

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: PERSPECTIVA A PARTIR DO PODER
DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Adenir Theodoro Junior

Presidente Prudente/SP

2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: PERSPECTIVA A PARTIR DO PODER
DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Adenir Theodoro Junior

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a. Ms. Ana Laura Teixeira Martelli Theodoro.

Presidente Prudente/SP

2017

**DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: PERSPECTIVA A PARTIR DO PODER
DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Ana Laura Teixeira Martelli Theodoro

Gilberto Notário Ligerio

Pedro Augusto de Souza Brambilla

Presidente Prudente, 29 de Novembro de 2017.

AGRADECIMENTOS

Hoje, vivo uma realidade que parece um sonho, mas foi preciso muito esforço, determinação, paciência e perseverança para chegar até aqui, mesmo sabendo que ainda não cheguei ao fim da estrada, mas há ainda uma longa jornada pela frente.

Eu jamais chegaria até aqui sozinho. Minha terna gratidão a todos aqueles que colaboraram para que este sonho pudesse ser concretizado.

Grato a DEUS pelo dom da vida, pelo seu amor infinito, sem Ele nada sou.

Mesmo sem merecer, JESUS tem me presenteado todos os dias, esta graduação é um presente incrível!

A minha metade e orientadora, não só neste trabalhado, mas também na vida, Ana Laura, por todo amor, carinho e paciência que tem me dedicado, por estar sempre orando por mim, sempre me apoiando nas minhas decisões e também por ser tão compreensiva. Estando sempre ao meu lado, mesmo em meio às dificuldades, seu apoio foi muito importante para a conclusão desta etapa. Valeu muito a pena ter vivido tudo isso e saber que muito mais ainda virá e que o amor vigoroso nos manterá unidos, e que venceremos na alegria, na tristeza, no sucesso e nas derrapagens da vida.

DEUS também colocou pessoas maravilhosas na minha vida. Agradeço aos meus pais, Vilma e Adenir (*in memoriam*), meus maiores exemplos. E como não agradecer ao José Ferreira, para nós “Kau”, obrigado por tudo o que fez e tem feito por mim, especialmente por cuidar da minha Rainha. Mãe, obrigado por cada incentivo e orientação, pelas orações em meu favor, pela preocupação para que eu estivesse sempre andando pelo caminho correto. Obrigado por estar ao meu lado sempre! Você sempre me apoiou para que eu não desistisse de caminhar nunca. Mãe te amo!

Ao meu irmão, Almir Rogério, ou simplesmente “Del”, pelo incentivo, ainda que a distância, obrigado pelas suas orações e pelas palavras de ânimo. Muito obrigado, meu querido irmão.

Obrigado a meus tios e tias, em especial a tia Luzia que sempre nos momentos mais difíceis da minha vida esteve por perto, e constantemente orando para o meu livramento de todos os males, tia você é muito especial!

A minha sogra Maria e ao meu sogro Ezídio, que tanto torceram para que este dia chegasse. Vocês são muito importantes para mim!

Aos meus irmãos por consideração Anderson, Bruno e Ronaldo. Obrigado, meus amigos, por todo apoio e cumplicidade. Porque mesmo quando distantes, estavam presentes em minha vida. Há anos já ultrapassaram os limites de amizade, somos família! Essa conquista eu compartilho com vocês com muita alegria, pois vocês participaram tão de perto de cada coisa que tenho vivido, vocês são parte dessa vitória!

Família: vocês são essenciais para a minha vida! Amo vocês!

Aos professores Gilberto Liger e Pedro Brambilla, por todo apoio e atenção durante o curso, e que com muita paciência e atenção, aceitaram serem meus “bancas”, dedicando o tempo de vocês para participar desse momento incrível, além disso, vocês tanto têm me inspirado para que eu me torne uma pessoa melhor a cada dia. Caros Professores, suas condutas têm ultrapassado os limites do profissional, sendo exemplo de caráter.

Aos meus amigos de sala, Fernando, José Roberto, pois pude encontrar em vocês pessoas verdadeiras. Obrigado por todo carinho, paciência e pelos momentos em que tanto aprendemos juntos. Vocês são um presente de Deus!

A este Centro Universitário, na Pessoa do Sr. Milton Penacci, ao seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes. Agradeço em especial ao Coordenador do Curso de Direito, Sergio Tibiriçá do Amaral, a quem tenho muito apreço, por todos os direcionamentos, palavras de incentivo, por todos os momentos que estive ao seu lado! Agradeço muito a Deus pela sua vida!

Obrigado a todos que, mesmo não estando citados aqui, tanto contribuíram para a conclusão desta etapa e para o Junior que sou hoje.

“Que todo o meu ser louve ao Senhor, e que eu não esqueça nenhuma das suas bênçãos!” Salmos 103:2.

RESUMO

O trabalho ora apresentado, buscou demonstrar, através de uma abordagem teórica, a definição do tema Improbidade Administrativa, com foco no poder de punir da Administração Pública, no âmbito de seu poder disciplinar, assim como a sua localização em cada espécie no Estatuto dos Servidores Públicos Federais, bem como no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais do Município de Martinópolis-SP, na hermenêutica constitucional administrativa e na jurisprudência, a fim de estabelecer parâmetros de aplicabilidade para uma compreensão menos complexa e posterior análise e fundamentação quanto a impossibilidade de se demitir um servidor público, por improbidade administrativa, sem que haja decisão judicial com trânsito em julgado, sob pena de afrontar e fulminar os princípios constitucionais da segurança jurídica, boa-fé objetiva, razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana. Para isso, valeu-se de pesquisa doutrinária, entre eles, autores nacionais e estrangeiros, pesquisa jurisprudencial, com análise de julgados, especialmente dos Tribunais Superiores, pesquisa sobre a legislação vigente, análise de caso real e método dedutivo.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa. Conceitos. Tipificações. Aplicabilidade. Limitações do Poder Disciplinar.

ABSTRACT

The work presented here, sought to demonstrate, through a theoretical approach, the definition of the topic Administrative Misconduct, focusing on the power to punish Public Administration, within the scope of its disciplinary power, as well as its location in each species in the Statute of Servers The Federal Public Servants, as well as in the Statute of Municipal Public Servants of the Municipality of Martinópolis-SP, in constitutional administrative hermeneutics and jurisprudence, in order to establish parameters of applicability for a less complex understanding and later analysis and reasoning regarding the impossibility of resigning a public official, for administrative improbity, without judicial decision with finality, under penalty of confronting and fulminating the constitutional principles of legal certainty, objective good faith, reasonableness, proportionality and dignity of the human person. In order to do this, we used doctrinal research, among them, national and foreign authors, jurisprudential research, with an analysis of judges, especially of the Superior Courts, research on the current legislation, real case analysis and deductive method.

Keywords: Administrative improbity. Concepts. Typifications. Applicability. Limitations of the Administrative Power.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	11
2.1 Considerações Históricas.....	11
2.2 Conceito De Improbidade Administrativa	13
2.3 Necessidade de Tipificação em Lei Federal.....	16
2.4 Condutas Típicas Previstas na Lei de Improbidade	17
2.4.1 Atos de improbidade e enriquecimento ilícito (artigo 9º)	17
2.4.2 Atos de improbidade lesivos ao patrimônio público (artigo 10)	20
2.4.3 Atos de improbidade contrários aos princípios da administração (artigo 11) ...	23
2.5 Sanções Por Ato De Improbidade Administrativa.....	24
2.5.1 Considerações gerais sobre as sanções por ato de improbidade administrativa	26
2.6 Ação por Ato de Improbidade – Legitimidade, Competência e Procedimento.....	28
2.7 Prescrição	30
2.8 Sujeito Ativo Da Improbidade Administrativa.....	30
2.9 Sujeito Passivo Da Improbidade Administrativa	31
2.10 A Divergência Ainda Existente no STJ.....	31
3 DO PODER DISCIPLINAR DO ESTADO	33
3.1 Conceito	33
3.2 Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância Administrativa.....	37
3.3 Princípios Informadores.....	40
3.3.1 Conceito de princípio.....	41
3.3.2 Classificação e espécies principiológicas.....	43
4 DA POSSIBILIDADE OU IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO AMBITO DO PODER DISCIPLINAR DO ESTADO	53
4.1 A Correta Compreensão da Modalidade Culposa Expressa no Art. 10 da lei de Improbidade Administrativa	53
4.2 Improbidade Administrativa como Conceito Jurídico Indeterminado.....	57
4.3 Incapacidade Técnica Jurídica e de Condições de Imparcialidade dos Membros da Comissão Processante	61

4.4 A Inter-Relação das Decisões Proferidas nas Esferas Administrativa, Civil e Penal no Âmbito da Improbidade Administrativa.....	63
4.5 Improbidade Administrativa pelo Supremo Tribunal Federal.....	69
4.6 O Princípio da Congruência na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa	70
4.7 Cabimento do Princípio da Insignificância do Âmbito do Ato de Improbidade Administrativa.....	71
4.8 Tipos Sancionadores Administrativo e Penal que Tutelam Desigualmente Idênticos Bens Jurídicos e com Maior Reprovabilidade do que o Tipo Penal	72
5 CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

1 INTRODUÇÃO

Consagrando os preceitos e princípios referentes à gestão da coisa pública, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, inovou em matéria de Administração Pública.

Conforme o avanço das normas básicas do Direito Administrativo, e dessa forma foram constitucionalizadas, então ampliou-se a possibilidade de interpretação judicial desses institutos, aumentando significativamente, a interferência do Poder Judiciário em assuntos que ficavam a cargo da Administração Pública.

Passando a ter influência de métodos de hermenêutica constitucional, pois a importância da ideia de constitucionalização do Direito Administrativo é flagrante, em virtude de ser um direito fortemente jurisprudencial, a interpretação passa a ser mais aberta e politizada.

Buscando a transparência, a moralidade e probidade na gestão da coisa pública, a construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e dos demais órgãos jurisdicionais, decorre da interpretação das regras básicas da Administração Pública previstas na Constituição Federal.

Dentro do Estado contemporâneo, a proteção dos direitos individuais contra atos ilegais da Administração torna-se tema fundamental.

É importante salientar, que nenhuma das constituições anteriores havia constitucionalizado os princípios e preceitos básicos do Direito Administrativo de forma completa igual a Carta Magna de 1988.

Pela primeira vez na história, encontramos em uma Constituição a expressão Administração Pública, disposta no Capítulo VII, cujo título é precisamente Administração Pública.

Insta esclarecer, que a atual Constituição da República codificou as principais normas do Direito Administrativo, prevendo normas de gerência, contratação, publicidade, entre outras; além do Estatuto do Servidor Público e de mecanismos de controle da Administração.

A codificação constitucional, previu instrumentos de controle e meios de responsabilização dos agentes públicos, para garantia de transparência e probidade na administração e voltados para o combate à corrupção.

Tendo em vista a modernização do Estado, a discussão do tema “improbidade administrativa”, dentro do Direito Administrativo representa verdadeiro instrumento de combate à corrupção em todos os níveis da Administração Pública, em defesa da legitimidade do regime democrático.

Portanto, a Constituição de 1988, constitucionalizou regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos, o que permitiu a edição da Lei nº 8.429/92 e o combate à improbidade administrativa, legando aos poderes em harmonia regerem sobre o assunto.

2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Este capítulo, sobre o prisma da improbidade administrativa, ocupou-se das considerações históricas, do conceito de Improbidade Administrativa, da necessidade de tipificação em Lei Federal, das condutas típicas previstas na Lei de Improbidade, dos atos de improbidade e enriquecimento ilícito previsto no artigo 9º, dos atos de improbidade lesivos ao patrimônio público previstos no artigo 10, e dos atos de improbidade contrários aos princípios da administração previstos no artigo 11 todos da Lei 8.429/92, das sanções por ato de improbidade administrativa, das considerações gerais sobre as sanções por ato de improbidade administrativa, da ação por ato de improbidade – legitimidade, competência e procedimento, da prescrição, do sujeito ativo da improbidade administrativa, do sujeito passivo da improbidade administrativa e a divergência ainda existente no Superior Tribunal de Justiça.

2.1 Considerações Históricas

Há muito tempo já existe no direito positivo brasileiro, legislação que prevê sanções para condutas que se destinem a causar prejuízo a Fazenda Pública, bem como, punições para o causador do dano.¹

Em 08/05/1941, foi editado o Decreto-lei nº 3.240, que sujeitava os bens à sequestro, de pessoas que causassem prejuízos ao Erário. O sequestro poderia até alcançar bens de terceiros, desde que adquiridos de má fé. Em caso em que os bens sequestrados não fossem suficientes, poderia haver uma ação de execução para que se buscasse tantos bens quantos fossem necessários. Por esta lei, a perda dos bens tem efeito de condenação criminal, caso em que, não poderia manter-se, se houvesse a extinção ou a absolvição.

Mais tarde, a Constituição de 1946, em seu artigo 141, § 31, determinou que “a lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.” Para dar efetividade ao dispositivo constitucional, surgiu a Lei nº 3.164, de 01/06/1957 (conhecida como Lei Pitombo-

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 22ª Ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 806.

Godói Ilha), que inseria o sequestro e perda dos bens adquiridos pelo servidor público, através de influência ou abuso do cargo ou função pública, em favor da Fazenda Pública, sem prejuízo de responsabilização criminal. Todas as imputações eram promovidas pelo Ministério Público ou por qualquer do povo, e processadas pelo juízo cível, sendo assim, ficava muito claro que a natureza jurídica de tais sanções era civil, e já aqui, a sanção era aplicada de maneira individual, independentemente de responsabilidade criminal. Esta lei ainda, em seu artigo 3º, previu ser obrigatório o registro público de valores e bens pertencentes ao patrimônio privado de todos que exercessem cargos ou funções públicas, sendo estas eletivas ou não.

A Lei nº 3.502, de 21/01/1958, vem a contribuir com a lei anterior, a fim de regulamentar o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, tendo como motivo a influência ou abuso de cargo ou função. O entendimento do legislador nessa lei, continuou sendo de que a natureza jurídica da sanção é civil e que independe de responsabilização criminal.²

Posteriormente, em 1967, a nova Constituição, em seu artigo 150, § 11, que através da Emenda Constitucional nº 1/69, passou a ser o artigo 153, § 11, incutiu em sua parte final, que “a lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública”. Durante a vigência desta Constituição, surgiu o Ato Institucional nº 5/1968, que instituiu em seu artigo 8º, que após investigação, o Presidente da República poderia confiscar os bens de todos os que haviam enriquecido ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, sem prejuízo das punições penais cabíveis. O confisco foi disciplinado pelo Ato Complementar nº 42/1969 e pelo Decreto nº 359/1968, continuando os efeitos das medidas de sequestro e perdimento de bens, disciplinados pelas Leis nºs 3.164/1957 e 3.503/1958, pois estas últimas medidas só poderiam ser decretadas através do judiciário, enquanto o confisco era medida administrativa realizada pelo Presidente da República. Porém, este confisco deixou de existir após a edição da Emenda Constitucional nº 11, de 13/10/1978, que em seu artigo 3º, revogou os atos institucionais complementares, no que contrariasse a Constituição Federal, pois não havia o devido processo legal para realização do confisco. Por fim, tal Emenda alterou a redação do artigo 153, § 11, da Constituição

² MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional Administrativo**, 4ª Ed., São Paulo: Atlas, 2007, pag. 338.

Federal vigente, deixando expresso que lei disporia sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública. Mesmo assim, não houve outra lei que dispusesse sobre tal matéria, continuando aplicação das Leis nºs 3.164/1957 e 3.503/1958, por terem sido recepcionadas pela Carta Magna.

A Constituição Federal de 1988, trouxe à tona o princípio da moralidade, previsto em seu artigo 37, caput, dentre os princípios a que se sujeita a Administração Pública, este veio especificamente para nortear a instituição da improbidade administrativa. Portanto a CF/88, foi além das sanções existentes até a época, destacando em seu § 4º do artigo 37, que os atos ímprobos também importariam na suspensão dos direitos políticos, na perda da função pública, na indisponibilidade de bens e no ressarcimento ao erário, na graduação e forma prevista em lei, sem prejuízo de ação penal cabível.³

Consequentemente, o texto constitucional foi regulamentado pela Lei nº 8.429/1992 (LIA), que tratou ainda da possibilidade de ressarcimento ao erário por ato de improbidade administrativa, mesmo após a prescrição, desde que seguido o devido processo legal, sendo esta a única hipótese de imprescritibilidade.

O Projeto de Lei nº 1.446/1991, através de sua exposição quanto aos motivos que o ensejaram, salienta a necessidade de um amplo combate a corrupção, onde deixa claro que é “uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o Brasil”, justificativa expressada pelo Ministro da Justiça à época Jarbas Passarinho, projeto este, que foi enviado pelo então Presidente da República Fernando Collor de Mello, transformando-se na Lei nº 8.429/1992 (LIA).⁴

2.2 Conceito De Improbidade Administrativa

Em atendimento à Constituição Federal foi editada a Lei nº 8.429/92, tipificando condutas ímprobas e estabelecendo as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de infringência da probidade administrativa e dando outras providências.

³ MORAES, Alexandre. **Improbidade Administrativa Temas Atuais e Controvertidos**. Forense, 2016, pag. 20.

⁴ Exposição dos Motivos. **Diário do Congresso Nacional**, Seção I, 17 ago. 1991, p. 14.124.

Atos de improbidade administrativa possuem natureza civil, e devem ser devidamente tipificados em lei federal, nos casos em que venha a ferir direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da Administração Pública, sendo que alguns desses atos podem importam em enriquecimento ilícito ou causam prejuízo material ao erário público.

Define Ives Gandra:

É irresponsável aquele que macula, tísna, fere, atinge, agride a moralidade pública, sendo ímprobo administrador, favorecendo terceiros, praticando a concussão ou sendo ímprobo administrador, favorecendo terceiros, praticando a concussão ou sendo instrumento de corrupção.⁵

Manoel Gonçalves Ferreira Filho explica, genericamente, corrupção como "um desvio de conduta aberrante em relação ao padrão moral consagrado pela comunidade. Não apenas um desvio, mas um desvio pronunciado, grave, insuportável"⁶, e, especificamente, como "a conduta de autoridade que exerce o Poder de modo indevido, em benefício de interesse privado, em troca de uma retribuição de ordem material"⁷

No dizer de Wallace Paiva Martins Júnior, "a Lei federal 8.429/92 instituiu no direito brasileiro um autêntico código da moralidade administrativa".⁸

Assim, com o intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado, o legislador editou a Lei nº 8.429/92.

