

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL**

**CELITA ZANDONADI**

**BREVES CONSIDERAÇÕES EM RELAÇÃO AO CONCEITO DE GESTÃO  
PÚBLICA, AGENTE PÚBLICO, PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS, PROIBIDADE E  
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E ANÁLISE DOUTRINÁRIA ACERCA DA  
APLICAÇÃO DAS PENAS**

**CAXIAS DO SUL**

**2017**

**CELITA ZANDONADI**

**BREVES CONSIDERAÇÕES EM RELAÇÃO AO CONCEITO DE GESTÃO  
PÚBLICA, AGENTE PÚBLICO, PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS, PROIBIDADE E  
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E ANÁLISE DOCTRINÁRIA ACERCA DA  
APLICAÇÃO DAS PENAS**

Trabalho de conclusão, de Curso como  
requisito parcial, à obtenção do título de  
Bacharel em Direito da Universidade de  
Caxias do Sul.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Me. Patrícia Schoerpf

**CAXIAS DO SUL**

**2017**

**CELITA ZANDONADI**

**BREVES CONSIDERAÇÕES EM RELAÇÃO AO CONCEITO DE GESTÃO PÚBLICA, AGENTE PÚBLICO, PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS, PROBIIDADE E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E ANÁLISE DOUTRINÁRIA ACERCA DA APLICAÇÃO DAS PENAS**

Trabalho de conclusão, de Curso como requisito parcial, à obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade de Caxias do Sul.

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

**Banca examinadora:**

---

Profa. Me. Patrícia Schoerpf (Orientadora)  
Universidade de Caxias do Sul – UCS

---

Profa. Me. Maria do Carmo Quissini  
Universidade de Caxias do Sul – UCS

---

Prof. Me. Gilson César Borges de Almeida  
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Dedico este trabalho ao meu pai, Ermes Zandonadi, que sempre me incentivou a estudar e acreditou no meu potencial. Independentemente do plano em que ele se encontre, este será um motivo a mais para se alegrar e se orgulhar, pois é a materialização e a concretização de um sonho. Ao meu esposo Álvaro Romeu Moreira do Nascimento, exemplo de profissional e ser humano, minha inspiração cotidiana. Minha gratidão pelo companheirismo, paciência e parceria.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Professora Patrícia, pela forma tranquila com que me orientou, tornando este processo leve e prazeroso. Minha gratidão pela dedicação, empenho, por ler, reler e corrigir inúmeras vezes meu trabalho. Obrigada, Professora, pela sua confiança. Este foi o segredo do nosso êxito.

## RESUMO

Este trabalho, de conclusão do curso, proporcionou uma análise doutrinária sobre a aplicação das penas acessórias, sobretudo a multa civil e a proibição temporária de contratar com o Poder Público, bem como uma pesquisa das Jurisprudências relacionadas aos casos da aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, a denominada Lei de Improbidade Administrativa, em especial a multa civil. Para tanto, vão ser apresentados conceitos de administração pública/gestão pública, agente público, princípios administrativos, contextualização e definição de improbidade administrativa e a evolução da doutrina no Direito Brasileiro, assim como, também, as sanções previstas na referida Lei. Em relação à expressão improbidade administrativa, é possível perceber que o conceito se caracteriza mais em nível doutrinário e, por enquanto, no ordenamento jurídico brasileiro não existe nenhum dispositivo que a conceitue. Para todas as questões postas, além da doutrina e do texto legal, a jurisprudência acabou servindo de importante ferramenta para esclarecer e compreender toda a complexidade do tema. Este trabalho também se ocupou em analisar a aplicação das penas acessórias, nos casos de infração à Lei da Improbidade Administrativa, sobretudo a multa civil e a proibição temporária de contratar com o Poder Público e a jurisprudência relacionada ao assunto, conforme a previsão legal, a partir da ponderação, no caso concreto, pelo magistrado e, também, os princípios balizadores, tais como a razoabilidade e a proporcionalidade.

