza punitiva, mas, sim, reparatória:

Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade e exatamente para sua própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado. É que investidas ilícitas ou antijurídicas no círculo de bens ou de valores alheios perturbam o fluxo tranquilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o direito engendra e formula para a restauração do equilíbrio rompido<sup>31</sup>.

Destaca-se a sistematicidade específica de atividade de cunho preponderantemente privado, com reduzida participação de recursos públicos, em que a própria incidência de juridicidade é mitigada – não transpondo para a iniciativa privada aquele disciplinamento que a ela não é devido.

### **2.1.2 Sujeito Ativo**

Por sua vez, denomina-se agente ativo o que pratica a improbidade, concorre para sua realização ou se beneficia indevidamente de algum modo. Em algumas ocorrências, observa-se que o agente não atua diretamente na efetivação da improbidade, mas colabora, ciente da

---

<sup>30</sup> GARCIA, Emerson; Alves, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 565.

<sup>31</sup> FAZZIO Júnior, Waldo. Improbidade Administrativa (livro eletrônico). 4ª ed. Atlas. São Paulo, 2016. p. 493-95.

desonestidade. Assim, identificam-se duas categorias de agentes ativos – os agentes públicos; e os terceiros.

O conceito legal de agente público, consoante se extrai do teor da Lei de Improbidade<sup>32</sup>, possibilita alcançar qualquer pessoa que exerça, permanente ou transitoriamente, de forma onerosa ou gratuita, sob qualquer forma de vínculo/investidura em mandato (prefeito, agente político), cargo, emprego ou função na Administração Pública, assim como em empresa incorporada ao patrimônio público ou em ente para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra e, também, em entidade subvencionada, beneficiada por órgão público.

Dessa forma, observa-se que o conceito legal de agente público vai muito além da concepção de servidor público estatutário (aquele cuja relação jurídica de trabalho é disciplinada por diplomas legais específicos, denominados de estatutos<sup>33</sup>). Pontua-se também que os empregados e dirigentes das entidades mencionadas no parágrafo único do art. 1º são abrangidos por esse amplo conceito de agente público.

O particular (ou terceiro) pode incidir de três maneiras na prática de improbidade, a saber: despertando no agente público o interesse em violar a probidade, induzindo-o; concorrendo para a concretização do ato; e, não ocorrendo influência sobre o animus nem contribuição do terceiro, beneficia-se, contudo, do resultado da conduta do agente público.

Assim, um particular que, de algum modo, contribua, participe ou se beneficie de conduta ímproba se sujeitará às sanções da Lei de Improbidade Administrativa, ainda que alheio à estruturação administrativa. Frise-se ser imprescindível, na hipótese de improbidade envolvendo terceiro, a presença de um agente público, conforme entendimento do STJ<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> LIA: “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.”

<sup>33</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 619.

<sup>34</sup> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO AJUIZADA APENAS CONTRA PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (AgInt no REsp 1608855/PRAGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2016/0163465-0) [...] III. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “é inviável o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença de agente

Em síntese, pode-se afirmar que o regramento da LIA aplica-se a todos aqueles que desempenham qualquer função nas entidades especificadas no caput do art. 1º, bem como aos que exercem função nas entidades referendadas no parágrafo único do dispositivo mencionado<sup>35</sup>.

## 2.2 Modalidades de Ato de Improbidade

A Lei nº 8.429/92 define quatro modalidades de atos ímprobos. No art. 9º, pormenoriza os atos que ensejam enriquecimento ilícito<sup>36</sup>; no art. 10, reverbera as hipóteses em que o enfoque é a lesão aos cofres públicos<sup>37</sup>; no art. 10-A, inova o texto normativo com a inserção dos atos de improbidade derivados de concessão/aplicação indevida de benefícios financeiros ou tributários<sup>38</sup>; e, por derradeiro, no art. 11, positiva os comportamentos ímprobos estrito senso, eis que para sua caracterização não carece de um resultado material, mas tão-somente de ofensa a princípio administrativo, nos termos da doutrina de Waldo

---

público no polo passivo da demanda" (STJ, REsp 1.409.940/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/09/2014). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 574.500/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/06/2015; REsp 1.405.748/RJ, Rel. p/ acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/08/2015.

<sup>35</sup> LIA: “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 ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.”

<sup>36</sup> LIA: “Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)”.

<sup>37</sup> LIA: “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: [...]”.

<sup>38</sup> LIA: “Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. [...]”.

Fazzio Júnior<sup>39</sup>. Ressalte-se que todas as modalidades de atos violadores da probidade (à exceção da mais recente – art. 10-A) dispostas na Lei nº 8.429/92 são meramente exemplificativas – isso é evidenciado pela presença do vocábulo *notadamente* nos dispositivos citados<sup>40</sup>.

Ademais, em regra, para que se viabilize a caracterização da prática de improbidade, imprescindível é a demonstração do *animus* do agente em cometer o ilícito, no mais das vezes, o dolo<sup>41</sup>. Nessa sintonia, é inevitável registrar que má-fé é premissa da improbidade administrativa, do que pode se afirmar que a ilegalidade apenas adquire a graduação de improbidade quando o comportamento antijurídico e doloso ofende princípios da Administração Pública.

Por fim, convém ressaltar que as modalidades de atos de improbidade encontram-se posicionadas na Lei nº 8.429/92 numa ordem gradativa decrescente de gravidade, de sorte que aqueles especificados no art. 9º são tidos os mais gravosos, ao passo que os do art. 11 são os menos gravosos. No mais, o ato ímprobo, em hipótese de se amoldar a mais de uma modalidade, é catalogado no mais gravoso – ocorre a subsunção. Em outros termos, o disciplinado no art. 11 tem natureza subsidiária.

### 2.2.1 Enriquecimento Ilícito

Reflexo de práticas de corrupção é o enriquecimento ilícito. Observa-se que, em regra, isso é consequência de comportamento (omissivo ou comissivo) que viabiliza ao agente público amealhar vantagem indevida.

Consoante doutrina de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa remonta ao Direito Romano e, em face de sua análise, surgiram variadas teorias, das quais se destaca a que preconiza que o não enriquecimento ilícito consiste num dever moral que deve permear as relações sociais, sendo resultado da

---

<sup>39</sup> FAZZIO Júnior, Waldo. *Improbidade Administrativa* (livro eletrônico). 4ª ed. Atlas. São Paulo, 2016. p. 14-15.

<sup>40</sup> LIA: “Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: [...]”.

<sup>41</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007.



Justiça e do Direito (dar a cada um o que é seu - “*Suum cuique tribuere*” - e não lesar a ninguém - “*neminem laedere*”)<sup>42</sup>.

Em análise ao cerne da vedação do enriquecimento sem causa, a doutrina ressalta que pode ter por origem tanto um comportamento amoldado ao princípio da legalidade, quanto a um antijurídico. Desse modo, tem sua matriz na regra de equidade, o que significa dizer que é defeso quando o agente obtém o enriquecimento à custa de outrem, sem, todavia, haver vontade deste explorado ou respaldo na ordem jurídica.

É em tal contextualização que a norma pormenoriza a tipologia de atos ímprobos que ensejam enriquecimento ilícito. Tal modalidade explicita que auferir qualquer espécie de vantagem patrimonial indevida, por força do desempenho de qualquer atividade nas entidades não só da Administração Pública, mas também daquelas em que ocorre participação de recursos públicos (na forma de subvenção, convênio, entre outros), configura conduta ímproba. Dessa maneira, a caracterização dessa categoria pressupõe a percepção de vantagem patrimonial à margem da lei, angariada em razão da atividade pública.

Ademais, outro ponto a se observar é quanto à prescindibilidade da ocorrência de prejuízo direto aos cofres públicos para a configuração do ilícito, de modo que é possível a caracterização quando um agente público, por exemplo, no desempenho de seu cargo, adquire patrimônio não compatível com a sua renda<sup>43</sup>.