Como assentado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a improbidade administrativa tem previsão constitucional de punição, o que reflete "a revolta do povo brasileiro contra a corrupção nos escalões governamentais e administrativos".⁹

A Lei nº 8.429/92 consagrou a responsabilidade subjetiva do servidor público, exigindo o dolo nas três espécies de atos de improbidade (artigos 9º, 10 e 11) e permitindo, em uma única espécie – artigo 10 –, também a responsabilidade a título de culpa.

⁵MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Aspectos Procedimentais do instituto jurídico do impeachment e conformação da figura da improbidade administrativa**. RT 685/286.

⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 77.

⁷ Id., Ibid.

⁸ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Enriquecimento ilícito de agentes públicos. Evolução patrimonial desproporcional a renda ou patrimônio**. RT 755/94. Cf, ainda: PAZZAGLINI FILHO, Marino. A improbidade administrativa e a reforma do estado. RT 747/100; LIMA, Alcides de Mendonça. Princípio da probidade no Código de Processo Civil Brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, ano 16, nº 61, p. 189.

⁹ FERREIRA FILHO, op. cit., p. 81.

Dentro desse contexto, a responsabilização objetiva servidor público foi afastada, e orientou o Superior Tribunal de Justiça, "não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao Erário municipal, mas inabilidades do administrador, não cabem as punições previstas na Lei nº 8.429/1992. A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil".¹⁰

Para que a administração corrupta não seja mais tolerada, a Constituição previu que a forma e a gradação das sanções decorrentes de ato de improbidade serão previstas em lei, então o legislador editou a Lei nº 8.429/92, com o objetivo de prevenir a corrosão da máquina pública.

Também é de suma importância, destacarmos duas características básicas dos atos de improbidade administrativa, a natureza civil e necessidade de tipificação em lei federal.

A redação constitucional diferenciou a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, da responsabilidade penal, quando derivam da mesma conduta, ao expressar "[...] sem prejuízo da ação penal cabível".¹¹

Portanto, o agente público que, utilizando-se de seu cargo, se apropria ilicitamente de dinheiro público responderá, por crime contra a administração, prevista no Código Penal ou na legislação penal especial e nos termos do artigo 9º da Lei 9.424/92, por ato de improbidade.

Fábio Konder Comparato disserta que "a própria Constituição distingue e separa a ação condenatória do responsável por atos de improbidade administrativa às sanções por ela expressas, da ação penal cabível, é, obviamente, porque aquela demanda não tem natureza penal".¹²

¹⁰ STJ – 1ª T. – **Resp. nº 213.994-0/MG** – Rel. Min. Garcia Vieira, Diário da Justiça, Seção I, 27.09.1999.

¹¹ CF **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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) **§ 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**. (g.n.)

¹² COMPARATO, Fábio Konder. **Ação de improbidade: Lei 8.429/92. Competência ao juízo de 1º grau**. Boletim dos Procuradores da República, ano 1, nº 9, 1999.

Também entende da mesma forma Smanio e Damásio, ao escreverem que:

As sanções previstas para os atos de improbidade administrativa são de natureza civil, distintas daquelas de natureza penal. Os atos de improbidade administrativa deverão ser analisados na esfera da ilicitude dos atos civis e não dos tipos penais.¹³

Portanto, improbidade significa desonestidade, mau caráter, má conduta, e possui derivação da moral, relacionada aos costumes e a própria ética, e para a maior parte da doutrina, tem natureza jurídica de sanção civil.

2.3 Necessidade de Tipificação em Lei Federal

Sob pena de ferimento aos princípios da reserva legal e anterioridade, a possibilidade de responsabilização de agentes ou servidores públicos por ato de improbidade administrativa, deriva, obrigatoriamente, de prévia previsão legal que preveja as condutas ilícitas.

Sendo assim, somente serão responsabilizados os agentes ou servidores públicos, pelo cometimento de atos de improbidade posteriores à edição da Lei nº 8.429/92; sendo vedada a aplicação do referido diploma legal retroativamente.

Importante salientar, conforme preceitos da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65) e no Decreto Lei Federal no 201/67 (responsabilidade criminal e político-administrativa dos Prefeitos e Vereadores), além das infrações penais previstas no Código Penal, no capítulo dos crimes contra Administração Pública, entre outros dispositivos, que os atos de improbidade administrativa já eram sancionados genericamente pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Smanio e Damásio se posicionam, afirmando que:

Comparando a Lei de Improbidade Administrativa com a legislação que estipula os crimes de responsabilidade dos prefeitos, que o mesmo ato praticado poderá sofrer investigações diversas, como, por exemplo, inquérito policial (efetuado pela Polícia Civil), inquérito civil (promovido pelo Ministério Público) e uma sindicância interna realizada pela Câmara Municipal. Após a realização das investigações, poderá o autor do ato sofrer ação penal para apuração de crime de responsabilidade, ação civil, para a

¹³ SMANIO, Gianpaolo Poggio; JESUS, Damásio E. **Responsabilidade penal e administrativa de prefeito municipais**. Boletim IBCCrim, nº 54, 1997.

verificação da improbidade administrativa, ambas as ações julgadas pelo Poder Judiciário, e um procedimento político-administrativo perante a Câmara de Vereadores. Todas as investigações e procedimentos, bem como as ações, são independentes.¹⁴

Foi então, elevado a outro patamar, a possibilidade de responsabilização do agente público corrupto, a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, através da Lei nº 8.429/92.

2.4 Condutas Típicas Previstas na Lei de Improbidade

Existem três espécies diferentes de improbidade administrativa, em que a Lei nº 8.429/92, em três artigos, tipifica os atos de ímprobos.

Então, no artigo 9º, a lei descreve os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito.

No artigo 10, a lei explicita os atos que causam prejuízo ao erário.

Por fim, em seu artigo 11, a lei tipifica os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Tendo em vista, a natureza civil dos atos de improbidade administrativa tipificados, e que as descrições são mais genéricas e conceituais do que as exigidas pelo Direito Penal, deve a doutrina e jurisprudência ter uma interpretação mais construtiva. Porém, tal fato não gera a responsabilidade objetiva, sendo imprescindível a demonstração, dependendo da previsão legal, da existência do dolo ou culpa.¹⁵

Desta feita, a lei adotou a regra da responsabilidade subjetiva em relação aos atos de improbidade administrativa.

2.4.1 Atos de improbidade e enriquecimento ilícito (artigo 9º)

A Lei nº 8.429/92 prevê em seu artigo 9º constituir ato de improbidade administrativa auferir, por meio das 12 condutas descritas em seus incisos, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade da Administração direta, indireta ou fundacional de

¹⁴ SMANIO, Gianpaolo Poggio; JESUS, Damásio E. **Responsabilidade penal e administrativa de prefeito municipais**. Boletim IBCCrim, nº 54, 1997.

¹⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 345.

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 50% do patrimônio ou da receita anual.¹⁶

Dessa forma, segundo Alexandre de Moraes, para a tipificação de uma das condutas previstas no artigo 9º, há a necessidade de quatro requisitos:

- I. Dolo do agente: para a ocorrência de um ato de improbidade descrito nesse artigo, há a necessidade da existência da vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas nele descritas. Afirmando a necessidade do elemento subjetivo, o Tribunal Regional do Trabalho decidiu que "o nosso ordenamento jurídico propõe para a caracterização do ato de improbidade que, além da prática do ato, há de se perquirir a existência do elemento subjetivo, isto é, do dolo. Não há ato de improbidade se dos elementos colhidos no caderno processual apenas se vislumbra a caracterização de culpa".¹⁷
- II. Obtenção de vantagem patrimonial pelo agente: a lei não exige, necessariamente, a ocorrência de uma vantagem pecuniária, mas qualquer prestação, positiva ou negativa, que beneficie o agente, auferindo-lhe um enriquecimento ilícito. Além disso, não há a necessidade genérica da existência de prejuízo patrimonial ao erário público ou das entidades referidas no artigo. Assim, pode-se caracterizar ato de improbidade administrativa mesmo sem efetivo dano econômico ao erário público, pois como salientado pelo Supremo Tribunal Federal, o ato pode ser "lesivo não só ao patrimônio material do Poder Público, como à moralidade administrativa, patrimônio moral da sociedade".¹⁸ Como salientam Pazzaglini F., Rosa e Fazzio Jr., "Ainda que não concorra o prejuízo ao erário ou ao patrimônio das entidades referidas no artigo 1º, a

¹⁶ MORAES. *Ibid.*, p. 346.

¹⁷ TRT – 9ª Região – 2ª T.; Recurso Ordinário nº 10807/97 – Curitiba-PR; Rel. Juiz Luiz Celso Napp. Decisão: 23.6.1998.

¹⁸ STF – 2ª T.RExtr. nº 172.212-6/SP – Rel. Min. Maurício Corrêa, Diário da Justiça, Seção I, 27 mar. 1998, p. 19.

percepção, ainda que indireta, de dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra forma de vantagem econômica, já realiza o tipo. Todavia, nos casos tratados nos incisos III, IV, XI e XII ocorrerá, necessariamente, dano material".¹⁹

III. Ilícitude da vantagem obtida;

IV. Existência de nexo causal entre o exercício funcional e a vantagem indevida.

O artigo 9º prevê 12 condutas ilícitas:

- I. Receber, para si ou outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;
- II. Perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no artigo 1º por preço superior ao valor de mercado;
- III. Perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;
- IV. Utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;
- V. Receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;
- VI. Receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º;
- 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;
- VIII. Aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido, ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;
- IX. Perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;
- X. Receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

¹⁹ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Marcio Fernando Elias; FAZZIO JR., Waldo. **Improbidade administrativa**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 60.

- XI. Incorporar, por qualquer forma, a seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei;
- XII. Usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei.

Note-se, através das lições de Alexandre de Moraes, que os incisos do artigo 9º encerram enumeração exemplificativa, havendo possibilidade de tipificação como ato de improbidade administrativa de outras condutas, desde que haja congruência com os elementos do tipo previstos no *caput* do artigo, uma vez que a própria lei, após apontar os elementos definidores do ato de improbidade administrativa, enumera que notadamente configuram aquela situação descrita os doze incisos seguintes. A Lei nº 8.429/92, nesse aspecto, adotou a mesma sistematização da Lei nº 3.502/58, cuja enumeração dos casos de enriquecimento ilícito era meramente exemplificativa.²⁰

Portanto, uma conduta que possa ser tipificada como ato de improbidade administrativa não afasta a responsabilidade penal do agente, desde que seja tipificada com infração penal, conforme a Constituição Federal salienta expressamente (CF, artigo 37, § 6º).

2.4.2 Atos de improbidade lesivos ao patrimônio público (artigo 10)

Através dos ensinamentos de Cláudio Ari Mello, o artigo 10 da Lei nº 8.429/92 afirma constituir ato de improbidade administrativa que cause 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 artigo 1º da citada lei.²¹

Dessa forma, Mello diz que para a tipificação de uma das condutas previstas no artigo 10, há a necessidade dos seguintes requisitos:

- I. Conduta dolosa ou culposa do agente: para a tipificação de um ato de improbidade descrito no artigo 10 não se exige somente a

²⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 347.

²¹ MELLO, Cláudio Ari. **Improbidade administrativa: considerações sobre a Lei 8.429/92**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: Revista dos Tribunais, nº 36, p. 176.

existência da vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas nele descritas, responsabilizando-se também o agente cuja conduta, por imprudência, negligência ou imperícia, adeque-se àquelas previstas no artigo 10. Portanto, somente nos atos de improbidade administrativa previstos no artigo 10 da Lei nº 8.429/92 – caracterizados pela existência de lesão ao erário público – permite-se tanto a conduta dolosa quanto a culposa.

- II. Conduta ilícita: a conduta dolosa ou culposa do agente deverá ser ilícita, vale dizer, uma conduta que analisada per se seja inicialmente lícita, mas acabe por gerar perda patrimonial ao erário não ensejará a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. Exemplo clássico citado pela doutrina aponta a inexistência da ocorrência de ato de improbidade administrativa por parte do funcionário público – motorista que conduzindo veículo oficial, em atividade oficial, por imprudência, acabe gerando uma colisão com terceiros. Essa conduta, certamente, acarretará sua responsabilidade penal e a responsabilidade civil do Estado (risco administrativo, CF, artigo 37, § 6º), porém, não importará ato de improbidade, uma vez que, a análise da conduta per se – dirigir veículo oficial em atividade oficial – não é ilícita.
- III. Existência de lesão ao erário ou perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaramento ou dilapidação dos bens ou haveres: genericamente a lei pretende punir a conduta ilícita que acarretar prejuízo concreto aos cofres públicos.
- IV. Não-exigência de obtenção de vantagem patrimonial pelo agente: a lei não exige, necessariamente, a ocorrência de qualquer vantagem por parte do agente que dolosa ou culposamente gerar prejuízo concreto ao erário público.
- V. Existência de nexo causal entre o exercício funcional e o prejuízo concreto gerado ao erário público.

Para Smanio e Pazzaglini, igualmente ao verificado na hipótese anterior do artigo 9º, o presente artigo não encerra em seus incisos uma enumeração exemplificativa, havendo possibilidade de tipificação como ato de

improbidade administrativa de outras condutas, desde que haja congruência com os elementos do tipo previstos no *caput* do artigo, uma vez que a própria lei, após apontar os elementos definidores do ato de improbidade administrativa, enumera que notadamente configuram aquela situação descrita os 13 incisos seguintes.²²

O artigo 10 prevê as seguintes condutas ilícitas:

- I. Facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei.
- II. Permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- III. Doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistenciais, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;
- IV. Permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no artigo 1º da Lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;
- V. Permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;
- VI. Realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;
- VII. Conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- VIII. Frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;
- IX. Ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
- X. Agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;
- XI. Liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para sua aplicação irregular;
- XII. Permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;
- XIII. Permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º da lei, bem como o trabalho do servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

Além disso, determinada conduta que possa ser prevista como ato de improbidade administrativa não afasta a responsabilidade penal do agente, desde que haja prévia previsão legal, conforme a Constituição Federal salienta expressamente (CF, artigo 37, § 4º).

²² SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 25; PAZZAGLINI FILHO, Marino. A improbidade administrativa e a reforma do estado. RT 747/100. p. 75.

2.4.3 Atos de improbidade contrários aos princípios da administração (artigo 11)

Em seu artigo 11, a Lei nº 8.429/92 dispõe constituir ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão que violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições atentem contra os princípios da Administração Pública.²³

Dessa forma, Moraes, diz que para a tipificação de uma das condutas previstas no artigo 11, há a necessidade dos seguintes requisitos:

- I. Conduta dolosa do agente: para a tipificação de um ato de improbidade descrito no artigo 11 exige-se a existência da vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas nele descritas.
- II. Conduta comissiva ou omissiva ilícita que, em regra, não gere enriquecimento ilícito ou não cause lesão ao patrimônio público: A *ratio* legal para a existência do artigo 11 é a necessidade da existência de um tipo subsidiário, para que possa haver a responsabilização do agente cuja conduta ilícita e em afronta aos princípios da Administração Pública, mesmo que não haja o enriquecimento ilícito, exigido no artigo 9º da lei, ou lesão ao patrimônio público, cuja exigência é feita pelo artigo 10.
- III. Violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.
- IV. Atentado contra os princípios da Administração: Não se refere a lei somente aos princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no caput do artigo 37 da Constituição Federal, mas a todos os princípios da Administração Pública, em especial aos princípios da legalidade; impessoalidade; moralidade; publicidade; eficiência; supremacia do interesse público; razoabilidade e proporcionalidade; presunção de legitimidade e de veracidade;

²³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 350.

especialidade; controle administrativo ou tutela; autotutela administrativa; hierarquia; motivação; continuidade do serviço público.

- V. Existência de nexo causal entre o exercício funcional e o desrespeito aos princípios da administração.

O artigo 11 prevê sete condutas ilícitas:

- I. Praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
- II. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- III. Revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- IV. Negar publicidade aos atos oficiais;
- V. Frustrar a licitude de concurso público;
- VI. Deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
- VII. Revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Alexandre de Moraes afirma que, de igual forma, pelos mesmos motivos já expostos em relação aos anteriores artigos 9º e 10, a enumeração realizada pelo legislador nos sete incisos do artigo 11 é meramente exemplificativa.²⁴

Esta tipificação seria uma espécie de soldado reserva, onde seriam enquadrados os atos ímprobos que não encontram correspondência nos artigos 9º e 10 da Lei.

2.5 Sanções Por Ato De Improbidade Administrativa

A própria Constituição Federal prevê as sanções mínimas e obrigatórias pela prática de ato de improbidade administrativa, delegando à lei a forma e a gradação, não excluindo a responsabilidade penal cabível, nem tampouco a possibilidade de criação de novas sanções pela legislação pertinente.²⁵

Sendo assim, as sanções constitucionais previstas para a prática de ato de improbidade administrativa, são as seguintes:

²⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 352.

²⁵ MELLO, Cláudio Ari. **Improbidade administrativa: considerações sobre a Lei 8.429/92**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: Revista dos Tribunais, nº 36, p. 57.

- suspensão dos direitos políticos (CF, artigo 15, V);
- perda da função pública;
- ressarcimento ao erário.

Estão previstas nos artigos 5º, 6º e 12 da Lei nº 8.249/92, a forma e a graduação exigidas pela Constituição Federal, para a aplicação de sanções pela prática de ato de improbidade administrativa.

Tendo em vista, que a Lei nº 8.429/92, não possui caráter retroativo por prever sanções inclusive relacionadas à suspensão dos direitos políticos, entende-se, que a responsabilização por ato de improbidade administrativa, com a consequente aplicação das sanções previstas, somente pode ocorrer em relação às condutas praticadas após a edição da lei.

Portanto, enquanto o artigo 12 disciplina de forma abrangente o apenamento do ato de improbidade administrativa, os artigos 5º e 6º preveem sanções patrimoniais.

Expressa o artigo 5º que, ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano. Por sua vez, enumera o artigo 6º que, no caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos a seu patrimônio.