**Palavras chave:** Administração pública/gestão pública; agente público; princípios administrativos; probidade e improbidade administrativa; penas acessórias; multa civil e a proibição temporária de contratar com o Poder Público; entendimento doutrinário e jurisprudencial.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>GESTÃO PÚBLICA E AGENTE PÚBLICO .....</b>	<b>9</b>
2.1	CONCEITO DE GESTÃO PÚBLICA .....	9
2.2	CONCEITO DE AGENTE PÚBLICO .....	13
2.3	PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS .....	18
<b>3</b>	<b>IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>28</b>
3.1	BREVEHISTÓRICO NO DIREITO BRASILEIRO .....	28
3.2	CONCEITO DE PROIBIDADE E IMPROBIDADE .....	32
3.4	DAS SANÇÕES .....	39
<b>4</b>	<b>A VISÃO DOUTRINÁRIA E DOS TRIBUNAIS EM RELAÇÃO À APLICAÇÃO DA MULTA CIVIL E TRANSMISSÃO AOS SUCESSORES BEM COMO A PROIBIÇÃO TEMPORÁRIA EM CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO.....</b>	<b>44</b>
4.1	BREVE ANÁLISE DOUTRINÁRIA ACERCA DA APLICAÇÃO DAS PENAS ACESSÓRIAS, SOBRETUDO A MULTA CIVIL E A PROIBIÇÃO TEMPORÁRIA DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO.....	44
4.2	A JURISPRUDÊNCIA RELACIONADA AOS CASOS DA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, SOBRETUDO A MULTA CIVIL .....	45
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>51</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>54</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A administração pública se configura em um conjunto de normas, leis e funções, desempenhadas para organizar a administração do Estado, em todas as suas instâncias e tem, como principal objetivo, o interesse público, seguindo os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A expressão agentes públicos é utilizada em sentido amplo e genérico sendo, portanto, funcional. A partir dela é que é possível identificar as suas espécies e entender melhor as suas categorias, buscando referenciais em autores como Hely Lopes Meirelles que, em sua obra definiu as quatro espécies como sendo os agentes políticos, os agentes administrativos, os agentes honoríficos e os agentes delegados. Numa posição mais moderna, citando Maria Sylvia Zanela di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Mello, é possível classificar estas espécies em agentes políticos, servidores públicos e servidores particulares em colaboração com o poder público.

É importante ressaltar que o presente estudo não tem a pretensão de esgotar o assunto abordado, principalmente em função de este tema ser polêmico, amplo e de muitos conceitos.

O segundo capítulo deste trabalho apresenta o conceito de gestão e de agente público. Mostrando a divergência que ocorre entre doutrinadores em relação à administração pública, tanto no sentido objetivo como no sentido subjetivo. Também, neste capítulo, são abordados os princípios administrativos, incluindo o controle da administração pelo poder Judiciário, que nasceu com o estado de direito, ou seja, a administração pública só pode fazer o que a lei permite.

Depreende-se que os servidores públicos são uma espécie dentro do gênero “agente públicos”. Para bem distinguir tal espécie, apartando-a claramente das demais, é útil, primeiramente, examinar o panorama dentro da qual ela se encaixa. É o que se fará apresentando o amplo quadro compreensivo das variedades tipológicas de agentes por meio dos quais o Estado se manifesta, conforme preconiza Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 226).

No terceiro capítulo será abordada a Improbidade administrativa, onde é feito um breve histórico no direito brasileiro, situando o tema dentro do direito e da sociedade. A Constituição Federal, de 1988, em seu artigo 37 juntamente com a Lei

de Improbidade Administrativa trouxe, no seu bojo, os princípios obrigatórios que passaram a reger a conduta dos servidores e regulamentar a aplicação na administração Pública.

Em relação à expressão improbidade administrativa, é perceptível que o conceito se caracteriza mais em nível doutrinário sendo que, por enquanto, no ordenamento jurídico brasileiro não há nenhum dispositivo que conceitue improbidade administrativa. É neste sentido que Marçal Justen Filho (2014) entende que a “improbidade administrativa consiste na ação ou omissão violadora do dever constitucional de moralidade no exercício de função pública, que acarreta na imposição de sanções civis, administrativas e penais, de modo cumulativo”.

Torna-se, deste modo, fundamental importância fazer um estudo da improbidade administrativa, verificando de que forma a doutrina e os tribunais vêm tratando a aplicação das penas acessórias e a possibilidade de se transmitir a multa aos sucessores do agente ímprobo.