De mais a mais, o comportamento do homem público (ou do particular que induza ou concorra para a empreitada ou se beneficie) deve ser voltado à consecução do locupletamento sem causa, eis que, nas manifestações da jurisprudência<sup>44</sup> e da doutrina, necessária é a

---

<sup>42</sup> GARCIA, Emerson; Alves, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 701.

<sup>43</sup> LIA: “Art. 9º. VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público; [...]”

<sup>44</sup> ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO ATO ÍMPROBO. DOLO GENÉRICO. CULPA GRAVE. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE AFRONTA A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DEMONSTRAÇÃO DE QUE HOUVE MÁ-FÉ. DESNECESSIDADE. 1. A jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10. Precedente: EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/09/2010. 2. A condenação pela prática de ato administrativa que cause lesão ao erário depende apenas da comprovação da existência ação ou omissão do agente público capaz de causar, ainda que involuntariamente, resultado que danoso ao patrimônio público, o qual poderia ter sido evitado caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício. 3. Por outro lado, no tocante à controvérsia em torno do elemento anímico e motivador da conduta do agente para a prática de ato de improbidade que afronta os princípios da Administração Pública, este Tribunal tem reiteradamente se manifestado no sentido de que "o elemento subjetivo, necessário à

identificação do elemento subjetivo doloso para o seu delineamento. Enfatizando essa constatação, Carvalho Filho<sup>45</sup> prescreve que o liame subjetivo de tal prática restringe-se ao dolo, porquanto a culpa não é compatível com a natureza do tipo, bem como não ser factível a tentativa, por conta do próprio conceito normativo de enriquecimento indevido. Noutras palavras, apenas há improbidade com o aperfeiçoamento da conduta de o agente público receber alguma vantagem patrimonial sem lastro legal, em razão de sua função estatal.

Da dicção da Lei nº 8.429/92, verifica-se a positivação de quatro elementos nucleares, quais sejam: percepção de vantagem patrimonial; ausência de fato lícito gerador da vantagem; conduta administrativa vedada; e nexó entre a conduta e a vantagem patrimonial<sup>46</sup>. Dessa moldura delinea-se a modalidade do locupletamento ilícito. É importante registrar que, no âmbito do microsistema da improbidade administrativa, o significativo do ato ímprobo tem seu campo reduzido quando se faz um paralelo com o direito civil, pois, na lei de regência da probidade, diversamente do trato no âmbito privado, o enriquecimento será sempre consequência de uma ilicitude, em face do princípio da legalidade que baliza a manifestação de todo aquele que se submete ao regime administrativo.

Outro aspecto que distancia os regramentos administrativo e civil é o fato de, raramente, existir correlação do enriquecimento indevido com prejuízo ao erário. Tal afirmação justifica-se na constatação de que, na maior parte das ocorrências, a vantagem indevida percebida pelo agente ser proveniente de terceiros (particulares), e não dos cofres públicos.

---

configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 4/5/2011). 4. A interpretação conferida pela Corte a qua afronta diretamente os precedentes jurisprudenciais deste Superior Tribunal de Justiça, na medida em que não analisa a atuação dos agentes públicos à luz da existência, ou não, dos elementos subjetivos necessários à condenação pela prática de ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário - culpa - e que atenta contra os princípios da Administração Pública - dolo genérico. 5. Pretender vincular a consecução do ato de improbidade que viola os princípios da Administração à comprovação de que o agente atuou com má-fé afigura-se, em verdade, artifício para introduzir ao tipo ímprobo a figura do dolo específico, providência que não encontra amparo na interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça. Tampouco se pode relacioná-la como requisito à configuração do ato ímprobo que causa dano ao erário, uma vez que, para tanto, basta a comprovação de que o agente atuou com culpa grave. 6. Agravo interno improvido. (STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1518920/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/06/2018)

<sup>45</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. Atlas. São Paulo, 2015. p. 1123.

<sup>46</sup> FAZZIO Júnior, Waldo. Improbidade Administrativa (livro eletrônico). 4ª ed. Atlas. São Paulo, 2016. p. 157.

### 2.2.2 Prejuízo ao Erário

Tal espécie de improbidade está disciplinada no art. 10 da norma em referência, em que se lê que toda ação ou omissão - seja dolosa, seja culposa – que redunde em perda patrimonial das entidades/órgãos da Administração Pública e das instituições em que há recurso público investido configura ato de improbidade do tipo dano ao erário. Há de registrar que a expressão perda patrimonial é gênero, conforme sinaliza Carvalho Filho:

A perda patrimonial consiste em qualquer lesão que afete o patrimônio, este em seu sentido amplo. Desvio indica direcionamento indevido de bens ou haveres; apropriação é a transferência indevida da propriedade; malbaratamento significa desperdiçar, dissipar, vender com prejuízo; e dilapidação equivale a destruição, estrago. Na verdade, estas quatro últimas ações são exemplos de meios que conduzem à perda patrimonial; esta é o gênero, do qual aquelas são espécies<sup>47</sup>.

Para configurar a improbidade por prejuízo ao erário, imprescindível é a ocorrência de dano ao patrimônio das entidades mencionadas, sendo, no entanto, dispensável a existência de enriquecimento ilícito<sup>48</sup>. No mais, é a única espécie de improbidade que incide não só na modalidade dolosa, como também na culposa. Nesse sentido, o teor do art. 5º<sup>49</sup> corrobora essa constatação, pois referenda que a lesão ao patrimônio público, ainda que de forma culposa, implica ressarcimento.

É salutar atentar à abrangência do vocábulo erário, a sua utilização na norma legal vai além daquele sentido estrito de montante de recursos financeiros titularizados pelo Tesouro. Essa afirmação fundamenta-se na redação do art. 1º<sup>50</sup>, que, num rol amplo, especifica os

---

<sup>47</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 1124.

<sup>48</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. Atlas, 2015. p. 1125.

<sup>49</sup> LIA: “Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.”

<sup>50</sup> LIA: “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,

potenciais sujeitos passivos do ato ímprobo. Dessa forma, no rigor técnico, erário não se confunde com patrimônio público, de modo que este abrange aquele<sup>51</sup>.

Entende-se por erário o conjunto de bens e interesses de natureza econômico-financeira pertencentes ao Poder Público, ao passo que patrimônio público é o conjunto de bens e interesses de índole moral, econômica, estética, artística, histórica, ambiental e turística pertencentes ao Poder Público, conforme teor do art. 1º, § 1º, da Lei nº 4.717/65<sup>52</sup>.

Numa interpretação sistemática da LIA, contudo, observa-se que o termo erário não foi empregado em seu sentido estrito (ou objetivo). A concepção utilizada foi a subjetiva, eis que especifica as pessoas jurídicas suscetíveis às condutas ímprobas.

### **2.2.3 Benefício Financeiro ou Tributário Indevido**

Essa é a mais recente modalidade inserida na Lei nº 8.429/92 (art. 10-A<sup>53</sup>). Seu objeto é restrito ao desestímulo à “guerra fiscal” entre os municípios, eis que sanciona aquele que, de algum modo, concede ou mantém benefício financeiro ou tributário indevido.

### **2.2.4 Violação dos Princípios da Administração Pública**

A nossa ordem jurídica ressalta a importância dos princípios gerais do direito. A CRFB/88 preconiza que dos princípios por ela seguidos decorrem direitos<sup>54</sup>. Nessa toada, no âmbito do direito administrativo, diversas normas são produzidas por força do contexto, o que

---

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.”

<sup>51</sup> Garcia, Emerson; Alves, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 739.

<sup>52</sup> Lei nº 4.717/65: “Art. 1º [...] § 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.”

<sup>53</sup> LIA: “Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.”

<sup>54</sup> CRFB/88: “Art. 5º[...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

reforça o caráter normativo dos princípios, assim, viabilizando compreensão dos textos esparsos.

A natureza e a relevância dos interesses suscetíveis de serem violados pelos ímprobos legitimam o preconizado no art. 11 da Lei nº 8.429/92, dispositivo que estabelece, em rol aberto, condutas atentatórias aos princípios da Administração Pública.