Por fim, o sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações previstas na lei até o limite do valor da herança, conforme previsto no artigo 8º.

Alexandre de Moraes expressa:

Logicamente, não se trata de sanção ao sucessor, uma vez que a Constituição Federal consagra o *princípio da personalidade ou incontagiabilidade ou intransmissibilidade da pena*, quando expressamente prevê no inciso XLV, de seu artigo 5º que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.²⁶

O artigo 12 de forma detalhada prevê a graduação das sanções constitucionalmente admitidas para o ato de improbidade administrativa:

²⁶ MORAES, op. cit., p. 355.

Art. 12 - Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I – na hipótese do art. 9º, perda do 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 ocorrer essa 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 indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único: Na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Conforme consignado expressamente pela Carta Magna, essas sanções têm natureza civil, porém não excluem as sanções penais eventualmente previstas em lei para a mesma conduta.

2.5.1 Considerações gerais sobre as sanções por ato de improbidade administrativa

Somente após trânsito em julgado da sentença condenatória (artigo 20 da LIA), que as sanções de perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos serão efetivadas.

Com fulcro no artigo 14, § 3º, da Constituição Federal, o agente ou servidor público, ficará inelegível somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória por ato de improbidade administrativa que impôs ao servidor público a sanção de suspensão de direitos políticos.

Porém, a doutrina majoritária, aqui representada por Alexandre de Moraes, ressalta, que, apesar da necessidade do trânsito em julgado para a

concretização da perda do cargo ou função pública, como consequência da prática de ato de improbidade administrativa (responsabilidade civil), não estará impedida a Administração Pública de demitir o servidor pela prática de falta funcional (responsabilidade administrativa), após processo administrativo, garantida a ampla defesa.²⁷

Nesse sentido, como definido pelo Supremo Tribunal Federal:

A ausência de decisão judicial com trânsito em julgado não torna nulo o ato demissório aplicado com base em processo administrativo em que foi assegurada ampla defesa, pois a aplicação da pena disciplinar ou administrativa independe da conclusão dos processos civil e penal, eventualmente instaurados em razão dos mesmos fatos. Interpretação dos artigos 125 da Lei nº 8.112/90 e 20 da Lei nº 8.429/92 em face do artigo 41, §1º, da Constituição Federal.²⁸

A previsão de perda do bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, determinada genericamente pelo artigo 6º e especificamente pelos incisos I e II do artigo 12 da lei, nada mais é do que a complementação da determinação constitucional de proteção ao princípio da moralidade e de que os atos de improbidade administrativa importarão no ressarcimento integral ao erário, uma vez que a aquisição ilícita de bens ou valores pelo agente do ato de improbidade administrativa é absolutamente nula, devendo haver o retorno ao *status quo* anterior. Ressalte-se a plena possibilidade da incidência das citadas sanções às pessoas jurídicas que tiverem contratado com o Poder Público de forma ilícita, pois conforme já salientado, o artigo 3º responsabiliza todo aquele, pessoa física ou jurídica, que tiver induzido, concorrido ou se beneficiado sob qualquer forma direta ou indireta do ato de improbidade administrativa. As sanções nessa hipótese, logicamente, levarão em conta a condição da pessoa jurídica, aplicando-se lhe ressarcimento ao erário, perda dos bens acrescidos ilicitamente, multa civil e proibição de contratar com o Poder Público.²⁹

Entendemos que o Poder Judiciário não está obrigado a aplicar todas as sanções previstas no artigo 12 da LIA, de forma cumulativa, ou seja, não estará

²⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 359.

²⁸ Precedentes do STF: os MS 23.401/DF e 23.242/SP, Min. Carlos Velloso, Plenário, 18.03.02 e 10.04.02; MS 21.294/DF, Min. Sepúlveda Pertence, 'DJ' de 21.9.01; MS 21.293/DF, Min. Octavio Gallotti, 'DJ' de 28.11.97; os MS 21.545/SP, 21.113/SP e 21.321/DF, Min. Moreira Alves, 'DJ' de 02.4.93, 13.3.92 e 18.9.92; MS 22.477/AL, Min. Carlos Velloso, 'DJ' de 14.11.97. IV. - R.M.S. Improvido" (RMS nº 24.791/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 11/6/04.

²⁹ MORAES. op. cit., p. 360.

de forma nenhuma vinculado a aplicação de todas as sanções em todas as hipóteses de ato de improbidade administrativa, pois deve-se obediência ao princípio da individualização da pena consagrado constitucionalmente no inciso XLVI, do artigo 5º, para que a pena atinja apenas a finalidade da qual a norma foi editada.

Dessa forma, é importante salientar, que como se pode admitir que no caso de lesão ao patrimônio público, porém, sem enriquecimento ilícito ou aumento de seu patrimônio, o agente ou servidor que perder a função pública durante a dosimetria das sanções, como este poderá reparar o dano causado sem ter mais o seu salário?

Com isso, não seria razoável a perda da função pública em alguns casos que exigissem apenas a reparação do dano, consagrando-se assim, a real hermenêutica das sanções, que na verdade vieram para proteger o patrimônio público, e que diante de uma situação em que o agente ou servidor perdesse o cargo, em um âmbito de que não se foi praticado crime, e muito menos se enriqueceu ilicitamente, a reparação do dano ficaria prejudicada, pois o indivíduo ficaria desempregado e não teria condições financeiras para reparar o dano.

Então, a imposição da pena depende do juízo individualizado da culpabilidade do agente (censurabilidade de sua conduta), permitindo ao magistrado que no caso concreto opte pela aplicação de todas as sanções previstas no artigo 12, ou somente por algumas delas, o que na prática não vem ocorrendo.

Nesse mesmo sentido, Smanio afirma que "As sanções previstas no art. 12 não são obrigatoriamente cumulativas. O juiz poderá optar pela aplicação das sanções de acordo com a gravidade do caso concreto".³⁰

2.6 Ação por Ato de Improbidade – Legitimidade, Competência e Procedimento

O artigo 17 da LIA, diz que a ação principal terá rito ordinário, e será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica de direito público interessada.

Já o § 3º, do artigo 17, com a redação dada pela Lei nº 9.366, de 16 de dezembro de 1996, dispõe que proposta a ação pelo Ministério Público deverá a pessoa jurídica lesada ser cientificada para integrar a lide, se entender necessário,

³⁰ SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 67.

podendo suprir omissões, falhas e indicar provas, criando-se um litisconsórcio facultativo.

Rodolfo de Camargo Mancuso escreve que "não oferecida oportunidade para a manifestação da Procuradoria em certo processo, tal omissão constituirá fator de nulidade, que é a consequência jurídica correspondente à falta de quesito ou pressuposto que pertine à substância de um ato jurídico".³¹

Ressalta Alexandre de Moraes, a impossibilidade de a União, Estados, Distrito Federal e Municípios defenderem, por meio de suas procuradorias, o servidor público acusado de ato de improbidade, pois não haveria nenhum sentido na própria Administração arcar com os gastos advocatícios do servidor-réu. Além disso, a Pessoa Jurídica de Direito Público prejudicada integrará, querendo, a lide, em defesa do interesse público.³²

O Ministério Público atuará no processo como *custos legis*, no caso em que a propositura da ação de improbidade administrativa for feita pela pessoa jurídica prejudicada.

De acordo com a lei, a competência para a propositura da ação será determinada, pelo local da ocorrência de dano ao erário, se houver, ou em caso contrário, da prática do ato de improbidade administrativa.

Preceitua o § 1º, do artigo 17, que é vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa.

A lei prevê, como medidas cautelares específicas:

- a) Indisponibilidade dos bens (artigo 7º);
- b) Sequestro de bens do responsável por lesão ao erário ou enriquecimento ilícito (artigo 16).
- c) Bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas no exterior, no caso de enriquecimento ilícito ou lesão ao erário (artigo 16, § 2º).
- d) Possibilidade de afastamento, por parte da autoridade judicial ou administrativa competente, do agente público do exercício do cargo, emprego ou função pública, sem prejuízo da remuneração, quando a

³¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Improbidade e moralidade administrativa**. RT 747/67.

³² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 362.

medida se fizer necessária à instrução processual (artigo 20, parágrafo único).

Constitui medida processual de caráter cautelar, a possibilidade de afastamento, por parte da autoridade judicial ou administrativa competente, do agente público do exercício do cargo, emprego ou função pública, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual (artigo 20, parágrafo único).

2.7 Prescrição

Determinou a Constituição Federal, em seu artigo 37, § 5º, que fosse estabelecido prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, através de lei especial, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Em obediência a Carta Magna, o artigo 23 da Lei nº 8.429/92, cria prazos para que as ações destinadas a levar a efeito as sanções pela prática de ato de improbidade administrativa podem ser propostas:

- I. até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança.
- II. dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.
- III. até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

Insta por fim, que são imprescritíveis as ações de ressarcimento por dano causado ao erário público, nos termos da citada previsão constitucional.

2.8 Sujeito Ativo Da Improbidade Administrativa

Os artigos 1º, caput, e parágrafos único, 2º e 3º da Lei nº 8.429/92 definem como sujeito do ato de improbidade administrativa o agente público, servidor ou não, que exerça, embora transitoriamente, ou sem remuneração, seja por eleição, nomeação, designação, contratação ou por qualquer outra forma de

investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função na Administração direta ou indireta, em empresa incorporada ao patrimônio público ou em entidade para cuja criação ou custeio o erário tenha concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

2.9 Sujeito Passivo Da Improbidade Administrativa

O sujeito passivo imediato é a pessoa jurídica efetivamente afetada pelo ato, desde que incluída no seguinte rol, previsto no artigo 1º, caput, da Lei nº 8.429/92. O sujeito passivo mediato é o Estado, uma vez que a Lei nº 8.429/92 tem por escopo proteger o patrimônio público, a administração da coisa pública (bens, direitos, recursos, com ou sem valor econômico).³³

- a) órgãos da Administração direta;
- b) órgão da Administração indireta ou fundacional;
- c) empresa ou entidade para cuja criação o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual;
- d) empresa ou entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público;
- e) empresa incorporada ao patrimônio público.

Portanto, teremos como sujeito passivo a União, o Estado, o Distrito Federal e Municípios, através de seus órgãos tanto da administração direta como da indireta, e também algum tipo de ente incorporado ao patrimônio público.

2.10 A Divergência Ainda Existente no STJ

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, tem um entendimento consolidado, porém a Segunda Turma, em algumas decisões, tem entendido que há incidência da responsabilidade objetiva para a configuração da hipótese típica prevista no art. 11 da LIA.

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª Ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Bulle Filho. São Paulo: Editora Malheiros, ano 2000, p.130.

Diante disso, esse posicionamento tem a premissa de que seria insignificante a comprovação de dolo ou culpa da conduta do agente, bastando a apenas a demonstração da inobservância do princípio da legalidade para a caracterização da improbidade administrativa.

Nesse sentido, confira-se o REsp 988.374/MG:

[...] 4. A conduta do recorrido, ao contratar e manter servidores sem concurso público na Administração, amolda-se ao caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado, bem como não tenha havido má-fé na conduta do administrador.³⁴

O Ministro Castro Meira, lidera tal posicionamento, encontrando-se repetidos acórdãos da Segunda Turma.³⁵

Todavia, essa orientação parece não ser pacífica nem mesmo no âmbito da Segunda Turma (integrada pelo Ministro Castro Meira), pois a Ministra Eliana Calmon, revendo entendimento anterior no sentido da objetivação da responsabilidade por improbidade³⁶, atualmente é enfática ao afirmar que "Após divergências, também firmou a Corte que é imprescindível, na avaliação do ato de improbidade, a prova do elemento subjetivo".³⁷

Diante disso, é clara a divergência existente não só entre a Primeira e Segunda Turmas, como também entre os Ministros integrantes da Segunda Turma, no que tange ao elemento subjetivo para a configuração da conduta ímproba tipificada no art. 11 da LIA.

³⁴ 2ª Turma, **REsp 988.374/MG**, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 16/5/2008.

³⁵ REsp 737.279/PR, DJe de 21/5/2008; REsp 988.374/MG, DJe de 16/5/2008; REsp 488.842/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, DJe de 5/12/2008; REsp 728.341/SP, DJe de 18/03/2008; REsp 880.662/MG, DJ de 1/3/2007; REsp 826.678/GO, DJ de 23/10/2006; REsp 650.674/MG, DJ de 01/08/2006; REsp 714.935/PR, DJ de 08/05/2006; REsp 717.375/PR, DJ de 8/5/2006.

³⁶ 2ª Turma, **REsp 708.170/MG**, DJ de 19/12/2005; 2ª Turma, **REsp 617.851/MG**, DJ de 19/12/2005; 2ª Turma, **REsp 287.728/SP**, DJ de 29/11/2004.

³⁷ 2ª Turma, **REsp 621.415/MG**, v.u., DJ de 30/5/2006, p. 134.

3 DO PODER DISCIPLINAR DO ESTADO

Este capítulo, sob o prisma do Poder Disciplina do Estado ocupou-se, do conceito, do processo administrativo disciplinar e sindicância administrativa, dos princípios informadores, do conceito de princípio, da classificação e espécies principiológicas.

3.1 Conceito

O poder disciplinar liga-se ao poder hierárquico³⁸, mas com este não se confunde. O poder disciplinar é atividade administrativa regulada pelo Direito Administrativo e segue normas de processo administrativo. O seu objetivo é a punição de condutas previstas como ilícitos administrativos constantes das leis administrativas (no âmbito federal – lei nº 8.112/1990) para preservar a ordem, imagem do órgão, o erário, a moralidade e o bom andamento do serviço público.

Na teoria, o dever de obediência do servidor/empregado está limitado pela forma e conteúdo da matéria, podendo recusar-se, legitimamente, em alguns casos, ao cumprimento de uma ordem, sendo esta ilícita, ilegal, de execução extraordinariamente difícil, que provoque humilhação ou o diminua moralmente, coloque-o em grave risco ou fuja à natureza do trabalho para o qual prestou concurso, porém na prática, se observa, que não existe somente cargos efetivos e/ou estáveis, que permite ao servidor juízo de valores, em contraponto, os servidores investidos em funções ou cargos de confiança, que por sua natureza, é de livre nomeação e exoneração, já deve ser o caso concreto analisado de forma diferente, observando se realmente o servidor poderia se furtar de obedecer tais ordens.

Apenas como exemplo, é de se afirmar que quem cumpre regularmente um dever não pode ao mesmo tempo praticar um ilícito, pois não há contradições na lei. Isso pressupõe no executor um funcionário ou agente público que age por ordem legal. Portanto, não há crime se um Oficial de Justiça, cumprindo um mandado de despejo expedido por autoridade judicial, adentrar o domicílio do

³⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 15ª ed., 2002, p. 96/97.

cidadão.³⁹ Na esteira desse raciocínio, o servidor que cumpre ordens diretas ou genéricas de seu superior hierárquico, que é agente competente para o ato, não contraria a norma que dispõe sobre suas atribuições.

Nesse sentido, ensina Hely Lopes Meireles:

[...] No tocante a essa questão a doutrina não é uniforme, mas o nosso sistema constitucional, com o declarar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II), torna claro que o subordinado não pode ser compelido, pelo superior, a praticar ato evidentemente ilegal. O respeito hierárquico não vai ao ponto de suprimir, no subalterno, o senso do legal e do ilegal, do lícito e do ilícito, do Bem e do Mal. Permite-lhe raciocinar e usar de iniciativa no tocante ao desempenho de suas atribuições, e nos restritos limites de sua competência. Daí não lhe ser lícito discutir ou deixar de cumprir ordens senão quando se apresentarem manifestamente ilegais. Somente as que se evidenciarem, ao senso comum, contrárias ou sem base na lei é que permitem ao subalterno recusar-lhes cumprimento. [...]⁴⁰

Ainda acentua o referido autor:

[...] A submissão hierárquica retira do inferior a atuação política, isto é, despo o subordinado da ação de comando, permitindo-lhe, tão-somente, agir no estrito âmbito de suas atribuições específicas. Ao Chefe do órgão executivo é que incumbe tomar as resoluções políticas, no sentido da escolha do objeto, dos meios e da oportunidade mais convenientes à consecução dos fins governamentais, que devem tender sempre para o bem comum. Poder hierárquico decorrem faculdades implícitas para o superior, tais como a de dar ordens e fiscalizar o seu cumprimento, a de delegar e avocar atribuições e a de rever os atos inferiores. Dar ordens é determinar, especificamente, ao subordinado os atos a praticar ou a conduta a seguir em caso concreto. Daí decorre o dever de obediência. Fiscalizar é vigilar permanentemente os atos praticados pelos subordinados, com o intuito de mantê-los dentro dos padrões legais regulamentares instituídos para cada atividade administrativa. Delegar é conferir a outrem atribuições que originariamente competiam ao delegante. [...]⁴¹

Portanto, o não cumprimento de ordens da chefia, ou mesmo ao se insurgir contra suas atribuições, estaria dando azo à indisciplina, a qual é punida pelo diploma disciplinar.⁴²

³⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal. Parte Geral. Arts. 1º a 120 do CP**, ed. 19. São Paulo: Ed. Atlas, 2003, p. 188/189.

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25ª Ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Bulle Filho. São Paulo: Editora Malheiros, ano 2000, p. 113

⁴¹ Id., *ibid.*

⁴² Id., *ibid.*

Sendo assim, a punição de um servidor público decorre diretamente do poder disciplinar que sustenta a hierarquia.