Por mais que exista legislação específica acerca das penas acessórias, não está pacificado nas doutrinas e jurisprudências, não há entendimento unânime em relação a este tema.

Vale ressaltar que este trabalho propiciou fazer um estudo relevante, com o qual se permitirá à compreensão do conceito de administração pública e gestão pública, agente público e, também, os princípios administrativos, probidade e improbidade, evolução da doutrina no Direito Brasileiro e das sanções.

Assim, no quarto capítulo são apresentadas algumas visões doutrinárias, com uma breve análise a respeito da aplicação da multa civil e demais penas acessórias, dentre elas a proibição temporária de contratar e estarão apresentadas serão elencadas algumas jurisprudências relacionadas aos casos de aplicação de sanções previstas, o que auxilia no esclarecimento de questões relativas ao tema.

## 2 GESTÃO PÚBLICA E AGENTE PÚBLICO

### 2.1 CONCEITO DE GESTÃO PÚBLICA

Em relação ao conceito de administração pública/gestão pública é possível perceber que existe divergência entre os doutrinadores, sendo que cada autor escolhe alguns elementos, os quais ele considera relevantes, para chegar ao conceito propriamente dito.

A dificuldade em conceituar a administração pública, como bem observa o autor Cretella Júnior, “está no fato de incluir-se esse vocábulo na classe dos termos denominados tecnicamente de analógicos, ou seja, que abrigam vários significados, se bem que todos eles ligados entre si, pelo menos, por um ponto de contato em comum” (Cretella, 1999, p. 16).

Nesse sentido Cretella (1999, p. 16), ainda refere que a “Administração não é só governo e poder executivo, como também é a complexa máquina administrativa, o pessoal que movimenta a atividade desenvolvida por esse aparelhamento, que possibilita ao estado o preenchimento de seus fins”. Ele ainda conclui que “Administração é a atividade que o Estado desenvolve, através de atos concretos e executórios, para a consecução direta, ininterrupta e imediata dos interesses públicos”.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, p. 53) indica duas versões para a origem do vocábulo administração:

Para uns, vem de **ad** (preposição) mais **ministro, as, are** (verbo), que significa servir, executar; para outros, vem de **ad manus trahere**, que envolve ideia de direção ou gestão. Nas duas hipóteses, há o sentido de relação de subordinação, de hierarquia. O mesmo autor demonstra que a palavra administrar significa não só prestar serviço, executá-lo como, outrossim, dirigir, governar, exercer a vontade com o objetivo de obter um resultado útil; e que até, em sentido vulgar, administrar quer dizer traçar programa de ação e executá-lo.

Deste modo, se pode dizer que o significado do vocábulo administração abarca ações superiores, de planejar, dirigir e comandar como atividade subordinada de executar. Por isso, alguns autores dão ao vocábulo administração, no direito público, sentido amplo para englobar a legislação e a execução.

A expressão "Administração Pública", tecnicamente, pode ser definida tanto em sentido objetivo quanto em sentido subjetivo. Objetivamente, é a atividade desenvolvida pelo Estado, voltada à consecução do bem coletivo. Em sentido subjetivo, é o conjunto de órgãos e pessoas jurídicas a quem a lei atribui o exercício daquelas atividades.

Partindo destas noções de Administração Pública, em sentido subjetivo, objetivo e formal é possível entender, sob o aspecto subjetivo, que a Administração Pública se constitui no conjunto de órgãos e pessoas jurídicas; sob o aspecto objetivo, compreende as atividades do Estado destinadas à satisfação concreta e imediata dos interesses públicos; e, sob o aspecto formal, é a manifestação do Poder Público, decomposta em atos jurídico-administrativos dotados da propriedade da auto-executoriedade, ainda que de caráter provisório (Oliveira, 1975, p. 14).