Tal dispositivo referenda os atos ímprobos em sentido estrito, visto que independem da existência de resultados materiais subjetivos (agente público que se enriquece) e objetivos (prejuízo aos cofres públicos) para sua conformação.

O texto legal diz que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, valendo-se de conceitos abrangentes para em seguida exemplificar as condutas tidas por violadoras dos princípios regentes. Carvalho Filho<sup>55</sup> observa que a intenção do legislador com essa técnica legislativa foi abarcar a proteção aos princípios gerais da Administração Pública.

Em virtude dessa abrangência, a prudência do aplicador dessa norma revela-se imprescindível, sendo momento de excelência ao manejo dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para aferir a gravidade da conduta e realizar a dosimetria da pena<sup>56</sup>.

Assim, a leitura que se faz da norma exige cautela, na medida em que as noções de improbidade formal e de improbidade material não são, necessariamente, realidades coexistentes<sup>57</sup>. Assim, é plenamente possível a ocorrência da primeira desacompanhada da segunda (por exemplo, a não observância de aspectos formais previstos em lei, sem qualquer prejuízo do objetivo pretendido). Consequência dessa cisão é que a má-fé do agente deve ser apreciada quando da ocorrência da improbidade material. Em outras palavras, o elemento subjetivo é exclusivamente o dolo, intenção deliberada de vulnerar princípio administrativo.

Nesse sentido, Eurico Bitencourt Neto manifesta-se:

Em se tratando de atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, pode inexistir resultado material danoso – enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário – e, ainda assim, estar

---

<sup>55</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. Atlas, 2015. p. 1127.

<sup>56</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. Atlas, 2015. p. 1126.

<sup>57</sup> GARCIA, Emerson; Alves, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 750.

configurado ato de improbidade. Neste caso, também fundamental tenha havido dolo, já que o que a norma tem em vista é a desonestidade, a deslealdade, a má-fé do agente público para com os valores essenciais do sistema jurídico. A violação de deveres fundamentais, para que cause dano ao patrimônio moral do Estado, deve ter consigo o comportamento desonesto do administrador público. Desonestidade pressupõe intenção<sup>58</sup>.

Assim, a improbidade administrativa por ofensa a princípios representa um progresso no disciplinamento do princípio da probidade, pois a teoria clássica restringia a conduta ímproba a casos de enriquecimento ilícito e prejuízos aos cofres públicos.

No momento em que o agente público viola os deveres ínsitos do mister público, configurada está a ofensa aos princípios a que deve velar<sup>59</sup>. Na descrição desse ato de improbidade, a LIA ressalta os atributos honestidade, legalidade, imparcialidade e lealdade, em face de esses valores serem o âmago da Administração Pública.

Marino Pazzaglini Filho<sup>60</sup> sustenta que ilegalidade não se confunde com improbidade, e a prática de ato funcional ilegal, por si só, não constitui improbidade administrativa, pois, para haver correspondência, a ilegalidade deve ser qualificada pelo comportamento desonesto, denotativo de má-fé, de falta de probidade do agente público - a desonestidade pressupõe a má-fé. Em síntese, apenas a afronta consciente e deliberada à legalidade deve ser considerada improbidade administrativa.

Em outras palavras, a tipologia em apreço pressupõe a consciência da ilicitude da ação ou omissão e o ânimo de concretizar o resultado vedado. Em sentido contrário, não existindo dolo, não há que se cogitar dessa modalidade. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NA PRÁTICA DE ATO DE OFÍCIO. DESCUMPRIMENTO DE PRAZO PARA

---

<sup>58</sup> BITENCOURT NETO, Eurico. *Improbidade Administrativa e Violação de Princípios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 114.

<sup>59</sup> LIA: “Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.”

<sup>60</sup> Apud *Improbidade Administrativa*. Pedro Roberto Decomain. São Paulo: Dialética, 2007, p. 144.

RESPONDER A REQUISIÇÕES FORMULADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ (AgInt no REsp 1470080 / SP AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2014/0179678-5). [...] 2. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, a existência de meras irregularidades administrativas não são aptas a ensejar a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992. A razão para tanto é que "a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé; e por isso, necessário o dolo genérico na conduta do agente" (REsp 1512047/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015). 3. "O retardamento ou omissão na prática de ato de ofício não pode ser considerado de maneira objetiva para fins de enquadramento do agente público no campo de incidência do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. É preciso que a conduta seja orientada pelo dolo de violar os princípios da administração pública [...]" (AgRg no REsp nº 1.191.261/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011).

#### 2.2.4.1 Princípios Regentes

Consoante manifestação da doutrinadora Odenete Medauar<sup>61</sup>, os princípios jurídicos têm substancial relevância na formação do direito administrativo. Como se trata de um ramo do direito de elaboração recente e não codificado, eles revelam-se imprescindíveis à compreensão e consolidação de seus institutos. Ademais, essa importância decorre da identidade entre a atividade administrativa e o exercício de poderes-deveres – o que significa, em síntese, a vinculação ao fim a ser perseguido<sup>62</sup>. Noutros dizeres, os princípios são fórmulas que se revestem de função positiva quando se considera a ingerência que exercem na produção de normas e decisões, no desempenho da interpretação e integração do ordenamento

<sup>61</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 140.

<sup>62</sup> Waldo Fazzio Júnior afirma ser metaindividual o interesse na preservação de uma administração proba, na medida em que tal interesse pertence a um número indeterminado de pessoas, ligadas por uma relação-base fática, o que caracteriza a presença de interesse difuso (Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos. São Paulo: Atlas, 2000, p. 277) apud DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007. p. 32.

jurídico; sua função negativa, por sua vez, configura-se na rejeição de valores e normas que negam a sua natureza.<sup>63</sup>

De mais a mais, a doutrina moderna tem se manifestado no sentido de que os princípios não se excluem do ordenamento jurídico em caso de colisão, em face de seu valor genérico, o que viabiliza a solução de conflito por meio da adoção da ponderação de valores pelo intérprete. Tal contextualização vai ao encontro do princípio da juridicidade.

Nessa sintonia, a Constituição da República, em seu art. 37, *caput*, preconizou um rol de princípios que devem ser observados pela Administração Pública, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Há outros princípios que, embora não positivados, devem guiar a atividade administrativa, a exemplo o da proporcionalidade.

#### **2.2.4.1.1 Princípio da Legalidade**

O princípio da legalidade constitui corolário da caracterização da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, conforme reza o art. 1º, *caput*, da CRFB/88<sup>64</sup>. Em seu delineamento inicial, identificou-se com a sistemática da separação de poderes e o arranjo que se opunha às realizações do absolutismo. Dessa forma, atribuiu-se um maior grau de relevância para o Poder Legislativo frente ao Poder Executivo.

Conquanto se constate inalterável o aspecto de poder objetivado pela sujeição da Administração à legalidade, observou-se uma transformação na concepção genérica de legalidade. Pode-se referenciar, por exemplo, a disfunção cunhada de legalismo ou legalidade formal (a lei, por essa leitura, passa a ser justa, pelo simples fato de ser lei, sendo irrelevante o conteúdo). Em contraposição, com tal mudança de percepção, o Executivo revelou-se predominante sobre o Legislativo, o que se evidencia com a considerável atuação normativa daquele Poder – seja como legislador na edição de leis delegadas e medidas provisórias, além de atos normativos infralegais, seja como partícipe do processo legislativo ordinário. Dito de outro modo, a lei votada pelo Poder Legislativo deixou de representar a vontade geral para ser a da maioria parlamentar, costumeiramente controlada pelo Poder Executivo<sup>65</sup>. Em consequência a essa situação, procurou-se arquitetar o princípio da legalidade em um escopo abrangente – as atividades da Administração Pública passaram a ter por baliza não apenas a

<sup>63</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 140.

<sup>64</sup> CRFB/88: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]”.

<sup>65</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 141.



lei em sentido estrito (a produzida pelo Legislativo), como também os demais preceitos constituintes da ordem jurídica<sup>66</sup>.

Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, o princípio da legalidade concretiza uma das garantias principais de respeito aos direitos individuais. Tal afirmação tem seu embasamento no fato de a lei, no momento em que os define, registra também as restrições do atuar da Administração, em benefício da coletividade. Dessa forma, pode-se asseverar que o referido princípio é fundamento do Estado de Direito – noutros termos: nada pode a Administração Pública que não esteja consagrado no Direito<sup>67</sup>.

Nessa percepção, a legalidade apresenta dois sentidos: um aplicável aos particulares, consoante a dicção do inciso II do art. 5º da CRFB/88<sup>68</sup>, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer algo a não ser por força de lei, o que, a *contrario sensu*, implica expressar que tudo o que não estiver proibido é permitido; o outro, por sua vez, consubstancia balizamento no agir do gestor público, eis que só poderá atuar nos estritos termos do que dispõe a lei – em síntese: não havendo previsão legal, o administrador público permanece inerte.

#### 2.2.4.1.2 Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade (ou finalidade<sup>69</sup>) objetiva a igualdade de tratamento aos particulares que estejam em situações semelhantes. Nesse sentido, consubstancia uma vertente do princípio da isonomia<sup>70</sup>.

Em outra perspectiva, a Administração Pública, em prestígio à impessoalidade, deve atuar mirando exclusivamente o interesse público, sendo defeso, em consequência, o agir em benefício a certo indivíduo, bem como a conduta em seu detrimento. Em síntese, a atuação da

<sup>66</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Direito Administrativo Moderno. Odete Medauar. p. 141.

<sup>67</sup> BITENCOUR NETO, Eurico. *Improbidade Administrativa e Violação de Princípios*. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. p. 127.

<sup>68</sup> CRFB/88: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]”.

<sup>69</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 91.

<sup>70</sup> CRFB/88: “Art. 5º [...] I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]”.

Administração Pública deve ter por “horizonte” a finalidade pública (princípio da finalidade)<sup>71</sup>.

Em respeito à sistemática do ordenamento jurídico, a lei deve se amoldar à isonomia, porquanto a Constituição da República não deixa margem para dúvida. Nessa acepção, o princípio da impessoalidade também deve ser compreendido como um óbice à promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos por suas realizações administrativas<sup>72</sup>. Assim, exige que o ato seja realizado sempre com foco no interesse público, o que inviabiliza o administrador a buscar outro fim.

Nada impede, todavia, que o interesse público coincida com o privado, fato que se observa, por exemplo, quando da celebração de um contrato administrativo, em que se conjuga a pretensão do particular com o interesse da coletividade.

Ademais, pode-se asseverar que aquilo que se proíbe é a prática de ato administrativo destituído de interesse público, sob a forma de desvio de finalidade (espécie de abuso de poder).

#### 2.2.4.1.3 Princípio da Moralidade Administrativa

O princípio da moralidade representa pressuposto de validade da atividade da Administração Pública. Consoante Hauriou, a moral comum não se confunde com a jurídica, a qual é compreendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”<sup>73</sup>. Em aprofundamento a esse estudo, o referido autor afirma que o agente administrativo, ser com capacidade de agir, deve diferenciar o bem do mal, o honesto do desonesto. Ressalte-se que esse agir não deve ocorrer ao arrepio do elemento ético. Em outros termos, o ato administrativo não se submete apenas à lei jurídica, como também à lei ética da própria entidade.

---

<sup>71</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. Atlas, 2015. p. 20.

<sup>72</sup> CRFB/88: “Art. 37 [...] § 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, **dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos;** [...]”.

<sup>73</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. Improbidade Administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92. Alvim, Eduardo Arruda: Breves considerações sobre as sanções da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). São Paulo: Atlas, 2013. p. 139.

Nesse sentido, ao princípio de moralidade administrativa, com o advento da ordem constitucional de 1988, é imprescindível levar em consideração o de juridicidade (que vai além da mera legalidade). Isso se deve em face da força normativa ínsita aos princípios jurídicos – atributo produtor de repercussão jurídica.

Assim, à luz da legalidade ampliada, pode-se afirmar que o princípio da juridicidade torna-se o novo paradigma da sistemática do Direito. Noutros termos, legalidade situa-se em duas dimensões – restrita (lei e conjunto de regras jurídicas) e ampla (princípios jurídicos, sistema jurídico)<sup>74</sup>.

#### 2.2.4.1.4 Princípio da Publicidade

A publicidade, como princípio, abarca todo agir estatal, não só no sentido de divulgação oficial de seus atos, como também de possibilidade de conhecimento da conduta de seus agentes, no desempenho de seu mister. Tal publicidade é o que prevalece, seja de atos concluídos, seja de atos em formação<sup>75</sup>.

Celso Lafer externa que:

Numa democracia a visibilidade e a publicidade do poder são ingredientes básicos, posto que permitem um importante mecanismo de controle *ex parte populi* da conduta dos governantes. (...) Numa democracia, a publicidade é a regra básica do poder, e o segredo, a exceção, o que significa que é extremamente limitado o espaço dos segredos de Estado<sup>76</sup>.

Na mesma toada, Celso Ribeiro Bastos:

A publicidade dos atos estatais e mais restritamente no caso dos atos da Administração tem sido uma preocupação constante no Estado de Direito. Só a publicidade permite evitar os inconvenientes necessariamente presentes

<sup>74</sup> BITENCOUR NETO, Eurico. *Improbidade Administrativa e Violação de Princípios*. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. p. 127.

<sup>75</sup> LOPES MEIRELLES, Hely. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 95.

<sup>76</sup> A Ruptura Totalitária e a Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo: Cia. das Letras, 1988.1988, p. 243-4. Apud MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 146.

nos processos sigilosos. O conhecimento, portanto, da atuação administrativa é indispensável tanto no que diz respeito à proteção dos interesses individuais como também aos interesses da coletividade em exercer o controle sobre os atos administrativos<sup>77</sup>.

Nessa sintonia, a CRFB/88 preconiza a tendência de publicidade ampla no que toca às atividades do Estado<sup>78</sup>. Essa afirmativa tem seu esteio no *caput* do seu art. 37, que estabelece a sujeição de toda Administração Pública de qualquer dos Poderes dos entes federativos à observância do princípio da publicidade. Isso se deve por nosso país ser um Estado Democrático de Direito, o que viabiliza o controle estatal por parte dos cidadãos.

Assim, a Constituição Federal define garantias individuais do cidadão a obtenção junto aos órgãos públicos de informações de interesse pessoal ou de interesse coletivo ou geral<sup>79</sup>, assim como de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal<sup>80</sup>.

No ano de 2011, houve a edição da Lei nº 12.527, que regulamentou o acesso a informações previsto, entre outros, no inc. XXXIII do art. 5º da CRFB/88.

#### 2.2.4.1.5 Princípio da Eficiência

Tal princípio não estava expresso quando da promulgação da Constituição Federal, foi o poder constituinte derivado reformador seu criador (EC nº 19/98), inserindo-o no *caput* do

---

<sup>77</sup> Curso de Direito Administrativo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 42.

<sup>78</sup> CRFB/88: “Art. 37 [...] § 1º - **A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social**, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

<sup>79</sup> CRFB/88: “Art. 5º [...] XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; [...]”

<sup>80</sup> CRFB/88: “Art. 5º [...] XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: (...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal; [...]”

art. 37. Com essa inserção, o intento foi conferir direitos aos usuários dos diversos serviços prestados pela Administração e estabelecer obrigações efetivas aos prestadores.

De mais a mais, o núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade, repercutindo na redução de desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Pontua-se que o princípio da eficiência não se restringe aos serviços públicos prestados diretamente à coletividade, porquanto deve ser observado também no âmbito interno da estruturação das pessoas federativas no seu relacionamento com seus agentes. No mais, eficiência é diferente de eficácia e efetividade.

Desse modo, eficiência relaciona-se à forma pela qual se processa o desenvolvimento da atividade administrativa. Ao passo que, eficácia tem em seu campo semântico os meios e instrumentos utilizados pelos agentes estatais em suas atribuições. Por derradeiro, efetividade pertine aos resultados atingidos<sup>81</sup>.