Esclarece-nos Maria Silva Zanella Di Pietro, *verbis*:

[...] No que diz respeito aos servidores públicos, o poder disciplinar é uma decorrência da hierarquia; mesmo no Poder Judiciário e no Ministério Público, onde não há hierarquia quanto ao exercício de suas funções institucionais, ela existe quanto ao aspecto funcional da relação de trabalho, ficando os seus membros sujeitos à disciplina interna da instituição. [...] ⁴³

Mais uma lição administrativista, de Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

[...] Então, posto que as competências lhes são outorgadas única e exclusivamente para atender à finalidade em vista da qual foram instituídas, ou seja, para cumprir o interesse público que preside sua instituição, resulta que se lhes propõe uma situação de dever: o de prover àquele interesse. [...] Destarte, ditos poderes têm caráter meramente instrumental; são meios à falta dos quais restaria impossível, para o sujeito, desempenhar-se do dever de cumprir o interesse público, que é, a final, o próprio objetivo visado e a razão mesma pela qual foi investido os poderes atribuídos. O que a ordem jurídica pretende, então, não é que um dado sujeito desfrute de um poder, mas que possa realizar uma certa finalidade, proposta a ele como encargo do qual tem de se desincumbir. Como, para fazê-lo, é imprescindível que desfrute de poderes, estes são outorgados sob signo assinalado. Então, o poder, na competência, é a vicissitude de um dever. Por isto é que é necessário colocar em realce a ideia de dever – e não a de poder –, já que este último tem caráter meramente ancilar; prestante para realizar-se o fim a que se destinam as competências: satisfazer interesses (consagrados em lei) públicos, ou seja, interesses dos cidadãos considerados “enquanto conjunto”, em perspectiva coletiva, é dizer, como Sociedade. [...] ⁴⁴

O interesse público é definido pelo ordenamento jurídico:

[...] Com efeito, a estrutura do conceito de interesse público responde a uma categoria lógico-jurídica, que reclama tal identificação. Inversamente, a individualização dos múltiplos interesses públicos responde a conceitos jurídicos-positivos. Esclarecemos o alcance desta afirmativa. Uma coisa é a estrutura do interesse público, e outra é a inclusão e o próprio delineamento, no sistema normativo, de tal ou qual interesse que, perante este mesmo sistema, será reconhecido como dispondo desta qualidade. Vale dizer: não é de interesse público a norma, medida ou providência que tal ou qual pessoa ou grupo de pessoas estimem que deva sê-lo – por mais bem fundadas que estas opiniões o sejam do ponto de vista político ou sociológico –, mas aquele interesse que como tal haja sido qualificado em dado sistema normativo. Com efeito, dita qualificação quem a faz é a

⁴³ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2001, 13ª ed., p. 90.

⁴⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 15ª ed., 2002, p. 132/133.

Constituição e, a partir dela, o Estado, primeiramente através dos órgãos legislativos, e depois por via dos órgãos administrativos, nos caos e limites da discricionariedade que a lei lhes haja conferido. [...].⁴⁵

Desta forma, verificamos a lição de Hely Lopes Meirelles ao definir o poder hierárquico, versando sobre as ordens dadas pelos superiores hierárquicos sendo amparadas pelo poder hierárquico:

[...] O poder hierárquico tem por objetivo ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas, no âmbito interno da Administração Pública. Ordena as atividades da Administração, repartindo e escalonando as funções entre os agentes do Poder, de modo que cada um possa exercer eficientemente seu encargo; coordena, entrosando as funções no sentido de obter o funcionamento harmônico de todos os serviços a cargo do mesmo órgão; controla, velando pelo cumprimento da lei e das instruções e acompanhando a conduta e o rendimento de cada servidor; corrige os erros administrativos, pela ação revisora dos superiores sobre os atos dos inferiores. Desse modo, a hierarquia atua como instrumento de organização e aperfeiçoamento do serviço e age como meio de responsabilização dos agentes administrativos, impondo-lhes o dever de obediência.

[...] Pela hierarquia se impõe ao subalterno a estrita obediência das ordens e instruções legais superiores e se define a responsabilidade de cada um. As determinações superiores devem ser cumpridas fielmente, sem ampliação ou restrição, a menos que sejam manifestamente ilegais. No tocante a essa questão a doutrina não é uniforme, mas o nosso sistema constitucional, com o declarar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II), torna claro que o subordinado não pode ser compelido, pelo superior, a praticar ato evidentemente ilegal. O respeito hierárquico não vai ao ponto de suprimir, no subalterno, o senso do legal e do ilegal, do lícito e do ilícito, do Bem e do Mal. Permite-lhe raciocinar e usar de iniciativa no tocante ao desempenho de suas atribuições, e nos restritos limites de sua competência. Daí não lhe ser lícito discutir ou deixar de cumprir ordens senão quando se apresentarem manifestamente ilegais. Somente as que se evidenciarem, ao senso comum, contrárias ou sem base na lei é que permitem ao subalterno recusar-lhes cumprimento.

A apreciação da conveniência e da oportunidade das determinações superiores refoge das atribuições meramente administrativas e, por isso, escapa da órbita de ação dos subalternos. Descumprindo-as ou retardando-as na execução, poderá o servidor relapso incorrer não só em falta disciplinar como, também, em crime funcional (prevaricação), previsto e definido no art. 319 do CP.

A submissão hierárquica retira do inferior a atuação política, isto é, despo o subordinado da ação de comando, permitindo-lhe, tão-somente, agir no estrito âmbito de suas atribuições específicas. [...]

[...] Do poder hierárquico decorrem faculdades implícitas para o superior, tais como a de dar ordens e fiscalizar o seu cumprimento, a de delegar e avocar atribuições e a de rever os atos dos inferiores. [...].⁴⁶

⁴⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 15ª ed., 2002, p. 59.

⁴⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25ª Ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Bulle Filho. São Paulo: Editora Malheiros, ano 2000, p.112.

Enfim, deve-se salientar, que, para que o órgão possa atingir sua finalidade, o poder disciplinar visará manter a regularidade do serviço público.

3.2 Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância Administrativa

Quando há fortes indícios de materialidade e autoria, a apuração de responsabilidade do servidor público, poderá ocorrer através de sindicância acusatória ou processo administrativo disciplinar – PAD; isto é o que se extrai do art. 143, da lei nº 8.112/1990, *in verbis*:

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

Da mesma forma, o art. 148 estabelece que a infração disciplinar praticada tem de ter correlação com as atribuições do cargo ou o servidor tem de estar no exercício de suas atribuições, *in verbis*:

Art. 148 O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontra investido. (grifo nosso)

De outro modo, existe outra modalidade de sindicância, que é a sindicância investigativa, procedimento este, que visa apurar a ocorrência de materialidade e indícios de autoria do ilícito administrativo, ou seja, verificar-se se realmente ocorreram fatos ilícitos e quem, supostamente, os praticou, para, então, somente depois instaurar o processo administrativo disciplinar.

O art. 145 do mesmo diploma legal prevê duas modalidades de sindicância: a investigativa, apuratória ou preparatória; e a acusatória. Eis o art. 145:

Art. 145. Da sindicância poderá resultar:
I - arquivamento do processo;
II - aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias;
III - instauração de processo disciplinar.

E, caso não se chegue à conclusão sobre a existência de materialidade e indícios de autoria, deve-se arquivar o processo (inciso I, art. 145) e podem ser feitas recomendações para melhorar o serviço.

O inciso II do art. 145 prevê sindicância acusatória, outra modalidade de sindicância; mas, nesse processo, devem ser obrigatoriamente observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que pode culminar com aplicação de penalidade. O contraditório se alcança quando o acusado toma conhecimento de que foi instaurado processo contra si, bem ainda que tenha vista de todo documento juntado no processo. Isso em linhas gerais, pois esse princípio pode atingir conotações mais amplas, como o direito de ação. Já a ampla defesa implica em colocar à disposição do acusado todos os meios para que ele possa se defender durante o processo, bem ainda recorrer de uma eventual decisão desfavorável a ele.

Já o inciso III, do art. 145, deve ser lido em consonância com o inciso II do mesmo artigo. O disposto no inciso III prevê a instauração de abertura de processo administrativo disciplinar quando se vislumbrar que a punibilidade não será a de advertência ou suspensão de até 30 dias, bem ainda há comprovação imediata da materialidade e indícios de autoria.

Também, o art. 146 do mesmo diploma prevê explicitamente a abertura de processo disciplinar, *in verbis*:

Art. 146. Sempre que o ilícito praticado pelo servidor ensejar a imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão, será obrigatória a instauração de processo disciplinar.

Se se analisar literalmente o art. 145 e 146 da lei nº 8.112/1990, pode-se concluir equivocadamente que a autoridade administrativa apenas poderá instaurar a sindicância acusatória na ocorrência de fatos que venham a ensejar a punibilidade, prevista no inciso II do art. 145, mas a interpretação que há de ser feita, *in casu*, é a sistemática.

Com efeito, a punibilidade, na sindicância acusatória, restringe-se à advertência ou suspensão de até trinta dias. Porém, isso não implica em afirmar que não se pode instaurar processo disciplinar administrativo para apurar responsabilidades que ensejem as sanções previstas no inciso II do art. 145. É certo

que na sindicância acusatória não pode resultar punição além da prevista no inciso II do art. 145, pelo fato de que o prazo previsto para sua instrução é apenas de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta. Entendeu o legislador que tal prazo seria suficiente para apurar responsabilidade de menor potencial ofensivo à Administração, cujas penas não ultrapassem da simples advertência a uma suspensão de até 30 dias.

Todavia, o processo administrativo disciplinar, cujo prazo para apuração é de 60 dias, prorrogáveis por mais 60 dias, é mais amplo, portanto, pode servir para apuração de responsabilidade de servidor, cuja punibilidade pode resultar em advertência ou suspensão, (e também demissão) não importando aqui o *quantum*.

Não se poderia deixar de abrir um parêntese para trazer a lume que a comissão de processo disciplinar também pode proceder a investigações e diligências para elucidar os fatos trazidos na Portaria, embora essa investigação sempre necessitará da observância do contraditório e da ampla defesa, diferentemente da investigação realizada na sindicância investigatória que dispensa a observância desses princípios. No moderno Direito Processual Penal, aplicado subsidiariamente ao Direito Administrativo, quando se trata de punição de servidores públicos, deve-se buscar a verdade real. Acerca da prova, Nestor Távora preleciona:

O princípio da liberdade probatória não é absoluto. O intuito da busca da verdade real e a amplitude da produção probatória, fazendo-se aproveitar outros meios de prova que não os disciplinados no CPP, encontram limites. A Carta Magna, no seu art. 5º, inciso LVI, traz o principal obstáculo, consagrando a inadmissibilidade, no processo, “das provas obtidas por meios ilícitos.”⁴⁷

Desse modo, os poderes instrutórios da comissão são amplos, o que se tenta justificar em razão do conceito de interesse público do Direito Administrativo, porém, na aplicação da demissão, a comissão deve ter limitadores.

Assim, a comissão de processo disciplinar pode e deve realizar investigações e diligências, desde que seja observado o princípio do contraditório, e sua inobservância causaria nulidade absoluta ao processo.

No entanto, existe um marco temporal para a realização das referidas investigações e diligências, que é a indicição, pois esse é o momento em que a

⁴⁷ TÁVORA, Nestor e Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª edição, revista, ampliada e atualizada. Editora Jus Podium. Salvador, 2009, p. 313.

comissão analisa a prova produzida nos autos e fixa os pontos controvertidos, culminando por indiciar o acusado ou não.

A lei nº 8.112/1990, em seu art. 155, é clara ao tratar do tema. Eis o seu teor:

Art. 155. Na fase do inquérito, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos.

Sendo assim, quando houver indícios de materialidade e autoria, não haveria a necessidade de instauração de sindicância investigatória antes do processo administrativo disciplinar.

3.3 Princípios Informadores

Os princípios são de suma importância para servir de alicerce ao direito, mostrando o estado ideal ao qual deve ser perseguido. Na Administração Pública não poderia ser diferente, existem princípios dispostos na constituição expressamente que tem o dever de orquestrar toda a máquina pública, bem como nortear basicamente a busca de uma “boa administração”, não somente isso, mas principalmente dar segurança jurídica, tomando-se como grande exemplo o princípio da legalidade que dá aos cidadãos a segurança de que a Administração Pública só vai praticar ações previstas em lei, evitando a abuso de poder e a insegurança.

Na elaboração do presente trabalho, utilizou-se o método bibliográfico, baseando-se na pesquisa de doutrinas do âmbito do Direito Administrativo e do Direito Público, com objetivo de embasar o trabalho, de modo que trouxesse as definições sobre a temática dos Princípios da Administração Pública.

Partindo dos pressupostos estabelecidos no caput do art. 37, da Constituição Federal, onde a Carta magna expressa os princípios constitucionais relacionados com a Administração Pública, e posteriormente ficando vinculado a melhor doutrina que compreende os princípios e expiram a interpretação jurídica para que eles sejam utilizados, e também contextualizam as suas evoluções ao longo do tempo.

Através da evolução da sociedade por meio do Estado de Direito,

entende-se que os interesses públicos se sobrepuseram aos demais interesses, portando Administração Pública, deve dar segurança jurídica e proteção a todos que tenham seus direitos violados, e essa função só poderá ser realizada através da aplicação correta principiológica em harmonia com o ordenamento jurídico, a fim de trazer sempre benefícios para a sociedade.

3.3.1 Conceito de princípio

A motivação pela qual os princípios foram positivados passa pela ideia de não se recorrer a fontes secundárias, externas ao ordenamento jurídico a fim de disseminar problemas com questões não previstas em lei.

Em suma, regra e princípio encontram-se no caráter de normatividade, porém em síntese, a regra é sempre aplicada em um caso determinado e os princípios emanam uma abrangência de diversas situações jurídicas.

Portanto, mesmo com toda a sua generalização, os princípios nunca perderão o seu poder normatizador, enquanto as regras são aplicadas de forma determinada.

Sendo assim, os princípios constitucionais não são apenas representação de leis, em contrário senso aos positivistas, eles são forças irradiadoras de informações para todo o sistema jurídico.

Através dos supracitados fundamentos, as regras serão totalmente aplicadas ou não, de modo diferente, os princípios só se manifestaram quando forem invocadas a sua aplicação, não tendo em hipótese nenhuma aplicação automática.

Insta ressaltar, que os princípios são normas com um alto grau de generalidade, tendo como exemplo, a dignidade da pessoa humana, por outro lado, as regras possuem grau de generalidade baixo.

Segundo Bonavides, os princípios passaram por diferentes fases:⁴⁸

- a) Fase jus naturalista – em que os princípios são inspiradores de um ideal de justiça, são normas universais, são princípios de justiça, constitutivos de um direito ideal. São um conjunto de verdades objetivas derivadas da lei divina e humana.

⁴⁸ BONAVIDES. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 232-235.

- b) Fase jus positivista – em que os princípios entram nos códigos como fonte normativa subsidiária da inteireza dos textos legais. São vistos como “válvulas de segurança” que “garantem o reinado absoluto da lei”, conforme Cañas. Não são superiores às leis, mas delas deduzidos, para suprirem os vazios que elas não puderam prever (lacunas). Derivam da lei, e não de um ideário de justiça, promovendo a integração;
- c) Fase pós-positivista – nesta fase os princípios passam a ser o vértice do ordenamento jurídico. São padrões, que vinculam toda a ordem jurídica. Sua função vai muito além da promoção da integração do direito.

Outra proposição conceitual dada por Espíndola, o entendimento da distinção entre regra e princípio fica sintetizada da seguinte forma:⁴⁹

- a) Os princípios através de sua força normativa impõem a otimização, e quando estão em conflito são resolvidos pela antinomia, porém as regras são normas impregnadas de imperatividade, das quais impõem, permitem ou proíbem, e quando em conflito se excluem;
- b) Fundamentalmente os princípios permitem a ponderação em eventual conflito entre eles, pois possuem flexibilidade, e as regras são extremamente sólidas, não sobrando espaço para qualquer tipo de flexibilização, ao ponto de serem quebradas, ou rompidas, falando em sentido figurado, devendo serem cumpridas em seus exatos termos, não sendo permitido nem o mais e nem o menos;
- c) Na concretude dos casos, os princípios podem conversar a fim de que se harmonizem e traga a solução desejada, na contramão, as regras são sempre definitivas, nunca podendo conviver simultaneamente quando são divergentes;
- d) Na concepção dos princípios podemos suscitar quanto à validade e à carga ou peso, já nas regras ficamos limitados ao plano da validade.

⁴⁹ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios constitucionais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 70-71.

Desta forma, oportuna é a constatação de Celso Antônio Bandeira de Mello, onde afirma que um princípio quando violado é eivado de uma gravidade extrema, tendo em vista que ofende determinação obrigatória e todo o sistema de comandos, diferentemente de uma regra. Prossegue afirmando, que a gravidade é extrema, e que dependendo do escalão que se encontra o princípio, sua violação é ilegal e inconstitucional, porque atinge diretamente o Estado Democrático de Direito, destruindo todo um sistema racional de normas e valores fundamentais expressados constitucionalmente em cláusulas pétreas, dissipando o sentido republicano emanado da constituição.⁵⁰

Contextualizando, internamente no ordenamento jurídico os princípios não serviram somente para serem um estado a ser buscado, mas também deverão produzir efeitos que os levem a serem normas efetivas a fim de tutelarem pretensões judiciais, porém sobrepesando através da hermenêutica, para que os Tribunais, em suas decisões, não sejam conservadores a ponto de impedirem a atuação dos princípios e nem se embragando de princípios para fundamentarem decisões descabidas, aplicando o verdadeiro papel dos princípios dentro da ordem jurídica.

3.3.2 Classificação e espécies principiológicas

Segundo José Cretella Junior, entende-se que "Princípio de uma ciência são as proposições que condicionam todas as estruturações subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência."⁵¹

Os princípios podem ser classificados da seguinte forma:

Onivalentes/universais - comuns a todos os ramos do saber, como o da identidade e o da razão suficiente.

Plurivalentes/regionais - comuns a um grupo de ciências, estes, informam os aspectos em que se interpretam. Temos o exemplo do princípio da "causalidade" que é aplicável às ciências naturais (aquelas que agem sem a intervenção do homem), e o princípio do *alterum non laedere* (não prejudicar a outrem), que é aplicável às ciências naturais e às ciências jurídicas.

Monovalentes - referem-se a um só campo de conhecimento; assim

⁵⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 156.

⁵¹ CRETILLA JUNIOR., José. **Direito administrativo brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 58.

sendo cada ciência engendrada pelo espírito humano corresponde a um princípio monovalente. Temos como exemplo os princípios gerais do direito: ninguém se escusa alegando ignorância da lei;

Setoriais - informam os diversos setores em que se dividem as ciências. No caso da ciência jurídica há princípios que informam o Direito Civil, o Direito do Trabalho, o Direito Penal etc.

Direcionando para o Direito Administrativo, este possui princípios próprios, e tendo em vista, que não está codificado, será através dos princípios que o Poder Judiciário e a Administração Pública se basearem para o funcionamento da administração.