A Administração Pública, subjetivamente considerada, compreende tanto os órgãos governamentais, supremos e constitucionais (Governo), aos quais incube traçar os planos de ação, dirigir, comandar, como também os órgãos administrativos, subordinados, dependentes (a Administração Pública, em sentido estrito), aos quais incumbe executar os planos governamentais. Ainda em sentido amplo, porém objetivamente considerada, a Administração Pública compreende a função política, que traça as diretrizes governamentais e a função administrativa, que é quem as executa (Di Pietro, 2003, p. 54).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p. 50) afirma que, ao se definir Administração, é necessário classificar a expressão dentro dos sentidos existentes: o objetivo e material e o subjetivo e formal. Em sentido amplo:

- a) Em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa;
- b) Em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente ao Poder Executivo.

A definição para Administração Pública, em sentido estrito, compreende, sob o aspecto subjetivo, apenas os órgãos administrativos e, sob o aspecto objetivo,

apenas a função administrativa, excluídos, no primeiro caso, os órgãos governamentais e, no segundo, a função política (Di Pietro, 2003, p. 54).

A Administração Pública, tomada esta expressão em seu sentido subjetivo, ganha corpo e atuação através das entidades, órgãos e agentes que a compõem. Doutrinariamente, é costume a dividir em: administração direta e administração indireta. São entidades da administração direta a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Essas pessoas jurídicas são divididas em órgãos, que são parcelas de competência dentro das entidades, não sendo classificadas como pessoas jurídicas (exemplos: Ministérios, Secretarias e Departamentos). Já a administração indireta é composta por pessoas jurídicas que, apesar de não fazer parte da estrutura das entidades da administração direta, a elas são vinculadas. Fazem parte da administração indireta as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Desta forma, torna-se necessário distinguir as funções do Estado. As funções são a legislativa, a judiciária e a executiva. Predominantemente, cada Poder exerce uma dessas funções. Entretanto, o foco principal está na função executiva que é, em última análise, a própria função administrativa do estado.

A administração pública, segundo Hely Lopes Meirelles, é todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A administração não pratica atos de governo; pratica tão somente atos de execução, com maior ou menor grau funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes.

É o conjunto das normas, leis e funções desempenhadas para organizar a administração do Estado, em todas as suas instâncias e têm, como principal objetivo, o interesse público, seguindo os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, 2015, art. 37).

Hely Lopes Meirelles refere, ainda, que:

No Direito Público – do qual o direito administrativo é um dos ramos – a locução Administração Pública tanto designa pessoas e órgãos governamentais como atividade administrativa em si mesma. Assim sendo, pode-se falar de Administração Pública aludindo-se aos instrumentos de governo, como à gestão mesma dos interesses da coletividade (MEIRELLES, 2002, p. 16).

Meirelles destaca, ainda, a administração pública, como sendo o “Elemento finalístico na conceituação: os órgãos, agentes, atividades administrativas como instrumentos para a realização dos fins desejados pelo Estado”. Continua Meirelles: “o conceito de Direito Administrativo Brasileiro, para nós, sintetiza-se no conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado” (MEIRELLES, 2002, p. 37).

Desta forma, é possível afirmar aqui que a administração é a atividade que, mediante autoridades públicas, toma as providências com o intuito de satisfazer as necessidades de interesse público.

Para Marçal Justen Filho (2013, p. 90), o direito administrativo é o conjunto das normas jurídicas de direito público, que disciplinam as atividades administrativas necessárias à realização dos direitos fundamentais, e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais, que são encarregadas de seu desempenho.

Segundo Antonio Pagliaro (2009, p. 3), a doutrina estrangeira conceitua Administração Pública como “um conjunto complexo de órgãos distintos, repartidos em categorias e superpostos por escalões, com liames ou ao menos relações mútuas, que realizam certas funções, submetidas a certas normas”.

Ou então:

Administração é o sistema de órgãos hierárquicos ou coordenados a que está atribuída a promoção e a realização dos interesses coletivos ou por iniciativa própria, para execução de preceitos jurídicos ou por imposição do bem comum, e utilizando todas as técnicas adequadas à obtenção dos resultados visados, podendo também praticar atos jurisdicionais relacionados com sua atividade fundamental. (PAGLIARO, 2009, p.3).