### **2.3 Natureza Jurídica das Sanções**

Em que pese algumas condutas consideradas atos de improbidade administrativa também corresponderem a tipos penais, tais como o art. 9º, inciso I, corresponder ao art. 317 do CP (corrupção passiva); art. 9º, inciso VI, correlacionar ao parágrafo único do art. 299 do CP (falsidade ideológica), os atos ímprobos de natureza civil (e não de caráter penal). Tais constatações<sup>82</sup> são extraídas tanto da Constituição quanto da própria Lei de Improbidade Administrativa<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 30-3.

<sup>82</sup> CRFB/88: “Art. 37 [...] § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

<sup>83</sup> LIA: “Art. 12 [...] I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou

Desse modo, em análise ao art. 12 da Lei nº 8.429/92, percebe-se que as sanções são de índole complexa, visto que há reflexos na seara administrativa, civil e política. É de natureza administrativa quando implica a perda da função pública, proibição de contratar com o poder público e a proibição de receber benefícios fiscais ou creditícios; é de natureza civil quando envolve a perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento ao erário e multa civil; e é de cunho político quando acarreta a suspensão dos direitos políticos do agente ímprobo.

A redação do art. 12 da Lei nº 8.429/92<sup>84</sup>, que elenca as penas aplicáveis, evidencia o caráter diferenciado de seu sistema de reprimenda, porquanto preconiza a independência das cominações próprias frente às de cunho penal, civil e administrativa, previstas na legislação respectiva.

---

indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos; IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.”

<sup>84</sup> LIA: “Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (...)”

### 3 A Responsabilização, ou não, de Prefeito por Ofensa ao Princípio do Concurso Público

A atual Constituição brasileira expressa, nos termos do art. 37, inciso II, que a investidura em cargo ou emprego público tem por pressuposto a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, excetuadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (*ad nutum*). Por seu turno, o inciso IX do mesmo dispositivo acrescenta que a lei especificará as hipóteses de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de extraordinário interesse público.

Em sintonia a tal sistemática, a Lei de Improbidade, no inciso V do seu art. 11, estabelece constituir ato ímprobo qualquer conduta que frustre a licitude de concurso público. Desse modo, como meio de prestigiar os princípios basilares da Administração Pública - pode ser conceituado como instrumento de impessoalidade, isonomia e eficiência administrativa, materializando-se, por conseguinte, em ferramenta prestigiadora da moralidade administrativa<sup>85</sup>.

Observa-se, por oportuno, que - mesmo para cargos de natureza *ad nutum* - a licitude da sua dispensa está atrelada à sua índole de vínculo de confiança entre o nomeante e o nomeado. Assim, em hipótese de cargos cujo rol de atribuições não evidencia essência de cargo de livre nomeação e exoneração, restará configurada a obrigatoriedade de realização do concurso público.<sup>86</sup>

Nesse sentido, assevera-se que a atividade própria a ser desempenhada pelo ocupante de cargo em comissão (à exceção de contextos excepcionais, provisórios e adequadamente justificados) não pode ser aquela específica de cargo de provimento efetivo, porquanto instituiria evidente burla à ordem constitucional, que preconiza a obrigatoriedade de realização de concurso público para nomear o agente público, empossá-lo e dar a ele exercício para o desempenho de atividades estatais, bem como consubstanciaria desvio de função.

De mais a mais, o instituto do concurso público qualifica-se, de acordo com a doutrina de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves<sup>87</sup>, como ato discricionário do administrador, em relação à verificação da necessidade de realização do certame público, observando, para isso,

---

<sup>85</sup> BITENCOUR NETO, Eurico. *Improbidade Administrativa e Violação de Princípios*. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. p. 126.

<sup>86</sup> ROBERTO DECOMAIN, Pedro. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007. p. 160.

<sup>87</sup> GARCIA, Emerson; Alves, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 990.

os seguintes balizamentos: 1- redução do quadro de pessoal (em face de aposentadoria, demissão, falecimento) e 2- reconfiguração das atribuições do cargo (o que pode comprometer a viabilidade da manutenção da qualidade do serviço ofertado). Diversamente, observa-se que, quanto à nomeação de candidatos aprovados, há vinculação do gestor no que tange ao preenchimento das vagas ofertadas no edital do certame, assim como aquelas que surgirem durante o período de validade do concurso<sup>88</sup>, haja vista, nesse cenário, existir direito público

---

<sup>88</sup> “EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O princípio do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas



subjetivo à nomeação, em prestígio ao princípio da segurança jurídica.<sup>89</sup> Tal leitura foi consolidada em repercussão geral<sup>90</sup>, em que ficou assente a necessidade de atentar aos princípios da boa-fé, da segurança jurídica, da confiança legítima e do concurso público (vincula a Administração Pública ao teor do edital do concurso). Pontua-se, todavia, que o próprio STF salientou que contextos diferenciados, com a devida motivação, podem justificar

---

durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)

<sup>90</sup> “Ementa: Direito administrativo. Concurso público. 2. Direito líquido e certo à nomeação do candidato aprovado entre as vagas previstas no edital de concurso público. 3. Oposição ao poder discricionário da Administração Pública. 4. Alegação de violação dos arts. 5º, inciso LXIX e 37, caput e inciso IV, da Constituição Federal. 5. Repercussão Geral reconhecida.” (STF, RE 598099 RG, Relator: Min. MENEZES DIREITO, Relator p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/04/2009, DJe-040 DIVULGO 04/03/2010, PUBLIC 05/03/2010, REPUBLICAÇÃO: DJe-045 DIVULG 11/03/2010, PUBLIC 12/03/2010).

a não nomeação de aprovados, o que, de todo modo, não extingue a possibilidade de controle dessa não nomeação pelo Poder Judiciário<sup>91</sup>.

Confirmando a natureza do certame público, Celso Ribeiro Bastos assevera que a investidura em cargo ou emprego público, precedida de aprovação em concurso público, assegura o princípio da igualdade de todos, bem como o interesse da Administração em admitir os mais qualificados para o desempenho da função pública. Desse modo, é o meio técnico que a Administração Pública utiliza para selecionar seus agentes, por meio do que se atende aos princípios da moralidade, eficiência, impessoalidade; proporcionando, em consequência, aperfeiçoamento ao serviço público.<sup>92</sup>

De outra banda, a redação da Constituição Federal é cristalina ao afirmar, em seu art. 37, § 2º, que a não realização de certame público implicará não somente a nulidade do ato como também a punição do responsável. Em sintonia, a Lei nº 8.429/92 preconiza, nesse contexto, reprimenda ao agente por prática do ato de improbidade transgressor do princípio do concurso público - art. 11, inciso V.

Na hipótese de contratação de servidor público, sem concurso público, por prefeito, fundamentando-se em lei de constitucionalidade questionável, a consecução de uma justa e racional solução demanda a análise/reflexão da questão, a partir do elemento subjetivo determinante do comportamento do agente.

Essa é a fórmula reguladora da abordagem para aferir se certo comportamento de determinado gestor municipal subsume-se, ou não, às diretrizes da norma regente da improbidade administrativa.

Nesse trilhar, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que se externa no sentido de que “não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é

---

<sup>91</sup> “Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de *situações excepcionalíssimas* que justifiquem *soluções diferenciadas*, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) *Superveniência*: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente *posteriores* à publicação do edital do certame público; b) *Imprevisibilidade*: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) *Gravidade*: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) *Necessidade*: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente *motivada* e, dessa forma, passível de *controle* pelo Poder Judiciário. [...]”. (STF, RE 598.099, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/08/2011, DJE de 03/10/2011 - Tema 161).