Além dos princípios constantes no art. 37, caput, da CF/88, a Lei 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal), seu art. 2º, menciona os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Outras leis também fazem referência a princípios específicos.

Adentraremos, aos princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

Segundo Reale:

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.⁵²

Então, entendemos que os princípios servem de estrutura para o Direito, não sendo diferente no Direito Administrativo, entretanto, estes princípios podem ser expressos ou implícitos, porém dissertaremos sobre os dispostos no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Em relação aos princípios constitucionais, Meirelles afirma que “Em todos os ramos da ciência do direito o estudo dos princípios se constitui em tema imprescindível, básico para o adequado entendimento e aplicação da matéria”.⁵³

52 REALE, Miguel. **Revogação e anulamento do ato administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 60.

53 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 81.

Também é assim no Direito Administrativo, pois, sendo um direito não codificado, o alicerce são os princípios, que emanam luz para um estado ideal a ser seguido.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem exercer suas atividades sob o prisma do artigo 37, caput, da CF/88, quando diz, “Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

De acordo com Di Pietro, relacionaremos os princípios constitucionais e legais, e também mencionaremos alguns que não estão expressos em leis, porém irradiam luz para o Direito Administrativo.⁵⁴

Os princípios sustentam todos os atos da Administração Pública.

O princípio da legalidade está previsto na CF/88 não somente no seu art. 37, caput, mas também nos artigos 5º, incisos II e XXXV e 84, inciso IV.

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;

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito;

[...]

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 [...]

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

Este princípio informa que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, e para a Administração deverá sempre estar previsto em lei para que sua atividade tenha legalidade, consagrando assim, o Estado Democrático de Direito.

Para Di Pietro:

54 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 63.

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.⁵⁵

Isso nos leva a entender que a Administração Pública determina suas atividades em decorrência de lei e se a lei não traz nenhum comando, a administração está proibida de fazer.

Segundo Hely Lopes Meirelles:

[...] é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.⁵⁶

Dessa forma, entendemos que a grande finalidade é que todos os atos realizados pela Administração sejam estritamente para o interesse público, e o que fugir disso será desvio de finalidade, ferindo a impessoalidade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, também colabora quando diz que:

[...] o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento.⁵⁷

Já Hely Lopes Meirelles diz:

Do Exposto constata-se que o princípio em foco está entrelaçado com o princípio da igualdade (art. 5º, I e 19, III, da CF), o qual impõe à Administração tratar igualmente a todos os que estejam na mesma situação fática e jurídica. Isso significa que os desiguais em termos genéricos e impessoais devem ser tratados desigualmente em relação àqueles que não se enquadram nessa distinção (RTJ 195/297).⁵⁸

Para Hely Lopes Meirelles, “a moralidade administrativa constitui hoje em dia, pressuposto de validade de todo o ato da Administração Pública (art. 37,

⁵⁵ DI PIETRO, *Ibid.*, p. 63.

⁵⁶ MEIRELLES, *op. cit.*, p. 93.

⁵⁷ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 67.

⁵⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 94.

caput, da CF/88)”.⁵⁹

Maria Sylvia Zanella Di Pietro disserta:

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

É evidente que, a partir do momento em que o desvio de poder foi considerado como ato ilegal e não apenas imoral, a moralidade administrativa teve seu campo reduzido; o que não impede, diante do direito positivo brasileiro, o reconhecimento de sua existência como princípio autônomo.⁶⁰

Este princípio passa pela boa fé, pelo caráter pessoal, e quando o ato administrativo não estiver carregado de moralidade, legalidade e os demais princípios norteadores da Administração Pública, o ato será ilegal.

O Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal traz expressamente:

CAPÍTULO I

Seção I

Das Regras Deontológicas

I - A dignidade, o decoro, o zelo, a eficácia e a consciência dos princípios morais são primados maiores que devem nortear o servidor público, seja no exercício do cargo ou função, ou fora dele, já que refletirá o exercício da vocação do próprio poder estatal. Seus atos, comportamentos e atitudes serão direcionados para a preservação da honra e da tradição dos serviços públicos.

II - O servidor público não poderá jamais desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas principalmente entre o honesto e o desonesto, consoante as regras contidas no art. 37, § 4º, da Constituição Federal.

III - A moralidade da Administração Pública não se limita à distinção entre o bem e o mal, devendo ser acrescida da ideia de que o fim é sempre o bem comum. O equilíbrio entre a legalidade e a finalidade, na conduta do servidor público, é que poderá consolidar a moralidade do ato administrativo.

Trata-se de algo pessoal, este princípio assimila padrões éticos, que

⁵⁹ MEIRELLES, *Ibid.*, p. 93.

⁶⁰ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 78.

devem ser seguidos por toda a coletividade, tornando-se pilar de um estado sério e comprometido com a sua população.

Tudo o que é público, deverá ser dado a devida publicidade, a fim de dar a devida transparência da administração, salvo em casos previstos em lei.

Hely Lopes Meirelles traz o seguinte pensamento a respeito do tema:

Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí por que as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros.⁶¹

O artigo 37, § 1º, da CF/1988 dispõe:

[...] 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.

Salvo as hipóteses de sigilo previstas em lei, todos os atos da Administração Pública devem ser dado publicidade e conforme:

A Publicidade não é um elemento formativo do ato; é um requisito de eficácia e moralidade. Por isso mesmo, os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exiguidade, quando a lei ou regulamento a exige".⁶²

Meirelles trata como um novo princípio, derivado da necessidade de se alcançar melhores resultado no serviço público:

O Princípio da Eficiência exige a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e seus membros.⁶³

Para Di Pietro:

⁶¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 95-96.

⁶² MEIRELLES, Ibid., p. 96.

⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 98.

O princípio da eficiência apresenta na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.⁶⁴

Analisando-se, a eficiência tem a ver com economia, com a realização dos mesmos serviços com custo baixo e a mesma qualidade, atingindo assim, o objetivo proposto, ou seja, ser eficiente para evitar desperdícios e a delapidação do patrimônio público.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, esclarece que “é uma decorrência do princípio da legalidade; se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade”.⁶⁵

O poder este consagrado pelas súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 346 do STF - Declaração da Nulidade dos Seus Próprios Atos.
A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473 do STF - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos.
A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.⁶⁶

A luz deste princípio a Administração controla seus atos, sendo-lhe facultado declarar a nulidade de seus próprios atos ou anular quando compreender vícios que poderão torná-los ilegais ou que não sejam de interesse público.

Consagrado nos termos do art. 5º da CF/88, caput e inciso II:

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.

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Segundo Di Pietro:

⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 75.

⁶⁵ DI PIETRO, Ibid., p. 69.

⁶⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500>

A motivação, em regra, não exige formas específicas, podendo ser ou não concomitante com o ato, além de ser feita, muitas vezes, por órgão diverso daquele que proferiu a decisão. Frequentemente, a motivação consta de pareceres, informações, laudos, relatórios, feitos por outros órgãos, sendo apenas indicados como fundamento de decisão. Nesse caso, eles constituem a motivação do ato, dele sendo parte integrante.⁶⁷

Nos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Este princípio está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.

No que diz respeito à sua influência na elaboração da lei, é oportuno lembrar que uma das distinções que se costuma fazer entre o direito privado e o direito público (e que vem desde o Direito Romano) leva em conta o interesse que se tem em vista de proteger; o direito privado contém normas de interesse individual e, o direito público, normas de interesse público.⁶⁸

Parece-nos, que este é o princípio mais importante em todo o direito público e que fundamenta a Administração em todos os seus atos, indicando que quase sempre prevalecerão os interesses públicos sobre os privados.

O artigo 2º, caput, da Lei n 9.784/99 expressa que o “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei”, estabelecendo um prisma de que o interesse público é irrenunciável, sendo papel do gestor público garantir através do exercício de seus poderes a efetividade deste princípio, de modo que ele não seja prejudicado.

Para Di Pietro, “Por esse princípio entende-se que o serviço público, sendo de forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar”.⁶⁹

Sob a égide deste princípio, vem a restrição aos movimentos grevistas nas repartições públicas; a necessidade de contratações emergenciais, e também o preenchimento temporário de vagas de serviços indispensáveis para o bom andamento da Administração Pública, tendo como razão nuclear o não prejuízo das pessoas que dependem do serviço público.

Para Hely Lopes Meirelles:

⁶⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 82.

⁶⁸ DI PIETRO, Ibid., p. 64.

⁶⁹ DI PIETRO, Ibid., p. 70.

O princípio da razoabilidade ganha, dia a dia, força e relevância no estudo do Direito Administrativo e no exame da atividade administrativa. Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso que, em última análise objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da administração, com lesão aos direitos fundamentais.⁷⁰

Através do princípio da razoabilidade poderemos observar se o ordenamento jurídico como um todo (princípio e regra estão sendo cumpridos, pois impõe a correta interpretação e coerência a qualquer tipo de decisão judicial, lei ou ato normativo.

Presente em nosso ordenamento jurídico, o princípio da proporcionalidade vem a dar liga entre o direito material e formal, devido à dinâmica da evolução humana, norteando a escolha a ser feita no mundo real, para que se traga justiça de fato, e não somente uma prestação jurisdicional.

Estes princípios devem sempre estar interligados entre si e com a moralidade administrativa, observando-se que a proporcionalidade e a razoabilidade são implicitamente constitucionais.

Ante o exposto, através de um sistema jurídico abarrotado de princípios, cada vez mais a Administração Pública precisa se organizar, para que sua estrutura ofereça suporte técnico, material e humano para a efetivação de um bom serviço público prestado, com dignidade e atendendo ao anseio da população, sendo consequência de bons atos, a exposição de uma boa imagem do administrador público, que seja uma pessoa com atitudes cheias dos princípios norteadores e regras existentes, o que deveria ser marca registrada de todo gestor.

A missão da administração pública passa pelos direitos e garantias fundamentais, a fim de que gere segurança jurídica e organização para toda a sociedade.

Por fim, fica totalmente evidenciado e comprovado a necessidade da aplicação dos princípios norteadores da Administração Pública, porém, não se devem deixar de lado os princípios dos outros ramos do direito, pois o direito administrativo ou público, não está separado do resto do mundo jurídico, tendo que ser aplicada uma hermenêutica consistente para se chegar a um resultado satisfatório e justo, ficando bem claro que os princípios da administração, no caso

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 94.

concreto, não poderão ser aplicados de formas isoladas, trazendo prejuízos aos indivíduos e contaminando o devido processo legal substancial de ilegalidades e injustiças.

4 DA POSSIBILIDADE OU IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO ÂMBITO DO PODER DISCIPLINAR DO ESTADO

Por fim, neste capítulo, discutiu-se a possibilidade de condenação, no âmbito administrativo, por ato de improbidade administrativa, ocupando-se da correta compreensão da modalidade culposa expressa no art. 10 da lei de improbidade administrativa, da improbidade administrativa como conceito jurídico indeterminado, da incapacidade técnica jurídica e de condições de imparcialidade dos membros da comissão processante, da inter-relação das decisões proferidas nas esferas administrativa, civil e penal no âmbito da improbidade administrativa, da improbidade administrativa sob a égide do Supremo Tribunal Federal, do princípio da congruência na ação civil pública de improbidade administrativa, do cabimento do princípio da insignificância do âmbito do ato de improbidade administrativa, dos tipos sancionadores administrativo e penal que tutelam desigualmente idênticos bens jurídicos e com maior reprovabilidade do que o tipo penal.

4.1 A Correta Compreensão da Modalidade Culposa Expressa no Art. 10 da lei de Improbidade Administrativa

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de considerar absolutamente indispensável a existência de prova da consciência e da intenção do agente de promover conduta (comissiva ou omissiva) violadora do dever constitucional de moralidade, especificamente no que concerne aos arts. 9º e 11 da LIA.

É o que se extrai, por exemplo, da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDOR PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA TIPICIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Nem todo o ato irregular ou ilegal configura ato de improbidade, para os fins da Lei 8.429/92. A ilicitude que expõe o agente às sanções ali previstas está subordinada ao princípio da tipicidade: é apenas aquela especialmente qualificada pelo legislador. 3. As condutas típicas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, sendo que apenas para as

do art. 10 a lei prevê a forma culposa. Considerando que, em atenção ao princípio da culpabilidade e ao da responsabilidade subjetiva, não se tolera responsabilização objetiva e nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas, conclui-se que o silêncio da Lei tem o sentido eloquente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9.º e 11. 4. Recurso especial a que se nega provimento.⁷¹

Essa orientação também se verifica em reiterados julgados da Segunda Turma do Superior Tribunal.⁷²

Tal entendimento retrata a orientação já consolidada no âmbito da doutrina.

Confira-se a lição de Fábio Medina Osório:

A responsabilidade subjetiva, no bojo do tipo proibitivo, é inerente à improbidade administrativa, sendo exigíveis o dolo ou a culpa grave, embora haja silêncio da LGIA sobre o assunto. Isto se dá, como já dissemos à exaustão, por força dos textos constitucionais que consagram responsabilidades subjetivas dos agentes públicos em geral, nas ações regressivas, e que contemplam o devido processo legal, a proporcionalidade, a legalidade e a interdição à arbitrariedade dos Poderes Públicos no desempenho de suas funções sancionatórias. Portanto, a improbidade administrativa envolve, modo necessário, a prática de condutas gravemente culposas ou dolosas, inadmitindo responsabilidade objetiva.⁷³

⁷¹ 1ª Turma, REsp 751.634/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/8/2007, p. 353. No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes acórdãos, também da 1ª Turma: REsp 799.511/SE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13/10/2008; REsp 727.131/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 23/04/2008; REsp 965.671/RS, Rel. Min. José Delgado, DJe de 23/4/2008; REsp 734.984/SP, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, DJe de 16/6/2008; REsp 758.639/PB, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/5/2006; REsp 940.629/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 4/9/2008; REsp 939.142/RJ, Rel. Min. Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, DJe de 10/4/2008; REsp 604.151/RS, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 8/6/2006.

⁷² REsp 621.415/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 30/5/2006; REsp 269.683/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Min. Paulo Medina, DJ de 3/11/2004; AgRg no REsp 479.812/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/08/2007; REsp 842.428/ES, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21/5/2007; REsp 658.415/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3/8/2006; REsp 626.034/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05/06/2006; REsp 534.575/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29/3/2004.

⁷³ OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa, São Paulo: RT, 2007, p. 291. No mesmo sentido: JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 889 e ss.; PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de Improbidade Administrativa Comentada, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 60 e ss.; FIGUEIREDO, Marcelo. Probidade Administrativa, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 102 e ss.; SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. Improbidade Administrativa, 2ª ed., Forense, 2007, p. 92; PORTO NETO, Benedicto Pereira e PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. "Violação ao Dever de Licitar e a Improbidade Administrativa". Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 96 e ss.; DINAMARCO, Pedro da Silva. "Requisitos para a Procedência das Ações por Improbidade Administrativa". Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 332 e ss.; DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Direito Administrativo, 21ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 783; ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos, 2ª ed., São Paulo: RT, p. 117.

Porém por se tratar de conceitos jurídicos indeterminados, então vem as ponderações inovadoras de Carlos Frederico Brito dos Santos, quando exige a conjugação de vários elementos para a caracterização da espécie de improbidade administrativa por violação dos princípios previstos na LIA, a saber:

a) ação ou omissão dolosa do agente público, e de que, b) a conduta viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, que são respectivamente: c) a demonstração da efetiva ocorrência de perigo de dano ao patrimônio público na ação ou omissão do agente que atente contra os princípios administrativos; d) que diante do potencial ofensivo da conduta, a opção pela aplicação das sanções previstas no art. 12, inciso III, da LIA, não atente contra o “princípio da proporcionalidade”.⁷⁴

Damásio Evangelista de Jesus conceitua ação ou omissão “como a que se manifesta por intermédio de um movimento corpóreo tendente a uma finalidade”.⁷⁵

Júlio Fabbrini Mirabete, como “o fazer, um comportamento ativo”, também dirigido a uma finalidade.⁷⁶

Inicialmente, deve se verificar que a responsabilidade tratada na Lei de Improbidade Administrativa é sempre subjetiva, tendo em vista que a responsabilidade objetiva pressupõe norma expressa.

O art. 5º da LIA dispõe que, “ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se á integral ressarcimento do dano”, devendo este dispositivo ser interpretado a luz dos arts. 9º, 10 e 11, os quais tipificam os atos de improbidade.

No artigo que trata dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, ou seja, o art. 10 da LIA, explicitamente se admite a ação ou omissão, tanto dolosa como culposa, in verbis:

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.

⁷⁴ BRITO SANTOS, Carlos Frederico. **A esfinge da lei de improbidade administrativa: considerações sobre o caput do art. 11 da Lei 8.429/92**. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 13., Curitiba, 1999, Livros de Teses, Curitiba: Gráfica e Editora Núcleo Ltda., 1999, p. 124.

⁷⁵ JESUS, Damásio Evangelista. **Direito penal. 16. ed.** São Paulo: SARAIVA, 1992. p. 207.

⁷⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal. 6. ed.** São Paulo: Atlas, 1991. p. 100.

Porém, os arts. 9º e 11, nada dispõe sobre o elemento subjetivo culpa, extraindo-se então, que a modalidade culposa somente cabe na conduta impropria que causar dano ao erário.

Aristides Junqueira Alvarenga, afirma a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei de Improbidade, quando trata de ato de improbidade administrativa culposa, sendo que para ele, a desonestidade pressupõe sempre dolo, sendo impossível sua caracterização a título de culpa.⁷⁷

Já para Cláudio Ari Mello, “o legislador pretendeu que apenas os atos de improbidade que causem prejuízo ao erário possam ser punidos quando praticados de forma culposa. Os demais, só sofrerão a incidência da lei quando cometidos com dolo, direto ou eventual”.⁷⁸

Segundo Juarez Cirino dos Santos, o dolo é composto de dois elementos:

Um elemento intelectual (consciência, no sentido de representação psíquica) e de um elemento volitivo (vontade, no sentido de decisão de agir), como elementos formadores da ação típica dolosa. Pode se apresentar sob forma de dolo direto de 1º grau, em que o agente tem a intenção do resultado, quer realiza-lo; dolo direto de 2º grau, que constitui propósito direto na eclosão certa e necessária do resultado e o dolo eventual, em que o agente assume o risco de produzir o resultado, ou seja, aceita e se conforma como o resultado possível.⁷⁹

Fábio Medina Osório define e sustenta que somente a forma culposa de lesão aos princípios que regem a atuação dos agentes públicos, não é suficiente para justificar a incidência das sanções da Lei de Improbidade, sem a correspondente lesão patrimonial, ante o princípio da reserva legal.⁸⁰

Entendemos então, que a culpa nas modalidades de negligência, imprudência e imperícia apenas induz a um agir ineficiente, o que não deve ser punido a título de improbidade, quando não causa prejuízo ao erário, tendo em vista que a lei pretende limitar e conter a conduta do administrador ímprobo e não a do administrador incompetente.