E é, neste sentido, que Antonio Pagliaro (2009, p. 3), esclarece que:

Administrar não é função específica dos entes públicos porque todo particular é, no fundo, um administrador à medida que ordena um negócio para atingir fins determinados e executa os atos necessários para concretizar seus desígnios. Tenha-se presente, em suma, a presença de um fenômeno administrativo toda vez que se verifica a existência duma operação prática, dirigida à obtenção de uma utilidade concreta. Administrar é operar. Por isso, é indispensável separar a administração pública da administração privada, ao passo que não se poderia proceder de modo idêntico em relação às funções legislativas ou jurisdicionais.

A administração pode assumir duas vertentes: a primeira é a ideia de servir e executar; a segunda envolve a ideia de direção ou gestão. Nas duas visões ocorre a presença da relação de subordinação e hierarquia. Administrar, para muitos, significa não só prestar serviços e executá-los como, também, governar e exercer à vontade, com o objetivo de obter um resultado útil a coletividade. Administrar significa, também, planejar e elaborar ações no sentido de enfrentar os problemas vividos diariamente pela sociedade, ou seja, elaborar Políticas Públicas, que possam orientar as ações governamentais. Em suma, é possível definir Administração Pública como toda atividade do Estado. Logo, também é possível formular conceito próprio partindo da visão de Hely Lopes Meirelles (1994, P. 55), que informa:

O estudo da Administração Pública em geral, compreendendo a sua estrutura e as suas atividades, deve partir do conceito de Estado, sobre o qual repousa toda a concepção moderna de organização e funcionamento dos serviços públicos a serem prestados aos administrados

Toda essa estrutura tem por finalidade principal satisfazer as necessidades públicas. Harada (2008, p. 5) define necessidade pública como:

Aquela que é de interesse geral, satisfeita sob o regime de direito público, presidido pelo princípio da estrita legalidade, em contraposição aos interesses particulares ou coletivos, satisfeitos pelo regime de direito privado, informado pelo princípio da autonomia da vontade.

De um ponto de vista abrangente se pode, por assim dizer, que a administração pública diz respeito tanto ao agente quanto a atividade voltada à realização dos interesses públicos, em benefícios de todos e nos limites da lei.

Os conceitos abordados na sequência deste trabalho serão úteis ao melhor esclarecimento do tema proposto.

## 2.2 CONCEITO DE AGENTE PÚBLICO

A Lei nº 8.429/92, no seu art. 2º, define os agentes públicos como toda pessoa natural que esteja ligada, de alguma forma, com a Administração Pública (por meio de vínculo direto), podendo ser este vínculo permanente ou transitório.

Agente público é toda pessoa física que presta serviço público, podendo ser funcionário público ou não, com remuneração ou não, temporário ou não. É todo aquele que exerce, ainda que de alguma forma seja transitória ou sem remuneração, seja por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública.

Conforme leciona Maria Sylvania Di Pietro (2013, P. 585), o “Agente público é toda pessoa física que presta serviço ao estado e às pessoas jurídicas da administração indireta”.

Ainda segundo Maria Sylvania Zanella Di Pietro, perante a Constituição de 1988, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 18/98, é possível dizer que são quatro as categorias de agentes públicos:

1. Agentes políticos;
2. Servidores públicos;
3. Militares; e
4. Particulares em colaboração com o Poder Público.

Na Constituição Federal de 1988, na seção I do capítulo que se refere à Administração Pública, são contempladas normas que abrangem todas as pessoas que prestam serviços à Administração Pública, direta e indiretamente, onde não são incluídas somente as autarquias e fundações públicas, mas, também, as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de direito privado.

Na seção II do capítulo que se refere à Administração Pública, é utilizada a expressão “Servidores Públicos” para designar as pessoas que prestam serviços, com vínculo empregatício, à Administração Pública direta, autarquias e fundações públicas.

E na seção III, do referido capítulo, trata dos militares dos estados, do Distrito Federal e dos territórios.

Já para Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2013, p. 584) “Servidor Público” significa que:

É a expressão empregada ora em sentido amplo, para designar todas as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculos empregatícios, ora em sentido menos amplo, que exclui os que prestam serviços às entidades com personalidade jurídica de direito privado. Nenhuma vez a Constituição utiliza o vocábulo **funcionário**, o que não impede seja este mantido na legislação ordinária.