<sup>92</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 436.

a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente”. Aquela Superior Corte, no bojo do Recurso Especial nº 1.248.529 - MG (2011/0059113-0), cujo relator foi o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, deixou assentado que fica afastada a caracterização do dolo genérico de violação do princípio do concurso público, quando o agir do prefeito assentar-se em lei municipal, ainda que tal norma seja de juridicidade questionável; fato que encontra substrato no princípio que sustenta a razão de ser da denominada “pirâmide de KELSEN” – em que toda norma primária tem por fundamento de validade a Lei Fundamental –, daí decorrendo a presunção de constitucionalidade das leis.

A origem do imbróglio objeto do Recurso Especial consistia na contratação irregular de servidores públicos, sem a realização de concurso público, atribuída a um determinado Prefeito, o que denotava, em tese, uma conduta antijurídica do gestor. O que, todavia, havia sido efetivado nos termos da Lei municipal nº 1.610/98. Nas instâncias ordinárias, a tese defendida pelo Ministério Público foi julgada improcedente, sob o fundamento de ausência de dolo/má-fé no agir imputado ao réu. Assim, inexistindo elemento subjetivo do dolo, não subsiste a prática de ato ímprobo, malgrado esteja configurada violação do princípio do concurso público, o que está em consonância com a atual da jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS SEM CONCURSO PÚBLICO. AMPARO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). ART. 11 DA LEI 8.429/92. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a contratação de servidores públicos sem concurso público baseada em legislação local não configura improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/92, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo), necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública. A propósito: AgRg no REsp 1358567/MG, desta relatoria, Primeira Turma, DJe 09/06/2015; REsp 1.248.529/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PREFEITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) NÃO CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

[...] 3. No presente caso, a conduta imputada aos recorridos consiste na suposta contratação irregular de servidores públicos, sem a realização de concurso público, evidencia em princípio, a prática de ilegalidade, contudo, neste caso, a contratação foi realizada em atenção aos termos da Lei Municipal 1.610/98, que gozava de presunção de constitucionalidade. 4. Na linha da orientação ora estabelecida, as instâncias de origem julgaram improcedente o pedido do Ministério Público, afirmando ausentes o dolo ou a má-fé na conduta imputada ao réu de contratação irregular de servidores para o Município, sem o devido concurso público 5. Não tendo sido associado à conduta do réu o elemento subjetivo doloso, qual seja, o propósito desonesto, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa, embora seja claro que se cogita, sem dúvida, de patente ilegalidade. 6. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERIAS desprovido. (STJ, REsp 1.248.529/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. AMPARO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). ART. 11 DA LEI 8.429/92. 1. Não caracteriza ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 a contratação de servidores sem concurso público baseada em legislação municipal, por justamente nesses casos ser difícil de identificar a presença do elemento subjetivo necessário (dolo genérico) para a caracterização do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública. Precedentes: REsp 1.248.529/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013, EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 166.766/SE, Rel. Min. Humberto Martins, Documento: 1508150 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 27/06/2016 Página 10 de 23 Superior Tribunal de Justiça Segunda Turma, DJe 30/10/2012, REsp 1231150/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2012. 2. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no REsp 1358567/MG, Primeira Turma, DJe 09/06/2015).

Pontua-se que a norma supostamente transgredida (frustração da realização de concurso público) localiza-se no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, dispositivo que enumera as condutas ímprobadas em seu sentido estrito (violadoras dos princípios da Administração Pública). Ademais, o mencionado artigo tem sua fundamentação na necessidade da prevenção de disfunções administrativas que cambiam os objetivos públicos por interesses privados, assim como na repressão de comportamentos maculados de agentes públicos no exercício de suas atribuições.

Convém registrar que, a despeito do comportamento do gestor municipal ser questionável quanto à lealdade, imparcialidade, honestidade, sua conduta materializou-se no trilhar de uma lei, que não fora declarada inconstitucional pelo Judiciário. Desse modo, não há que se cogitar da prática de conduta ímproba, por força do próprio delineamento da tipologia de ato ímprobo violador dos princípios administrativos – que carece de ato volitivo (dolo, ao menos, genérico). Nesse sentido é a manifestação da Corte Superior:

(...) 4. Não se reveste de ilegalidade a conduta do ex-Prefeito que, com respaldo em lei municipal eficaz e vigente, se vale de Servidores da Guarda Municipal para assegurar a sua integridade física e a de seus familiares; e assim é, porque as leis emanadas do Poder Legislativo gozam de presunção de legitimidade e constitucionalidade, enquanto não houver pronunciamento do Poder Judiciário em sentido contrário. 5. Não se mostra razoável qualificar como ilegal ou ímprobo o ato do recorrente, quando este se vale de prerrogativa garantida por lei, mas restringida por interpretação conferida pelo Tribunal de origem, que, em seu labor hermenêutico, reduziu o âmbito de aplicação de lei municipal para os casos em que o Chefe do Executivo estivesse dentro de prédios públicos (fls. 1.292), circunscrevendo, dest'arte, a aplicação das normas à vontade subjetiva de seus aplicadores, para revestir de ilicitude ou improbidade o comportamento do ex-Prefeito. 6. Ausente a ilicitude da conduta, não há se falar em enriquecimento ilícito do Agente, dano ao erário ou dolo específico, nesse sentido. 7. Recurso especial conhecido e provido, para absolver o recorrente da imputação de ato de improbidade (STJ, REsp 1.408.999/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 23/10/2013).

Dessa maneira, a lei, como explicitado, goza da presunção de constitucionalidade, cabendo ao Executivo, caso a entenda colidente com a Constituição, empregar a ação própria junto ao Judiciário.

De mais a mais, é de conhecimento comum a existência de mecanismos para o controle abstrato da constitucionalidade de atos normativos municipais perante os tribunais de justiça dos Estados. Portanto, a lei regularmente aprovada pelo Legislativo, em regra, só deve perder sua validade se observado o procedimento próprio preconizado na própria Constituição. De maneira contrária poderia comprometer o Estado de Direito, conduzindo-se a um quadro de instabilidade jurídica<sup>93</sup>.

Consoante já registrado, o inciso IX do art. 37 da Constituição estabelece que a lei determinará os casos de contratação por tempo determinado para o atendimento de necessidade transitória de excepcional interesse público. Tal contratação, como se observa, tem natureza de exceção; por sua vez, a regra é, nas entidades com personalidade jurídica de direito público, a investidura aperfeiçoar-se no regime estatutário – o que era o apreciado pelo STJ. Em síntese, a contratação por prazo determinado, prevista no texto constitucional, é atípica. Noutros termos, sem a ocorrência necessária do binômio cargo em comissão-direção, chefia e assessoramento<sup>94</sup>, inadmissível o provimento em comissão<sup>95</sup>.

Desse modo, diante do apreendido da análise do caso, torna-se impossível a configuração do ato ímprobo, visto que inexistente desonestidade/má-fé por parte do então gestor municipal, que se comportou nas hipóteses amoldadas pela lei local, ainda que de juridicidade questionável.

Sem embargo a não caracterização do ato de improbidade, é assente na doutrina e jurisprudência que as esferas penal, administrativa e civil são independentes entre si, do que se pode afirmar que a absolvição do administrador público no bojo da ação civil pública de improbidade administrativa não tem o condão de obstaculizar eventual processamento nas demais instâncias.

---

<sup>93</sup> ANDRADE, Flávio da Silva: Sobre a Possibilidade de Controle de Constitucionalidade de Lei Pelo Poder Executivo. Revista CEJ, Brasília, Ano XV, n. 52, p. 6-11, jan./mar. 2011. <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1485/1463>. Acesso em: jun. 2018.

<sup>94</sup> HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS E VEREADORES (ARTIGO 1º, INCISO XIII, DO DECRETO-LEI 201/1967). CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES CONTRA EXPRESSA DISPOSIÇÃO DE LEI. ALEGADA EXISTÊNCIA DE NORMAS AUTORIZADORAS DAS NOMEAÇÕES EFETUADAS PELO PREFEITO. CONDUTA QUE EM TESE SE ENQUADRA NO TIPO LEGAL. ATIPICIDADE NÃO EVIDENCIADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. (...) 3. Conquanto haja previsão de nomeação de servidores para cargos em comissão tanto na Carta Magna quanto na legislação municipal, o certo é que o paciente, em tese, os preencheu em desacordo com os referidos diplomas legais, que estabelecem que as funções comissionadas se destinam apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento [HABEAS CORPUS Nº 211.781 - PR (2011/0152748-6)].