⁷⁷ ALVARENGA, Aristides Junqueira. **Reflexões sobre improbidade administrativa no direito brasileiro**. In: BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Orgs). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 89.

⁷⁸ MELLO, Cláudio Ari. **Improbidade Administrativa: considerações sobre a Lei 8.429/92**. RT, n. 11, p.55, 1995. (Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política).

⁷⁹ SANTOS, Juarez Cirino. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. p. 62.

⁸⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. **Observações sobre improbidade administrativa à luz da Lei 8.429/92**. RT, n. 740, p. 102, jun. 1997.

4.2 Improbidade Administrativa como Conceito Jurídico Indeterminado

Cumpra esclarecer, novamente, neste ponto que o instituto da improbidade administrativa, trata-se de verdadeiro conceito jurídico indeterminado e como tal, no dizer da doutrina de Judith Martins Costa, em seu livro intitulado *A Boa Fé no Direito Privado*, implica dizer em vagueza semântica, a ser preenchida pelo magistrado, na aplicação do direito, no entanto, as consequências jurídicas já estão previamente estabelecidas no ordenamento jurídico. Assim, no caso concreto, o magistrado verifica se a conduta configura ou não conduta ímproba e, caso afirmativo, aplica a respectiva penalidade prevista em lei para aquela conduta.⁸¹

Isto implica afirmar que não cabe à Administração Pública tipificar condutas ímprobas, nos termos da Lei 8.429/92, posto que este exercício interpretativo e de hermenêutica cabe apenas ao Poder Judiciário, conforme já julgado anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, RMS 24.699 (fls. 50-74).⁸²

Inobstante, é sabido que no âmbito de aplicabilidade do Poder Disciplinar da Administração, consistente no poder-dever de punir internamente as infrações funcionais dos servidores, ou seja, infração ao estatuto jurídico dos servidores e independentemente de responsabilidade civil e penal.

Pois bem. Traçadas essas linhas introdutórias, demonstrar-se-á porque a Administração não pode punir com base em seu poder disciplinar pelo tipo administrativo “improbidade administrativa”, salvo após trânsito em julgado de sentença condenatória.

Por simples exercício comparativo da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei Federal nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais) pode-se extrair o seguinte:

O artigo 117 do Estatuto estabelece as condutas proibitivas:

Art. 117. Ao servidor é proibido: (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

[..]

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na

⁸¹ **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999 (1ª edição) e 2000 (reimpressão).

⁸² Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 24.699-9 Distrito Federal. Rel. Min. Eros Grau. j. 30.11.2014.

qualidade de acionista, cotista ou comanditário; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008;

XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;

XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;

XIII - aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro;

XIV - praticar usura sob qualquer de suas formas;

XV - proceder de forma desidiosa;

XVI - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;

XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;

XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;

XIX - recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) (grifo nosso).

Por conseguinte, o artigo 132, do mesmo diploma legal, arrola as hipóteses em que serão cabíveis a pena de demissão⁸³.

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

I - crime contra a administração pública;

II - abandono de cargo;

III - inassiduidade habitual;

IV - improbidade administrativa;

V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;

VI - insubordinação grave em serviço;

VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;

VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos;

IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;

X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;

XI - corrupção;

XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117. (grifo nosso)

Chamam atenção as situações relacionadas nos incisos IV e XIII, do art. 132, improbidade administrativa e transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117, respectivamente. Isto porque as condutas descritas no inciso XII (receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições) e XVI (utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares), do art. 117, em tese caracterizam na hipótese de conduta ímproba esculpidas no artigo 9, inciso I e IV⁸⁴, respectivamente, ou seja, tais

⁸³ Equivalente no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais (*ipsis litteris*), no art. 133.

⁸⁴ I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público; IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos,

condutas além de ser tipificadas como infrações funcionais encontram correspondentes na lei de improbidade administrativa.

No entanto, se ambas as condutas são puníveis com pena de demissão, indaga-se: Na hipótese de ocorrência de recebimento de propina, comissão, presente ou vantagem em razão das atribuições do cargo, caberia à Administração Pública no momento da instauração do PAD, tipificar com fulcro na Lei de Improbidade (art. 9º, inciso I), do Estatuto Disciplinar (art. 117, XII) ou de ambas (?)

Continuando as notas comparativas, pode-se ainda esbarrar nas seguintes situações.

Condutas que não são puníveis por demissão, mas que podem caracterizar improbidade:

Art. 117 [...]

IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço,⁸⁵

Na lei de improbidade encontra correspondente:

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:

[...]

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

Do mesmo modo:

Art. 116. São deveres do servidor:

VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição;⁸⁶

Enquanto que na Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 11 [..]

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

⁸⁵ Equivalente no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais (*ipsis litteris*), no art. 118, inciso IV (fls. 106)

⁸⁶ Equivalente no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais (*ipsis litteris*), no art. 117, inciso VIII (fls. 105)

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

A construção do arcabouço legislativo deu-se para respeitar a independência existente entre o poder disciplinar da Administração Pública (infrações funcionais) e a responsabilização administrativa-civil e penal.

Conseqüentemente, somente é dado a Administração Pública se valer do poder disciplinar, investigando e responsabilizando apenas as infrações funcionais, que por sua vez, submete-se à regra da legalidade. Acaso exista correspondente de condutas tanto na lei estatutária, quanto na lei de improbidade administrativa, a Administração poderá aplicar a penalidade existente, mas não na lei de improbidade e sim na estatutária, v.g. o art. 117, inciso XII da Lei 8.112/90.

Do mesmo modo, que não poderá punir com demissão a conduta que no estatuto é punível com simples advertência, v.g. art. 116, inciso VIII (guardar sigilo sobre assunto da repartição) e art. 117, inciso IV (opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço), ainda que tais condutas encontram correspondentes na lei de improbidade administrativa, conforme demonstrado em linhas anteriores.

Surge então a pergunta: Por que a previsão na legislação estatutária de penalidade de demissão aplicada nos casos de improbidade administrativa(?). Veja-se.

A lei de improbidade administrativa sujeita o autor da conduta a aplicação das seguintes penalidades:

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: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

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 indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. (grifo nosso).

Assim, pode ocorrer de diante do caso concreto, a autoridade julgante entender não ser caso de aplicação de penalidade de perda de função pública, mas, poderá a Administração Pública, no exercício do Poder Disciplinar aplicar a pena de demissão com base na sentença condenatória transitada em julgada, isto porque o próprio judiciário preencheu a vagueza semântica.

Considerando-se, por exemplo, quando inexistente sentença que condene um agente por ato de improbidade administrativa, muito menos conduta correspondente no estatuto como infração funcional, a pena aplicada em processo administrativo não poderá ser realizada.

4.3 Incapacidade Técnica Jurídica e de Condições de Imparcialidade dos Membros da Comissão Processante

As comissões processantes em casos de improbidade administrativa, no âmbito da Administração Pública, são designadas depois do fato ou ato ímprobo consumado, ou seja, acontece aqui um verdadeiro tribunal de exceção, e mais, os membros, em muitos casos, são designados pelo Chefe do Poder Executivo, a sua escolha, tornado o ato duvidoso.

Além disso, não se exige qualificação técnica alguma para figurar como membro de uma comissão processante no âmbito da Administração Pública, ocorrendo na prática a designação de servidores que nem mesmo possuem o grau de escolaridade compatível com a importância do julgamento que será realizado, lembrando que a sanção aplicada referente a atos de improbidade administrativa pode chegar à demissão, sanção essa de extrema complexidade e que envolve diretamente direitos fundamentais previsto na Carta Magna.

Como exemplo, imaginemos quando da designação de um servidor lotado no cargo de “Servente”, com exigência de nível de escolaridade para lotar o cargo de ensino fundamental, para decidir sobre a incidência de um ato de improbidade administrativa, fica evidente que esse servidor, guardadas as devidas proporções em relação ao respeito por toda e qualquer profissão e ao ser humano, não terá condições técnicas para julgar situação de tamanha relevância, tendo em vista o “status Constitucional”, em nível de direitos fundamentais, pois o fim de um processo administrativo traumático poderá ensejar a perda da função pública.

É oportuno registrar, a título de exemplo fático, frisa-se não se trata de direito inerente à intimidade, mas inserido no âmbito da publicidade administrativa, os abusos que a procuradora jurídica do Município de Martinópolis sofreu em relação ao chefe do executivo, o que nas suas palavras, tornaram insuportáveis, foram tamanhos que a motivaram a ajuizar uma ação.⁸⁷

Narra em sua exordial (ela mesma subscreve), que enquanto procuradora do município ajuizou diversas ações civis públicas em face do chefe do executivo, por atos praticados em mandatos anteriores, e registra:

Ao ser citado das ações, o Sr. Prefeito obviamente cientificou-se de que as mesmas foram propostas pela PGM, mais especificamente pela requerente, de sorte que, ao assumir novamente o mandato eletivo de Prefeito em 2014, já oferecia tratamento distante e diferenciado em relação à requerente, de forma inicialmente sutil e velada. Todavia, referido tratamento foi se agravando no decurso do tempo, piorando gradativamente até tornar-se insuportável e danoso à requerente.

Afirma que sofreu medida represália por descumprir ordens, assinar documentos sem análise prévia.

Prossegue em sua narrativa:

Desde que assumiu o cargo público de prefeito o Sr. ANTONIO LEAL, não conseguiu estabelecer a diferenciação entre a atividade pública e a atividade privada, pois conduz a coisa pública como se estivesse à frente da iniciativa privada, onde o patrão manda e o empregado obedece, não importa qual seja a ordem, não aceita que na atividade pública os agentes devem se submeter à vontade da lei e não o contrário. (grifo nosso)

Após esse desabafo, a procuradora/vítima relembrou:

⁸⁷ Feito nº. 1000055-41.2016.8.26.0346

Alias, a truculência no trato com os funcionários é traço marcante nas gestões do Sr. ANTONIO LEAL – prefeito, pois, quando foi prefeito no período de 1993/1996 demituiu mais de 100 servidores concursados sem o devido processo legal, o que causou o passivo de precatório de milhões que o município arrasta até hoje (vide distribuição do fórum local e trabalhista ou consulta no site TJSP – precatórios).

Ora, a própria procuradora conhece o temperamento do chefe do executivo, afirma que desde que assumiu o cargo lhe despendia tratamento diferenciado e distante, em razão de ser a responsável pelo ajuizamento de ações civil públicas. Logo, já havia um certo desconforto e receio por parte da própria presidente.

Na sequência, a servidora afirma que a situação foi se agravando, até se tornar insuportável os mandos e desmandos do chefe do executivo, que ela adjetiva de “patrão que manda e o empregado obedece”.

Até que se chegou ao “estopim” em 10/08/2015, que ensejou a propositura da ação de assédio moral.

Em um ambiente narrado pela procuradora de que forma não haveria imparcialidade nos trabalhos em caso de eventual processo administrativo(?).

Logicamente, a composição de uma comissão processante nesses moldes seria maculada.

4.4 A Inter-Relação das Decisões Proferidas nas Esferas Administrativa, Civil e Penal no Âmbito da Improbidade Administrativa

No direito administrativo, existe a forma sancionadora, o que tem que entender-se de forma adequada quanto à sanção administrativa, que consiste em um mal ou castigo, tendo em vista que tem efeitos aflitivos, que é aplicada a um administrado, com ação futura e geral, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada por norma proibitiva com a finalidade de reprimir ou disciplinar formalmente e materialmente, dentro do direito administrativo.⁸⁸

Conceituando improbidade administrativa, podemos extrair da Constituição Federal (Art. 37, § 4º) de Lei nº 8.429/92, que se trata que categoria ético-normativa ligada a ideia de honra institucional, marcada pela moralidade institucional republicana, tratada como patologias e transgressões normativas

⁸⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 3.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009. p. 95.

fundadas em graves desonestidades dos agentes públicos, devendo-se ser analisada à luz do postulado normativo da proporcionalidade e impregnado da hermenêutica da razoabilidade, consubstanciando em um universo jurídico.⁸⁹

A caracterização de ato de improbidade administrativa deve passar pelo filtro da arbitrariedade versus legalidade, sendo assegurados aos acusados os direitos fundamentais, especialmente os princípios que norteiam o Direito Administrativo, como o da legalidade, culpabilidade, tipicidade, especialidade, proporcionalidade, isonomia, razoabilidade, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, individualização da pena, bem como o devido processo legal.

É importante relatar que o Direito Administrativo Sancionador, atingiu frontalmente direitos fundamentais de liberdade e direitos difusos e coletivos, sendo assim, esse Direito Sancionador deve regular e limitar o poder de punir da Administração Pública em face ao Judiciário.

Desse modo, um ato praticado pode implicar em ilícito civil, penal e administrativo.⁹⁰ Visto isso, a inter-relação entre essas instâncias devem ser obrigatórias, para o fim de impedir o arbítrio estatal, a insegurança jurídica e garantir a boa-fé objetiva do Estado.⁹¹

A grande quantidade de órgãos dotados de competências para perseguir o mesmo fato, ainda que sob o fundamento de que se trata de bens jurídicos diversos, fragiliza direitos fundamentais e gera grave insegurança jurídica. Porém ao mesmo tempo em decorrência da separação dos poderes, é assegurada a autonomia institucional, se tornando um tema muito complexo a ser debatido.

O fenômeno da inter-relação entre as instâncias deveria demandar o enfrentamento de questões prejudiciais ou mesmo fáticas de forma absolutamente harmônica e coerente. Aos poderes, órgãos e entes com esferas de abrangência comum como interdependentes, é recomendado profícua coordenação ou

⁸⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 3. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 383-384.

⁹⁰ STF, RHC 91.110, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje-157 de 22.08.2008.

⁹¹ Os deveres de lealdade institucional, de correção, de proibição de atos contrários ao comportamento anterior, no bojo de toda uma gama de deveres implícitos e imanentes, demonstram as íntimas relações entre boa-fé objetiva e a moralidade administrativa. Da moralidade administrativa nascem deveres, inclusive a boa-fé objetiva, além da boa-fé subjetiva, avançando em outros domínios funcionais para estabelecer consequências mais abrangentes, inclusive do ponto de vista da teoria geral do direito, na medida em que permite uma funcionalidade mais aberta tanto às fontes jurídicas quanto à interpretação, dando espaços mais livres de configuração das normas aos operadores (OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 3. Ed. São Paulo: RT, 2013. p. 78-79).

cooperação institucional. Emerge com singular relevância o tópico da inteligência estatal e da comunicação entre os órgãos e Poderes Públicos nas estratégias sancionatórias.⁹²

Assim, sob qualquer ponto de vista, não há que se falar em isolamento de entes do Estado na apreciação de um mesmo fato da vida, sobretudo diante de um mesmo conjunto probatório e unitário, à luz da boa-fé objetiva e da segurança jurídica.⁹³

O princípio da interdependência das instâncias tem abrigo na segurança jurídica, assim como sustenta Fábio Medina Osório:

Reside nos arts. 5º, XXXVI, da CF e 2º da Lei nº 9.784/99, previsão expressa da segurança jurídica como princípio normativo vinculante. Uma série de institutos acaba sendo informada e influenciada pelo valor segurança jurídica. Cuida-se, no plano axiológico, de projetar efeitos legislativos, administrativos e jurisprudenciais. Todo o ideário do Estado de Direito é calcado no valor da segurança jurídica, eis que se trata de um dos pilares da juridicidade moderna. Não impressiona, pois, que tal princípio venha a constituir-se a pedra de toque da hermenêutica contemporânea, sobretudo aquela hermenêutica vinculada ao campo punitivo, comprometendo-se com liberdades individuais e previsibilidade mínima das proibições estatais. Institutos como a preclusão administrativa, que ganham força no direito administrativo sancionador, são informados pela segurança jurídica.⁹⁴

Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre segurança jurídica, aduz:

Ora bem, é sabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista ulteriores consequências imutáveis e seus atos. O direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da “segurança jurídica”, o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentre todos os princípios gerais do Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles.⁹⁵

Em uma mesma corrente, é o entendimento de Marçal Justen Filho:

⁹² OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos**, 1. Ed. São Paulo: Forense, 2017. p. 96.

⁹³ SANTOS, Alexandre Pinheiro dos. **Mercado de capitais: regime sancionador**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65-66.

⁹⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direitos imanescentes ao devido processo legal sancionador na Constituição de 1988**. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (org.). **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. São Paulo: RT, 2008. p. 149-166.

⁹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 111.

A lei federal (8.112/90) expressamente reconhece que as responsabilidades administrativamente, penal e civil são independentes entre si, mas destaca que a absolvição criminal, fundada na ausência de existência da infração ou da autoria, produz efeito de eliminação da responsabilidade administrativa.⁹⁶

Pode haver reflexos de uma decisão sobre outra, tendo em vista a ressalva do Supremo Tribunal Federal, que quando se tratar de crimes contra a Administração Pública e houver provado a inexistência material do fato, e negado o fundamento lançado na esfera administrativa, produzirá efeitos na seara administrativa disciplinar, e logicamente na esfera da improbidade, mesmo sendo sanção administrativa, será anulada pela decisão judicial.⁹⁷

A Corte Superior, em caso paradigmático, entendeu que a análise específica do Tribunal de Contas do Estado sobre determinado apontamento, afastando eventual irregularidade, impede o processamento de ação penal sobre o mesmo fato.⁹⁸

Recentemente o Supremo Tribunal Federal julgou ser possível examinar processos em instâncias diferentes (PAD e TCU), consagrando assim, a teoria da tipicidade “in concreto” (tipicidade atribuída pelo caso concreto), como forma de analisar casos idênticos em instâncias diversas.⁹⁹

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul há julgados entendendo pela aplicação dos princípios da especialidade e do *non bis in idem*, especialmente quando o Tribunal de Contas, em julgamento técnico e fundamentado, não aponta irregularidades passíveis de devolução de valores, inclusive com aprovação de contas, repercutindo o entendimento de que as instâncias devem conversarem processualmente a fim de que haja senso comum em suas decisões.¹⁰⁰

Em âmbito federal tem advindo orientações pela aplicação do princípio de proporcionalidade, de modo a evitar sanções desarrazoadas em relação aos atos

⁹⁶ JUSTIN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2013. P. 1.053-1.054.