A expressão agentes públicos é a mais ampla que se pode conceber para designar, genérica e indistintamente, os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda que o façam apenas ocasional ou episodicamente (MELLO, 2009, p. 226).

Assim, quem quer que desempenhe funções estatais, *enquanto as exercita*, é um agente público. Por isto a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas), como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e das sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviços públicos, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob a locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos (MELLO, 2009, p. 227).

Dentre os mencionados, *alguns integram o aparelho estatal*, seja em sua estrutura direta, seja em sua organização indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais). *Outros não integram a constelação de pessoas estatais*, isto é, são alheios ao aparelho estatal, permanecendo exteriores a eles (concessionários, permissionários, delegados de função ou ofício público, alguns requisitados, gestores de negócios públicos e contratados por locação civil de serviços). Todos eles, no entanto, estão sobre um denominador comum que os radicaliza e que são, ainda que alguns deles apenas episodicamente, agentes que exprimem manifestação estatal, munidos de uma qualidade que só podem possuir porque o Estado lhes emprestou sua força jurídica, os habilitando, assim, a agirem ou, quando menos, em reconhecer como estatal o uso que tenham feito de certos poderes (MELLO, 2009, p. 227).

Dois são os requisitos para caracterizar o agente público: um é de ordem *objetiva*, isto é, a natureza estatal da atividade desempenhada; outro é de ordem *subjetiva*: a investidura nela (MELLO, 2009, p. 227).

De passagem é importante destacar que o defeito “invalidante” da investidura de um agente não acarreta, só por só, a invalidade dos atos que este praticou. É a conhecida teoria do “funcionário de fato” (ou “agente público de fato”), sendo que “funcionário de fato” é aquele ente cuja investidura foi irregular, mas cuja situação tem aparência de legalidade. Em nome do princípio da aparência, da boa-fé dos administrados, da segurança jurídica e do princípio da presunção de legalidade

dos atos administrativos, são reputados válidos os atos por ele praticados, se por outra razão não forem viciados (MELLO, 2009, p. 227).

Por outro lado, uma vez invalidada a investidura do funcionário de fato, nem por isto ficará ele obrigado a repor aos cofres públicos aquilo que percebeu até então. Isto porque, havendo trabalhado para o Poder Público, se lhe fosse exigida a devolução dos vencimentos auferidos haveria um enriquecimento sem causa do Estado, o qual, destarte, se locupletaria com trabalho gratuito (MELLO, 2009, p. 228).

Vale referir que a noção de agente público não é construção sistemática de caráter meramente acadêmico, mas tem repercussão no ordenamento jurídico positivo. Com efeito, é ela que deve ser tomada como ponto de partida, e não o conceito de servidor público ou funcionário público, para o subsequente reconhecimento de quem pode ser caracterizado como sujeito passivo de mandado de segurança (“autoridade”). Deveras, quem pôde ou teve que manejar poderes correlatos ao exercício de uma função pública há de ter seus atos contrastados judicialmente pelas mesmas vias instituídas como prestantes para o controle dos atos estatais (MELLO, 2009, p. 228).

Ainda, para Mello (2009, p. 228):

Desta forma, é natural que seja impetrável segurança contra diretor de faculdade particular reconhecida, com relação aos atos que digam respeito à sua atividade ordenadora ou decisória de ensino. De igual modo, os titulares de serviços notariais ou de registros, conquanto conservem sua qualidade de particulares (art. 236 da Constituição), estranhos, pois, ao conceito de funcionário ou de servidor público, podem ser sujeitos passivos de mandado de segurança, posto que atuam como delegados de função pública.

E complementa:

O dirigente de empresa pública ou sociedade de economia mista (pessoas qualificadas como de Direito Privado), ainda quando sejam elas meramente exploradoras de atividade econômica, também pode ser enquadrada como “autoridade” no que concerne a “atos expedidos para cumprimento de normas de Direito Público” a que tais entidades estejam obrigadas, como *exempli gratia*, os relativos às licitações públicas que promovam (MELLO, 2009, p. 228).