<sup>95</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto Improbidade Administrativa, São Paulo/SP, Dialética, 2007, p. 160-1.

Nessa toada, o STJ tem posicionamento pacífico no sentido de que o conceito de agente público, estatuído no art. 2º da Lei de Improbidade, abrange prefeito (agente político), não caracterizando *bis in idem*, nem incompatibilidade entre a responsabilização político-criminal, disciplinada pelo Decreto-Lei nº 201/67, com o regramento da LIA<sup>96</sup>. Nesse sentido, a jurisprudência de ambas as Turmas<sup>97</sup> que integram a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os agentes políticos municipais submetem-se aos ditames da Lei nº 8.429/1992, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei nº 201/1967, sendo certo que a respectiva ação de improbidade é processada e julgada pelo juiz de primeiro grau.

A caracterização do ato antijurídico no Decreto-Lei nº 201/67 tem seu âmbito de incidência ampliado, porquanto, nos termos do seu art. 1º, inciso XIII, o crime é formal, assim:

Porque basta a conduta de admitir, nomear ou designar pessoa para exercer cargo ou função pública em desconformidade com a legislação pertinente, independente do prejuízo à Administração Pública ou vantagem ao prefeito para sua consumação. Outrossim, não há qualquer elemento subjetivo do tipo a indicar intenção especial do prefeito em cometer a conduta típica, portanto, despicienda é a intenção de causar danos ao erário, sendo suficiente o dolo de burla ao mandado constitucional do concurso público, nos termos da legislação aplicada, para a nomeação, admissão ou designação de servidor. Essa ilação é corolária dos bens jurídicos tutelados, que são, essencialmente, a moralidade administrativa e a impessoalidade, devendo ser reconhecido, por consectário, que o patrimônio público é protegido de forma mediata pela norma penal. Assim, o prejuízo causado ao erário denota exaurimento do crime e o maior grau de censurabilidade da conduta do agente<sup>98</sup>.

Por seu turno, para a configuração do ato de improbidade administrativa na modalidade de violação a princípio administrativo, não basta a contratação direta do agente

---

<sup>96</sup> Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.300.764/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26/4/2016; REsp 1.314.377/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/9/2013.

<sup>97</sup> STJ, AgRg no REsp 1.275.576/PR (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0138824-6)

<sup>98</sup> Atos de improbidade administrativa - dispensa da demonstração de prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito - crime formal - STJ - RHC 71794-MG, EDcl no AgRg no REsp 1374716-SC, AgRg no AREsp 712341-MS

(sem concurso público) pelo gestor municipal, é imprescindível a demonstração do elemento volitivo (vetor subjetivo do dolo). Nesses termos é o posicionamento do STJ:

O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incursa nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é indispensável demonstrar o elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.

Desse modo, verificada a má-fé, a prática estará amoldada à tipologia de improbidade que fere os princípios da Administração Pública, no caso o princípio do concurso público. A sistemática é nesse sentido, haja vista ser inviável a atribuição de responsabilidade objetiva<sup>99</sup> em sede de improbidade administrativa, consoante se observa em manifestação jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLICIAIS. PRÁTICA DE TORTURA. CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PREVISTO NO ART. 11 DA LEI 8429/92. AGRAVO REGIMENTAL

<sup>99</sup> Não se pode dissociar o ato ímprobo do processo de adequação típica e do reconhecimento da culpabilidade constitucional, aquela da qual dolo e culpa derivam diretamente. Responsabilidade subjetiva, no bojo do tipo proibitivo, é inerente à improbidade administrativa, sendo exigíveis o dolo ou a culpa grave, embora haja silêncio da LIA sobre o assunto. Isso se dá por força dos textos constitucionais que consagram responsabilidades subjetivas dos agentes públicos em geral. Portanto, a improbidade administrativa envolve, necessariamente, a prática de condutas gravemente culposas ou dolosas, inadmitindo responsabilidade objetiva. OSÓRIO, Fábio Medina apud Fernando Capez. Improbidade Administrativa – limites constitucionais. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 299.



NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que para a configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, é necessária a presença de conduta dolosa, não sendo admitida a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa. (Agravo Regimental no Recurso Especial 2010/0122263-5)

Tendo essa concepção em mente, observam-se no mundo dos fatos situações diversas que, de certa forma, negam o sedimentado na jurisprudência quanto à inviabilidade de o administrador municipal responder por improbidade quando contrata/nomeia, sem realizar concurso público, baseando-se em norma de questionável constitucionalidade.

Em tal sentido, é o que se vislumbra do teor do acórdão apelação cível nº 70075211367 (TJ/RS), relatado pelo Des. Almir Porto da Rocha Filho. A ação civil pública de improbidade administrativa objeto da apelação é oriunda da Vigésima Primeira Câmara Cível da Comarca de São Francisco de Paula. Em seu bojo, discute-se a aplicação da Lei nº 8.429/92 a agentes municipais (no caso, o prefeito e os vereadores). O caso em apreço é peculiar, porquanto a conduta do então prefeito em encaminhar à Câmara de Vereadores o Projeto de Lei nº 58/2011, bem como a dos vereadores em aprová-lo, teve por intuito frustrar o princípio da acessibilidade aos cargos por meio de concurso público. Essa assertiva se deve ao fato de que, no caso concreto, cargos em comissão anteriormente declarados inconstitucionais terem sido recriados, por meio de nova lei, como modo de burlar a necessidade de realização de certame público, haja vista as atribuições de tais cargos não serem pertinentes às funções de direção, chefia ou assessoramento – típicas dos cargos de livre nomeação e exoneração.

É importante ressaltar que a ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de lei que institui cargos em comissão em descompasso com o art. 37, inciso V, da Constituição Federal, não configura, por si só, ato de improbidade administrativa. Na situação em análise, todavia, evidenciou-se o agir doloso dos demandados na recriação de cargos em comissão já declarados inconstitucionais em momento anterior. Registra-se que, mesmo informados da situação que há anos ocorria no Município, insistiram na ilegal criação dos cargos de provimento *ad nutum*. Assim, a conduta dos agentes municipais amoldou-se à hipótese de incidência do art. 11 da Lei nº 8.429/92:

IMPROBIDADE CONFIGURADA. Mesmo bastando o dolo genérico, é evidente a intenção dos demandados em não observar os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa. A conduta de (...) de encaminhar à Câmara de Vereadores o Projeto de Lei nº 58/2011, e a dos vereadores réus de aprovação, dando origem à Lei Municipal nº 2.800/2011, sancionada por (...), com a criação de cargos em comissão irregulares, teve o claro intuito de frustrar o princípio da acessibilidade aos cargos mediante concurso público, nos termos do art. 37, II, da CF, colocando pessoas a eles ligadas em cargos comissionados, mesmo sem que fossem verdadeiramente de chefia, direção ou assessoramento.

Contexto similar vislumbra-se em julgado oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (Apelação nº 00023164220098060029 CE 0002316-42.2009.8.06.0029), relatado pelo Des. Francisco Darival Beserra Primo, em que se debateu a aplicação da Lei de Improbidade a prefeito que contratou servidores públicos, sem concurso público, apoiando-se na edição de lei com efeitos retroativos. Trata-se de ação de improbidade administrativa, julgada improcedente na primeira instância, sob o fundamento da ausência de prova. Nada obstante, consubstanciou-se a contratação, sem concurso público, de diversos agentes para o exercício de atividades administrativas. Saliente-se que, malgrado advertidos acerca da ilegalidade do ato, os gestores editaram e sancionaram uma lei de efeitos retroativos<sup>100</sup> para tentar legitimar a atividade impugnada pelo Ministério Público.