⁹⁷ Precedentes: MS 21.029, Celso de Mello, DJ de 23.9.94; MS 21.332, Néri da Silveira, DJ de 7.5.93; MS 21.294, Sepúlveda Pertence, julgado em 23.10.91; MS 22.708/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 09.11.2000, DJ 18.05.2001.

⁹⁸ HC 88.370/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 07.10.2008, Dje 28.10.2008.

⁹⁹ MS 27.867 AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Tóffoli, j. 18.09.2012, Dje-195, divulg. 03.10.2012, public. 04.10.2012.

¹⁰⁰ Apelação Cível 596026708, 2ª Câmara Cível, Des. Demétrio Xavier Lopes Neto, j. 21.05.1997.

ilícitos, bem como pela vedação ao *bis in idem*, consagrando-se tal jurisprudência pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.¹⁰¹

Dessa mesma forma, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tem admitido que afastadas as eventuais irregularidades encontradas pelo Tribunal de Contas, é possível o reconhecimento da boa-fé, afetando o juízo civil.¹⁰²

Com maior relevância ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, entende que os efeitos nos juízos administrativo, civil e penal projetam-se entre si, podendo haver condenações sobre os mesmos fatos, causando pena dupla ou até tripla.¹⁰³

O Código de Processo Penal, no artigo 64, parágrafo único, aborda o tema do “sobrestamento”:

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil. (Vide Lei nº 5.970, de 1973)
Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

O Código de Processo Penal Militar em seus artigos 115 e 124, também positivam o sobrestamento, e no âmbito militar aplicam-se subsidiariamente nos processos administrativos.

Art. 115. Tratando-se de conflito positivo, o relator do feito poderá ordenar, desde logo, que se suspenda o andamento do processo, até a decisão final.
Art. 124. O juiz poderá suspender o processo e aguardar a solução, pelo juízo cível, de questão prejudicial que se não relacione com o estado civil das pessoas, desde que:
a) tenha sido proposta ação civil para dirimi-la;
b) seja ela de difícil solução;
c) não envolva direito ou fato cuja prova a lei civil limite.

¹⁰¹ AC 200633000132801, 4ª Turma, Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos (Conv.), e-DjF1 07.08.2012; AC 200732000024046, 4ª Turma, Juiz Federal José Alexandre Franco (Conv.), e-DjF1 11.07.2012.; AC 0002834-62.2006.4.01.3310/BA, 4ª Turma, Des. Federal Olindo Menezes, e-DjF1 06.09.2012.; AC 0000287-04.2005.4.01.3304/BA, 3ª Turma, Des. Federal Assusete Magalhães, e-DjF1 27.04.2012.; AC 20053040002884, 3ª Turma, Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (Conv.), e-DjF1 27.04.1012.; AC 0001495-78.2004.4.01.3200/AM, 4ª Turma, Des. Federal Hilton Queiroz, e-DjF1 24.02.1012.

¹⁰² AC 5018911-71.2011.404.7200, 3ª Turma, Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 23.08.2012.

¹⁰³ Processo 200985020000645, AC 485.080/SE, 3ª Turma, Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 14.06.2012, Dje 20.06.2012.; Processo 200982010037963, APEL-REEX 19780/PB, 2ª Turma, Des. Federal Francisco Wildo, j. 05.06.2012, Dje 15.06.2012.; Processo 200284000073932, AC 491.299/RN, 3ª Turma, Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 24.05.2012, Dje 11.06.2012.; Processo 200783080002207, AC 445.043/PE, 4ª Turma, Des. Federal Edilson Nobre, j. 22.05.2012, Dje 24.05.2012.

Lamentavelmente a legislação Brasileira, tanto as que tratam de disciplina, quanto as que tratam dos demais processos administrativos, não abordam o tema “sobrestamento” com clareza.

O instituto é aceito pela Teoria Geral do Processo, tanto que o § único do artigo 64 do Código de Processo Penal admite sua utilização.

O Procurador-Geral do Estado de Alagoas editou em 2012, a Súmula Administrativa nº 31, a qual versa sobre o instituto do sobrestamento:

“Ressalvados os casos de desistência da ação judicial, não se conhece do pedido referente a questão posta em juízo, devendo o feito administrativo ser sobrestado. De igual modo, a ação judicial superveniente impõe o sobrestamento do processo administrativo de interesse do (a) requerente.”

Sobrestamento é sempre medida cautelar, que pode ser adotada pela Administração Pública, quando resolve aguardar decisão da justiça, ou no caso concreto que versa sobre o mesmo fato ou objeto. De qualquer forma, o sobrestamento sempre suspenderá a prescrição.

Para que uma decisão do Tribunal de Contas tenha impacto em outras esferas, é necessário a análise da “teoria da infração residual”, ou seja, quando o fato imputado ao agente, que fundamentou a aplicação da pena, restou declarado inexistente, não havendo outra conduta cometida pelo servidor, capaz de configurar-se como infração disciplinar a justificar a aplicação de penalidade.¹⁰⁴

É totalmente plausível reconhecer, de forma específica, plena interdependência entre as instâncias, sem ao menos violar o princípio da separação de Poderes, para que se evite decisões conflitantes, quando admitidos, aos mesmos fatos, a natureza das demandas e a gravidade sancionatória dos processos em comparação, criando sim, um importante avanço no Direito, a fim de coibir processos administrativos que ensejam demissão de agentes ou servidores públicos, que não tenham base substancial mínima, que seja arbitrário, dissonante das pautas elementares de coerência estatal, boa-fé e segurança jurídica.

Assim, quando os sujeitos, fatos e fundamentos, se coincidem, na observação do caso concreto, e ainda se há fundamento para mais de uma atuação estatal em relação aos mesmos fatos, se tem a certeza de que as instâncias devem se comunicar.

¹⁰⁴ REsp 1.012.647/RJ, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 23.11.2010, Dje 03.12.2010.

Diante de todo o arcabouço teórico explicitado, entende-se que a independência entre as instâncias civil, penal e administrativa não podem justificar a dupla punição do jurisdicionado ou administrado, sob pena de quebra da proporcionalidade, ou um conjunto de soluções contraditórias, afrontando diretamente os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além da boa-fé objetiva que é atributo permanente do Estado, e também para que não se fulmine a segurança jurídica.

4.5 Improbidade Administrativa pelo Supremo Tribunal Federal

Através de uma interpretação semântica, a Suprema Corte tem se manifestado contra a submissão de agentes públicos ao duplo regime sancionatório.

Segundo o pronunciamento do Ministro Luiz Fux, não seria coerente o agente responder por crime em uma instância e por improbidade noutra:

In casu, o impetrante é Ministro de Estado e, nessa condição, responde originariamente perante o Supremo Tribunal Federal pelas infrações penais comuns e por crimes de responsabilidade (art. 102, inciso I, alínea "c" da Constituição da República), processos que podem acarretar, por exemplo, a perda do cargo público. Não seria coerente com unidade normativa do texto constitucional, consoante já reconhecido nos precedentes acima transcritos, que Ministro de Estado Respondesse como réu em ação de improbidade em trâmite no primeiro grau de jurisdição, à medida que o referido feito também pode acarretar a perda da função pública.¹⁰⁵

Prosseguindo em relação ao tema, o relator Ministro Teori Zavascki, identifica profundos laços entre as sanções penais e as aplicáveis a atos de improbidade, e assenta entendimento de que no caso de perda da função pública, decorrente de ilícito penal e ilícito administrativo não há diferenças, e assim relatou:

Embora as sanções aplicáveis aos atos de improbidade não tenham natureza penal, há profundos laços de identidade entre as duas espécies, seja quanto à sua função (que é punitiva e com finalidade pedagógica e intimidatória, visando a inibir novas infrações), seja quanto ao conteúdo. Com efeito, não há qualquer diferença entre a perda da função pública ou a suspensão dos direitos políticos ou a imposição de multa pecuniária, quando decorrente de ilícito penal e de ilícito administrativo. Nos dois casos, as consequências práticas em relação ao condenado serão absolutamente idênticas.¹⁰⁶

¹⁰⁵ MS 31.234 MC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 27.03.2012

¹⁰⁶ Pet 3.240 AgR/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, início do julgamento em 19.11.2014.

Indicou ainda o Ministro Teori Zavascki:

[...] não parece lógico, do ponto de vista dos direitos fundamentais e dos postulados da dignidade da pessoa humana, que se invista o acusado das mais amplas garantias até mesmo quando deva responder por infração penal que produz simples pena de multa pecuniária e se lhe neguem garantias semelhantes quando a infração, conquanto administrativa, pode resultar em pena muito mais severa, como a perda da função pública ou a suspensão dos direitos políticos. Por isso, embora não se possa traçar uma absoluta unidade de regime jurídico, não há dúvida que alguns princípios são comuns a qualquer sistema sancionatório, seja nos ilícitos penais, seja nos administrativos, entre eles o da legalidade, o da tipicidade, o da responsabilidade objetiva, o do non bis in idem, o da presunção da inocência e o da individualização da pena, aqui enfatizados pela importância que tem para a adequada compreensão da Lei de Improbidade Administrativa.¹⁰⁷

Como fica evidenciado, se a Suprema Corte tem por importante que o sistema sancionatório tem princípios em comum, e que em caso de decisões conflitantes os postulados da dignidade da pessoa humana pode ser colocado em conflito com regras e outros princípios, nos parece que não há como deixar de considerar que o sistema punitivo da ação de improbidade administrativa, deve ser tratado de forma unitária, pois pode trazer consequências ao acusado, semelhantes ou até mesmo mais gravosas quando processado em diversas instâncias pelo mesmo fato.

4.6 O Princípio da Congruência na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa

Em dias atuais, o Estado quando desenvolve suas funções, deve dar a mais ampla garantia e proteção aos interesses individuais dos particulares que são atingidos por suas ações, pois isso que constitui verdadeiramente o interesse público, tendo em vista o lugar de destaque que a Constituição dedicou aos direitos e garantias do cidadão. Sendo assim, o Estado deve se preocupar em especial quando se tratar de imposição de sanções que sacrificam os direitos de liberdade e de patrimônio, como é o caso da ação civil pública de improbidade. Por isso, que Egon Bockmann Moreira diz que “a principal preocupação daquele que estuda o

¹⁰⁷ Id., Ibid.

direito administrativo não hão de ser as prerrogativas da Administração, mas os direitos do administrado”.¹⁰⁸

Não se pode esquecer que constituir um Estado Democrático de Direito, em virtude do comando emanado do Art. 1º da Carta Magna, nas palavras de Maunz e Zippelius, é um “grito de guerra” da burguesia liberal contra o Estado autoritário. Essa batalha se desenvolveu em favor da segurança dos cidadãos contra a interferência do Estado na esfera individual, vislumbrando impedir a violação dos direitos fundamentais pelo arbitro estatal.¹⁰⁹

Interpretando o Art. 60, § 4º da Constituição Federal, entende-se que o Estado quando no desempenho de suas funções, asseguram os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, elevados a nível constitucional, também garantem o interesse público.

Portanto, quando o Estado, através de sua supremacia, avança sobre o direito fundamental dos indivíduos viola o interesse público garantido pela Constituição, por isso, é essencial o princípio da congruência para proteger aquele que se vê em situação de responder uma ação penal ou uma ação de improbidade administrativa.

4.7 Cabimento do Princípio da Insignificância do Âmbito do Ato de Improbidade Administrativa

Cabe aqui, avaliar a incidência do princípio da insignificância nos atos de improbidade administrativa, tendo em vista que os Tribunais Superiores têm oscilado. No Superior Tribunal de Justiça verifica-se decisões contrárias à aplicação do instituto¹¹⁰, porém o Supremo Tribunal Federal entende que a sanção somente poderá ser aplicada sob o manto dos Princípios Constitucionais da Razoabilidade e Proporcionalidade.¹¹¹

Com isso, não se pode ignorar que seria desproporcional o ajuizamento de uma ação de improbidade administrativa se ausente um dano relevante para o valor a ser protegido, devendo-se ponderar a aplicação de qualquer

¹⁰⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999**. 3. ed. São Paulo; Malheiros, p. 65.

¹⁰⁹ MAUNZ, Theodor; ZIOELIUS, Reinhold. **Deutsches Staatsrecht**. 30. ed. Munchen: Beck, 1998. p. 87.

¹¹⁰ STJ, REsp 892.918/RS, Rel. Min. Herman Benjamin.

¹¹¹ STF, HC 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.10.2004, Dj 19.11.2004.

sanção, sendo indispensável uma adequação meio e fim, invocando o princípio da proporcionalidade, conforme lição da doutrina:

[...]. 3. O princípio da proporcionalidade, também conhecido princípio da proibição do excesso, pode ser entendido como princípio do Estado de Direito, ou direito fundamental, que vai desdobrar-se em vários aspectos ou até requisitos. A solução adotada para a efetivação do ato ou medida deve ser adequada a seu fim ou fins. Deve ser conforme nos fins que justificam a sua adoção. É o meio e o fim. (...). Como expõe Konrad Hesse, para o direito alemão, a proporcionalidade expressa uma relação de duas grandezas variáveis. Não devem ir mais além do que é necessário para produzir concordância de ambos os bens jurídicos, e insiste na relação entre concessões e restrições de liberdade, sendo determinada no sentido de uma presunção inicial a favor da liberdade (Konrad Hesse, Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha, Fabris, 1998. p. 67) [...].¹¹²

Imperiosa também, a obra coletiva sobre a Improbidade Administrativa:¹¹³

Deste modo, em situações que sejam sob a ótica objetiva estritamente excepcionais, adequada a possível adoção do princípio da insignificância, mesmo que o ato possa ser enquadrado como violação ao dever de atuar conforme as regras da probidade administrativa. *Last, but not least*, nem se alegue que a posição ora defendida seria um estímulo à prática de atos ilegais e ímprobos, pois o que “(...) fomenta a impunidade e o recrudescimento da criminalidade são muito mais a ausência de resposta estatal efetiva aos grandes desmandos e ilícitudes da Nação, condutas que não raras vezes sangram os cofres públicos e o bolso dos cidadãos que trabalham e pagam impostos, bem como o não atendimento das necessidades básicas das pessoas”.¹¹⁴

Enfim, as condutas culposas, que se mostram irrelevantes diante da magnitude da lesão provocada, incide o princípio da insignificância. Mesmo as condutas dolosas, quando sopesadas em relação a gradação da pena, podem ser alcançadas pelo mesmo princípio.

4.8 Tipos Sancionadores Administrativo e Penal que Tutelam Desigualmente Idênticos Bens Jurídicos e com Maior Reprovabilidade do que o Tipo Penal

¹¹² ROSAS, Roberto. **Devido processo legal: proporcionalidade e razoabilidade**. Revista dos Tribunais, v. 783/12-13, São Paulo: RT, 2001.

¹¹³ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**, 3º ed. São Paulo: RT, 2014. p. 194.

¹¹⁴ NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Os miseráveis e o princípio da insignificância**. Boletim IBCCRIM, ano 10, 116, jul. 2002, p. 7.

Dois tipos sancionadores, não importando se ambos do Direito Administrativo ou um deles do Direito Penal, podem estar instrumentalmente ligados com relação a proteção do bem jurídico tutelado.

Exemplo dessa hipótese é o crime de peculato culposo (art. 312, § 2º)¹¹⁵, que no entendimento da doutrina majoritária representada por Alexandre de Moraes e Maria Silvia Zanela Di Pietro, caberia também, improbidade administrativa na modalidade culposa, sendo que ambas condutas tratadas como ilícitas, tutelam o mesmo bem jurídico, ou seja, o patrimônio público. Porém, no âmbito penal, se o dano for reparado antes do trânsito em julgado, a punibilidade será extinta¹¹⁶, porém no caso da incidência da improbidade, não há esta possibilidade, podendo o agente ou servidor público, vir a perder a função pública e seus direitos políticos através de uma sanção administrativa e não ser penalizada pela infração penal.

De fato, realmente é muito difícil estabelecer um controle adequado em termos de proporcionalidade, se a doutrina majoritária e os julgadores insistem na tese de que as condutas culposas configuram ato de improbidade administrativa, mesmo que afronte o Estado Democrático de Direito. Trata-se, na realidade, de entendimento ultrapassado, e que precisa ser enfrentado pelos operadores do direito, e que sem qualquer justificativa racional, apenas com receio de atuar ao arrepio da proporcionalidade, deixando ao desabrigo a pessoa que busca a tutela de seus direitos.

¹¹⁵ **Art. 312** - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Peculato culposo

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

¹¹⁶ **§ 3º** - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

5 CONCLUSÃO

A Constituição de 1988 passou a prever os princípios da Administração Pública e seus preceitos básicos e obrigatórios a todos os Poderes de Estado em todos os níveis de entes federativos, além de regras para responsabilização de seus agentes.

Portanto, é inegável a contribuição e o avanço trazido pela Lei 8.429/92, qual foi editada para dar exequibilidade ao art. 37, § 4º da Constituição, porém, além de trazer a punição do maior número de condutas reprováveis, ao mesmo tempo, deu margem a possibilidade de interpretação excessiva e de graves injustiças.

Deve-se estabelecer conceito jurídico doutrinário do que seja ato de improbidade administrativa, tendo em vista, que tal conceito é muito amplo e indeterminado.

No I Simpósio Goiano sobre improbidade administrativa, atribuiu-se a Lei de Improbidade a denominação de “esfinge” (Monstruosa figura mitológica com corpo de leão, cabeça humana e asas, que na tragédia grega Édipo Rei, de Sófocles, devorava os que não conseguiam decifrar seu enigma), o que impõe aos operadores do direito, a urgência de se decifrar seu enigma, para sucumbir as exegeses literais.

O poder administrativo impõe ao operador do Direito resguardar a ação de improbidade aos casos em que haja ação ou omissão dolosa do agente, e que esta ação ou omissão viole os deveres de honestidade e lealdade para com a administração pública.