Em face disso, reconheceu-se a ilegalidade do comando normativo de efeitos retroativos, inserido no art. 8º da Lei municipal nº 1.512/09, pois violava o princípio da irretroatividade da lei e o da legalidade administrativa, ambos preconizados na Constituição Federal de 1988. Por conseguinte, restou demonstrada a presença do dolo genérico e de

---

<sup>100</sup> Convém ressaltar que a ação por improbidade não se revela meio processual hábil a impugnar ato legislativo propriamente dito. Tal assertiva, nada obstante, não significa que todos os atos a que se nomina formalmente de leis não possam passar pelo crivo do Judiciário por seu intermédio. Dessa forma, normas que a doutrina qualifica como “leis de efeito concreto” mais se aproximam do conceito de ato administrativo, ainda que oriundas do Legislativo, o que viabiliza o controle pela via da ação por improbidade administrativa. Nessa sintonia: “Atos administrativos podem ser praticados sob a forma de leis ou decretos legislativos, e, nem por isso, quando ostentarem efeitos concretos, deixarão de submeter seus praticantes aos ditames da Lei nº 8.429/92”, acrescentando, em seguida, que, “além disso, pode ocorrer a desonestidade na prática de atos formalmente jurisdicionais ou legislativos e nesse caso tampouco haverá impossibilidade formal de incidência das sanções decorrentes da improbidade administrativa.”(OSÓRIO, Fábio Medina apud DECOMAIN, Pedro Roberto. Improbidade Administrativa. São Paulo: Dialética, 2007. p. 69).

conduta contrária aos princípios norteadores da Administração Pública, haja vista a edição administrativa de lei de efeitos retroativos e de atuação em prejuízo da governança. Assim:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS SEM CONCURSO PÚBLICO. EDIÇÃO DE LEI COM EFEITOS RETROATIVOS. INVALIDADE. FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA NÃO ULTRATIVIDADE DA LEI. COMPROVAÇÃO DA IRREGULARIDADE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DE EX-PREFEITO E SECRETÁRIO MUNICIPAL EM MULTA, SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS E RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO AO DOLO ESPECÍFICO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO COMO PAROXISMO DO DOLO GENÉRICO. REFORMA DA SENTENÇA PARA A CONDENAÇÃO DOS GESTORES AO PAGAMENTO DE MULTA CIVIL.

#### 4 Considerações Finais

A Constituição da República, ao preconizar que os agentes públicos devem pautar seu agir pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nada mais fez que positivar sua forma de governo, de modo que a *res publica*, por ser da coletividade, impõe sua gestão nos estritos âmbitos dos princípios da Administração Pública.

No intento de prestigiar a probidade/moralidade administrativa, surge a Lei nº 8.429/92, integralizadora da norma constitucional. Pode-se afirmar que sua inserção em nossa ordem jurídica representou um grande avanço para nossa sociedade, isso porque suas normas, consoante o art. 1º, acobertam não só o patrimônio público em sua integralidade – Administração Pública, empresas incorporadas, bem como entes que de algum modo foram subvencionados por recursos públicos – mas também sujeitam, de acordo com os arts. 2º e 3º, todo e qualquer agente público e, até mesmo, terceiros que induzam ou concorram para a prática de atos de improbidade às sanções estabelecidas em seu bojo. Ademais, deve-se ressaltar que essas penalizações incidem, independentemente das implementadas nas esferas penal, civil e administrativa.

No que tange à configuração da ofensa à probidade administrativa (moralidade administrativa constituída pelos valores de honestidade, lealdade e boa-fé) por exclusiva violação de princípio, é imperiosa a noção de que o princípio da juridicidade é determinante à conformação do ilícito. Dito de outro modo, não vai consubstanciar ato ímprobo, ainda que inobservados regras, princípio válidos, na hipótese da conduta ter se pautado em princípio outro da ordem jurídica, que no caso concreto prevaleça, mantendo a integridade do sistema.

Amoldado a todo esse contexto, o tema apreciado neste trabalho jogou luz na efetiva razão de ser da Lei de Improbidade Administrativa – a penalização ao agente ímprobo. A improbidade não se confunde com simples ilegalidade, pois aquela é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, conforme manifestação da doutrina e jurisprudência.

Assim, o que se constata dos casos abordados é uma aproximação da forma de atuar dos agentes políticos, no caso os prefeitos, no sentido de intentar burlar o princípio constitucional do concurso público.

Como ressaltado, é uma aproximação, mas não uma identidade, de modo que, conforme posicionamento assente do STJ, não há que se cogitar de ímproba a conduta de prefeito que, com apoio em lei (ainda que de constitucionalidade questionável),

nomeie/contrate servidor, sem passar pelo crivo do concurso público. Para essa assertiva, a fundamentação é o âmago de nossa ordem jurídica – a força normativa da Constituição e das normas primárias, que, em outros termos, constitui a conhecida “pirâmide de Kelsen”.

Em síntese, o prefeito não é responsabilizado por improbidade, por força do delineamento do ato perpetrado (ofensa a princípio da Administração Pública), sendo, nesta modalidade, imprescindível a demonstração de dolo, ao menos genérico, do agente – o que não foi possível em razão da presunção (relativa) de constitucionalidade das normas primárias. Todavia, a absolvição do administrador público no bojo de ação civil pública de improbidade administrativa não tem o condão de obstaculizar eventual processamento nas demais instâncias, desdobramento da independência das instâncias.

Situação diversa, todavia, foi a apresentada pelos prefeitos, ajuizados no TJ/RS e TJ/CE, porquanto ficou evidenciada a conduta em descompasso com o princípio do concurso público, de modo consciente e com desonestidade, má-fé e deslealdade, eis que a deflagração do processo legislativo ficou comprometida pelo desvio de finalidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Flávio da Silva: Sobre a Possibilidade de Controle de Constitucionalidade de Lei Pelo Poder Executivo. Revista CEJ, Brasília, Ano XV, n. 52, p. 6-11, jan./mar. 2011. <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1485/1463>. Acesso em: jun. 2018.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Administrativo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BITENCOURT NETO, Eurico. Improbidade Administrativa e Violação de Princípios. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CAPEZ, Fernando. Improbidade Administrativa – Limites Constitucionais. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. Atlas. São Paulo, 2015.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. 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 mar. 2018.

Decreto-Lei nº 3.240/1941, de 8 de maio de 1941. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del3240.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del3240.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2018.

Decreto-Lei nº 201/1967, de 27 de fevereiro de 1967. 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: 7 mar. 2018.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Improbidade Administrativa. São Paulo: Dialética, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 12ª ed. São Paulo: Forense, 2000.

Emenda Constitucional nº 1/1969, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: < em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos. São Paulo: Atlas, 2000.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa (Livro Eletrônico). 4ª ed. Atlas. São Paulo, 2016.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARCIA, Emerson. Improbidade Administrativa: Configuração e Reparação do Dano Moral. In: Estudos Sobre Improbidade Administrativa, em Homenagem ao Professor J. J. Calmon de Passos. Jus Podivm, 2012.

GIACOMUZZI, José G. A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração Pública: O Conteúdo Dogmático da Moralidade Administrativa. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

JUAREZ, Freitas. O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

LAFER, Celso. A Ruptura Totalitária e a Reconstrução dos Direitos Humanos, São Paulo: Cia. das Letras, 1988.

Lei nº 8.429/1992, de 2 de junho de 1992. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm)>. Acesso em: 5 mar. 2018.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. Improbidade Administrativa: Aspectos Processuais da Lei nº 8.429/92. In: ALVIM, Eduardo Arruda: Breves Considerações Sobre as Sanções da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). São Paulo: Atlas, 2013.

MARQUES, Mauro CAMPBELL, Improbidade Administrativa – Temas Atuais e Controvertidos. In: ROSA, Márcio Fernando Elias; MARTINS JR, Wallace Paiva. A Teoria da Cegueira Deliberada e a Aplicação aos Atos de Improbidade Administrativa. Ed. Forense. Rio de Janeiro, 2016.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Probidade Administrativa. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias. Improbidade Administrativa. São Paulo: Atlas, 1996.