Se aplicada de forma errônea, a Lei de Improbidade, ao invés de converter a sociedade, venha a torná-la cada vez mais culpada, devido interpretações draconianas, cujo único antídoto é uma interpretação moderada, dentro dos critérios da razoabilidade.

A forma de relacionamento entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos atos tidos como imorais-ímprobos permite distinguir o “direito administrativo-penal”, merecedor de imediata tutela judicial, por meio dos mecanismos formais de controle, quais sejam, ações civis públicas, ações de improbidade, ações populares, e o “direito administrativo-penal de menor potencial

ofensivo”, que ficaria reservado aos procedimentos internos dos Tribunais de Contas e da própria Administração.

Entendemos ainda, que a culpa nas modalidades de negligência, imprudência e imperícia, apenas induz a um agir ineficiente, o que não deve ser punido a título de improbidade, quando não causa prejuízo ao erário, tendo em vista que a lei pretende limitar e conter a conduta do administrador ímprobo e não a do administrador incompetente.

Assim, pode ocorrer diante do caso concreto, a autoridade julgante entender não ser caso de aplicação de penalidade de perda de função pública, então, poderá a Administração Pública, no exercício do Poder Disciplinar aplicar a pena de demissão com base na sentença condenatória transitada em julgada, isto porque o próprio judiciário preencheu a vagueza semântica.

Em um ambiente eivado de parcialidade, não haveria como os trabalhos da comissão administrativa processante, processar alguém por improbidade administrativa, pois nesses moldes a formação da comissão estaria maculada.

Diante de todo o arcabouço teórico explicitado, entende-se que a independência entre as instâncias civil, penal e administrativa não podem justificar a dupla punição do jurisdicionado ou administrado, sob pena de quebra da proporcionalidade, ou um conjunto de soluções contraditórias, afrontando diretamente os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além da boa-fé objetiva que é atributo permanente do Estado, e também para que não se fulmine a segurança jurídica.

Como ficou evidenciado, se a Suprema Corte, tem por importante que o sistema sancionatório tem princípios em comum, e que em caso de decisões conflitantes os postulados da dignidade da pessoa humana pode ser colocado em conflito com normas e outros princípios, nos parece que não há como deixar de considerar que o sistema punitivo da ação de improbidade administrativa, deve ser tratado de forma unitária, pois pode trazer consequências ao acusado, semelhantes ou até mesmo mais gravosas, quando processado em diversas instâncias pelo mesmo fato.

Portanto, quando o Estado, através de sua supremacia, avança sobre o direito fundamental dos indivíduos, viola o interesse público garantido pela Constituição, por isso, é essencial o princípio da congruência para proteger aquele

que se vê em situação de responder uma ação penal ou uma ação de improbidade administrativa.

Enfim, sob as condutas culposas, que se mostram irrelevantes diante da magnitude da lesão provocada, deve incidir o princípio da insignificância. Mesmo as condutas dolosas, quando sopesadas em relação à gradação da pena, podem ser alcançadas pelo mesmo princípio.

De fato, realmente é muito difícil estabelecer um controle adequado em termos de proporcionalidade, se a doutrina majoritária e os julgadores insistem na tese de que as condutas culposas configuram ato de improbidade administrativa, mesmo que afronte o Estado Democrático de Direito. Trata-se, na realidade, de entendimento ultrapassado, e que precisa ser enfrentado pelos operadores do direito, e que sem qualquer justificativa racional, apenas com receio de atuar ao arrepio da proporcionalidade, deixando ao desabrigo a pessoa que busca a tutela de seus direitos.

Como podemos ver, a complexidade da temática “improbidade administrativa”, é muito rica e complexa, e restam ainda inúmeras questões a serem examinadas, pois muitas foram as falhas e déficit legislativo, no entanto, o desafio reside na imposição de limites a sua perfeita aplicação, sob pena de relega-la a mero instrumento político a partir de interpretações incoerentes, que levaram ao seu total descrédito, causando um grande mal na vida da sociedade.

Tendo todo o exposto em mente, entende-se que a Administração Pública não pode demitir servidores por ato de improbidade administrativa, sem o amparo do judiciário, podendo sim, processar o suspeito de ato ímprobo, porém, deve aguardar o trânsito em julgado de ação civil pública que versa sobre o mesmo fato, para tomar qualquer atitude, sob pena de afrontar e fulminar os princípios constitucionais da segurança jurídica, boa-fé objetiva, razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVARENGA, Aristides Junqueira. **Reflexões sobre improbidade administrativa no direito brasileiro**. In: BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Orgs). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 15ª ed., 2002.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O enriquecimento injusto como princípio geral do direito administrativo**. Revista Forense.
- BARBOZA, Márcia Noll. **Definição de improbidade administrativa. In: Cem perguntas e respostas sobre improbidade administrativa: incidência e aplicação da lei n. 8.429/1992**. Coord. Márcia Noll Barboza; colaboradores: Antônio do Passo Cabral...[et al.]. Brasília: ESMPU, 2008.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, volume 1: parte geral. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BITENCOURT NETO, Eurico. **Improbidade administrativa e violação de princípios**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- BONAVIDES. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BRASIL, **Lei 8.429, de 02 de junho de 1.992**. DOU de 3.6.1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em 18 jan. 2017.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. DOU de 05.10.1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 jan. 2017.
- _____. **Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal**. DECRETO Nº 1.171, DE 22 DE JUNHO DE 1994. DOU de 23.6.1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm. Acesso em: 18 jan.2017.

_____. **Súmula 346** e princípios da segurança jurídica e da confiança. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1576>.
 Acesso em: 02 mai.2017.

_____. **Súmula 473**. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 02 mai.2017.

_____. **Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. DOU de 19.4.1991. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm. Acesso em 18 jan.2017.

BRITO SANTOS, Carlos Frederico. **A esfinge da lei de improbidade administrativa: considerações sobre o caput do art. 11 da Lei 8.429/92**. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 13., Curitiba, 1999, Livros de Teses, Curitiba: Gráfica e Editora Núcleo Ltda., 1999, p. 124.

CAPEZ, Fernando. **Limites Constitucionais à Lei de Improbidade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Improbidade administrativa: limites constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CERVEIRA, Fernanda Pessôa. **Fundamentos do poder administrativo sancionador: o exame da culpabilidade na infração administrativa**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ação de improbidade: Lei 8.429/92. Competência ao juízo de 1º grau**. Boletim dos Procuradores da República, ano 1, nº 9, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

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

DELGADO, José Augusto. **O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988**. In Revista dos Tribunais, ano 81, n. 680, p.34-46, Jun. 1992, São Paulo.

DINAMARCO, Pedro da Silva. “**Requisitos para a Procedência das Ações por Improbidade Administrativa**”. **Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais**, São Paulo: Malheiros, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Lacínia Rossi Correia. **Direito administrativo I: temas introdutórios e princípios da administração pública, atos administrativos, poderes da administração, improbidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

Exposição dos Motivos. **Diário do Congresso Nacional**, Seção I, 17 ago. 1991.

FERNANDES, Flávio Sátiro. **Improbidade administrativa**. In Revista de Direito Administrativo, n. 210, p. 171-181, Out/Dez. 1997, Rio de Janeiro.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Probidade administrativa: comentários à Lei n° 8.429/92 e legislação complementar**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros, 1995.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**, 3º ed. São Paulo: RT, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

HARGER, Marcelo. **A inexistência de improbidade administrativa na modalidade culposa**. *In* Interesse Público, ano 11, n. 58, Nov/dez. 2009. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

HUNGRIA, Nélon. **Ilícito Administrativo e Ilícito Penal**. *In* Revista de Direito Administrativo, Seleção Histórica, n. 1/150, p. 15-22, Rio de Janeiro: Renovar, 1945.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito penal**. 16. ed. São Paulo: SARAIVA, 1992.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte geral**. v 1. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Código Penal anotado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

KREBS, Pedro. **O dolo e a culpa na teoria limitada da culpabilidade e a sua relevância na responsabilidade civil**. *In* Revista da AJURIS. Ano XXVI, p. 278-290, n. 80, Dez/2000. Porto Alegre.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (Coord.) (Coord) (Coord.). **Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92**. São Paulo: Atlas, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Improbidade e moralidade administrativa**. RT 747/67.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. v. 1. Campinas: Bookseller, 1997.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Improbidade administrativa à luz da hermenêutica constitucional.** *In* Revista de Direito Constitucional e internacional, ano 17, n. 69, p. 111-146. Out/Dez. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Aspectos Procedimentais do instituto jurídico do impeachment e conformação da figura da improbidade administrativa.** RT 685/286.

MARTINS-COSTA, Judith. **As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico.** *In* Revista dos Tribunais, ano 81, n. 680, p. 47-58, Jun. 1992, São Paulo.

_____. **A Boa-Fé no Direito Privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999 (1ª edição) e 2000 (reimpressão).

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Enriquecimento ilícito de agentes públicos. Evolução patrimonial desproporcional a renda ou patrimônio.** RT 755/94. cf, ainda: PAZZAGLINI FILHO, Marino. A improbidade administrativa e a reforma do estado. RT 747/100; LIMA, Alcides de Mendonça. Princípio da probidade no Código de Processo Civil Brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, ano 16, nº 61.

MAUNZ, Theodor; ZIOOELIUS, Reinhold. **Deutsches Staatsrecht.** 30. ed. Munchen: Beck, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Direito administrativo brasileiro.** 25ª Ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Bulle Filho. São Paulo: Editora Malheiros, ano 2000.

MELLO, Cláudio Ari. **Improbidade Administrativa: considerações sobre a Lei 8.429/92.** RT, n. 11, p.55, 1995. (Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política).

_____. **Improbidade administrativa: considerações sobre a Lei 8.429/92.** Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: Revista dos Tribunais, nº 36.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

_____. **Manual de direito penal.** Parte Geral. Arts. 1º a 120 do CP, ed. 19. São Paulo: Ed. Atlas, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; MIRABETE Renato N. Fabbrini. **Manual de direito penal**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional Administrativo**, 4ª Ed., São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Improbidade Administrativa Temas Atuais e Controvertidos**. Forense, 2016.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999**. 3. ed. São Paulo; Malheiros.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Moralidade administrativa: do conceito à efetivação**. In Revista de Direito Administrativo, n. 190, p. 01-44, Out/Dez. 1992, Rio de Janeiro.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Os miseráveis e o princípio da insignificância**. Boletim IBCCRIM, ano 10, 116, jul. 2002.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direitos imanescentes ao devido processo legal sancionador na Constituição de 1988**. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (org.). Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. São Paulo: RT, 2008.

_____. **Observações sobre improbidade administrativa à luz da Lei 8.429/92**. RT, n. 740, p. 102, jun. 1997.

_____. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Direito Administrativo Sancionador**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. **Direito Administrativo sancionador e direito penal: quais os limites do *ius puniendi* estatal**. In Revista Ibero Americana de Ciências Penais – V. 1 n 1 set/dez 2000.

_____. **Observações a respeito do Princípio Constitucional da Culpabilidade no Direito Administrativo Sancionador**. In O Direito Público em Tempos de Crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Alexandre Pasqualine [et al.]; Ingo Wolfgang Sarlet, organizador. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. **Direito administrativo sancionador**. 3.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009.

_____. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência.** 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

_____. **Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos,** 1. Ed. São Paulo: Forense, 2017.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Marcio Fernando Elias; FAZZIO JR., Waldo. **Improbidade administrativa.** 3. Ed. São Paulo: Atlas, 1998.

_____. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada,** 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **A improbidade administrativa e a reforma do estado.** RT 747/100.

PORTO NETO, Benedicto Pereira e PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. **“Violação ao Dever de Licitar e a Improbidade Administrativa”.** **Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais,** São Paulo: Malheiros, 2003.

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

REALE, Miguel. **Revogação e anulamento do ato administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 1986.

RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo comparado.** São Paulo: Revista do Tribunais, 1995.

ROSAS, Roberto. **Devido processo legal: proporcionalidade e razoabilidade.** Revista dos Tribunais, v. 783/12-13, São Paulo: RT, 2001.

SANTOS, Alexandre Pinheiro dos. **Mercado de capitais: regime sancionador.** São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. **Improbidade Administrativa,** 2ª ed., Forense, 2007.

SANTOS, Juarez Cirino. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros. **A improbidade processual da administração pública e sua responsabilidade objetiva pelo dano processual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação**. In Revista de Direito Administrativo, n. 204, p. 65-84, Abr/Jun. 1996, Rio de Janeiro.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; JESUS, Damásio E. **Responsabilidade penal e administrativa de prefeito municipais**. Boletim IBCCrim, nº 54, 1997.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Atlas, 1999.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - 1ª Turma, **REsp 751.634/MG**, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/8/2007, p. 353. No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes acórdãos, também da 1ª Turma: REsp 799.511/SE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13/10/2008; REsp 727.131/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 23/04/2008; REsp 965.671/RS, Rel. Min. José Delgado, DJe de 23/4/2008; REsp 734.984/SP, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, DJe de 16/6/2008; REsp 758.639/PB, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/5/2006; REsp 940.629/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 4/9/2008; REsp 939.142/RJ, Rel. Min. Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, DJe de 10/4/2008; REsp 604.151/RS, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 8/6/2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – 1ª T. – **Resp. nº 213.994-0/MG** – Rel. Min. Garcia Vieira, Diário da Justiça, Seção I, 27.09.1999.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **REsp 892.918/RS**, Rel. Min. Herman Benjamin.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **REsp 737.279/PR**, DJe de 21/5/2008; REsp 988.374/MG, DJe de 16/5/2008; REsp 488.842/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, DJe de 5/12/2008; REsp 728.341/SP, DJe de 18/03/2008; REsp 880.662/MG, DJ de 1/3/2007; REsp 826.678/GO, DJ de 23/10/2006; REsp 650.674/MG, DJ de 01/08/2006; REsp 714.935/PR, DJ de 08/05/2006; REsp 717.375/PR, DJ de 8/5/2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **REsp 621.415/MG**, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 30/5/2006; REsp 269.683/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Min. Paulo Medina, DJ de 3/11/2004; AgRg no REsp 479.812/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/08/2007; REsp 842.428/ES, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21/5/2007; REsp 658.415/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3/8/2006; REsp

626.034/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05/06/2006; REsp 534.575/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29/3/2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **REsp 988.374/MG**, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 16/5/2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **REsp 708.170/MG**, DJ de 19/12/2005; 2ª Turma, REsp 617.851/MG, DJ de 19/12/2005; 2ª Turma, REsp 287.728/SP, DJ de 29/11/2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - 2ª Turma, **REsp 621.415/MG**, v.u., DJ de 30/5/2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **HC 88.370/RS**, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 07.10.2008, Dje 28.10.2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – 2ª T.**RExtr. nº 172.212-6/SP** – Rel. Min. Maurício Corrêa, Diário da Justiça, Seção I, 27 mar. 1998.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **MS 23.401/DF e 23.242/SP**, Min. Carlos Velloso, Plenário, 18.03.02 e 10.04.02.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **MS 21.294/DF**, Min. Sepúlveda Pertence, 'DJ' de 21.9.01.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **MS 21.293/DF**, Min. Octavio Gallotti, 'DJ' de 28.11.97.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **MS 21.545/SP, 21.113/SP e 21.321/DF**, Min. Moreira Alves, 'DJ' de 02.4.93, 13.3.92 e 18.9.92.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **MS 22.477/AL**, Min. Carlos Velloso, 'DJ' de 14.11.97. IV.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - R.M.S. Improvido" (**RMS nº 24.791/DF**, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 11/6/04.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **RHC 91.110**, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje-157 de 22.08.2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **HC 84.412/SP**, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.10.2004, Dj 19.11.2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **REsp 1.012.647/RJ**, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 23.11.2010, Dje 03.12.2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **MS 31.234 MC**, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 27.03.2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **Pet 3.240 AgR/DF**, Rel. Min. Teori Zavascki, início do julgamento em 19.11.2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 24.699-9** Distrito Federal. Rel. Min. Eros Grau. j. 30.11.2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **MS 21.029**, Celso de Mello, DJ de 23.9.94; MS 21.332, Néri da Silveira, Dj de 7.5.93; MS 21.294, Sepúlveda Pertence, julgado em 23.10.91; MS 22.708/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 09.11.2000, Dj 18.05.2001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **MS 27.867 AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Tóffoli, j. 18.09.2012, Dje-195, divulg. 03.10.2012, public. 04.10.2012.

TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TÁVORA, Nestor e Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª edição, revista, ampliada e atualizada. Editora Jus Podium. Salvador, 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - **Apelação Cível 596026708**, 2ª Câmara Cível, Des. Demétrio Xavier Lopes Neto, j. 21.05.1997;

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 9ª Região – 2ª T.; **Recurso Ordinário nº 10807/97** – Curitiba-PR; Rel. Juiz Luiz Celso Napp. Decisão: 23.6.1998.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO - **AC 200633000132801**, 4ª Turma, Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos (Conv.), e-DjF1 07.08.2012; AC 200732000024046, 4ª Turma, Juiz Federal José Alexandre Franco (Conv.), e-DjF1 11.07.2012; AC 0002834-62.2006.4.01.3310/BA, 4ª Turma, Des. Federal Olindo Menezes, e-DjF1 06.09.2012; AC 0000287-04.2005.4.01.3304/BA, 3ª Turma, Des.Federal Assusete Magalhães, e-DjF1 27.04.2012; AC 20053040002884, 3ª Turma, Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (Conv.), e-DjF1 27.04.1012; AC 0001495-78.2004.4.01.3200/AM, 4ª Turma, Des. Federal Hilton Queiroz, e-DjF1 24.02.1012.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - **AC 5018911-71.2011.404.7200**, 3ª Turma, Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 23.08.2012.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO - **Processo 200985020000645, AC 485.080/SE**, 3ª Turma, Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 14.06.2012, Dje 20.06.2012; Processo 200982010037963, APEL-REEX 19780/PB, 2ª Turma, Des. Federal Francisco Wildo, j. 05.06.2012, Dje 15.06.2012; Processo 200284000073932, AC 491.299/RN, 3ª Turma, Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 24.05.2012, Dje 11.06.2012; Processo 200783080002207, AC 445.043/PE, 4ª Turma, Des. Federal Edílson Nobre, j. 22.05.2012, Dje 24.05.2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**, 2ª ed., São Paulo: RT.