A responsabilidade do Estado (ainda que, muitas vezes, apenas subsidiária) é suscetível por atos destes agentes, já que a entidade estatal não pode ser alheia aos danos causados por quem atuou munido de atribuições ou poderes oriundos da esfera pública. Não é de estranhar, pois, que a Constituição submeta aos mesmos critérios de responsabilidade estatal as pessoas de Direito Privado, prestadoras de serviços públicos, como se depreende do art. 37, §6º (MELLO, 2009, p. 228).

A noção de agente público também é prestante, pois abrangem todos os sujeitos apontados nas Leis nº 4.898, de 09/12/1965, e nº 8.429, de 02/06/1992, anteriormente já referidas, as quais cuidam de sanções aplicáveis aos praticantes de atos de “abuso de autoridade” ou atos de “improbidade administrativa” (MELLO, 2009, p. 229).

Os agentes públicos podem ser divididos em três grandes grupos, dentro dos quais são reconhecíveis ulteriores subdivisões: *a) agentes políticos; b) servidores estatais, abrangendo servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de Direito Privado; e c) particulares em atuação colaboradora com o Poder Público.*

*Agentes políticos* são os titulares de cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e Vereadores (MELLO, 2009, P. 229).

A designação *servidores estatais* – que ora é sugerido em atenção à mudança constitucional –, abarca todos os que se ligam ao Estado e suas entidades da Administração indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), relação de trabalho de *natureza profissional* e caráter não eventual *sob o vínculo de dependência* (MELLO, 2009, p. 230).

O servidor público se configura em uma espécie, dentro do gênero de servidores estatais, que são os que possuem com a administração relação de trabalho de natureza profissional e não eventual, são contratados para cargo público

no regime estatutário, regulamentado pelo estatuto dos servidores públicos civis da União Lei nº 8.112/90.

Embora o modelo federal tenha sido seguido por muitos entes federativos, não é excluída a possibilidade da legislação específica, de cada ente federado, adotar soluções distintas para certos temas.

Os servidores públicos (em sentido estrito) são aqueles agentes que mantêm relação com o regime estatutário, ocupantes de cargos públicos efetivos ou sem comissão, sujeito a regime jurídico de direito público. No conceito de Hely Lopes Meirelles (1990, p. 362), os servidores públicos constituem subespécies dos agentes administrativos e a ela estão vinculados por relações profissionais, em razão da investidura em cargos e funções, a título de emprego e com retribuição pecuniária. Os servidores públicos estatutários são aqueles investidos em cargo público, que se caracteriza como uma posição jurídica sujeita a um regime jurídico próprio e diferenciado.

Para ser nomeado, o servidor precisa, antes, ser submetido ao procedimento do concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme art. 37, inciso II da CF. É o cargo público de provimento efetivo, ou seja, é o cargo que possibilita a aquisição de estabilidade no serviço público que é diferente do cargo em comissão que é desprovido de efetividade não gerando estabilidade, porque a nomeação para este cargo depende de confiança da autoridade que tem competência para esta nomeação.

Todos os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público, deverão ser pautados pelos princípios Constitucionais, que fundamentam os procedimentos administrativos.

Os princípios básicos da Administração Pública estão presentes na Constituição Federal de 1988, no caput do art. 37 e, portanto, merecem ser observados e seguidos pela Administração Pública.

Após serem compreendidos os conceitos e características gerais em relação aos Agentes Públicos, a seguir será abarcado o entendimento sobre os Princípios Administrativos.

### 2.3 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p.53), afirma que:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhes a tônica que lhe dá sentido harmônico.

Diante disso, os princípios constitucionais é que deverão pautar todos os atos e atividades administrativas daqueles que integram o Poder Público. É possível, assim, dizer, que tais princípios fundamentam os procedimentos administrativos.

Bandeira de Mello, referindo-se a Lei de Improbidade Administrativa, se manifesta da seguinte forma:

Cabe aqui registrar que, na forma da Lei 8.429/92 em seu 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”. Esse dispositivo prevê condutas, comissivas ou omissivas, caracterizadoras de improbidade administrativa.

O princípio da legalidade está previsto no art. 5º, II e art. 37, caput, da Constituição Federal. No primeiro caso, garante o direito da liberdade do cidadão, que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da Lei. No segundo, expressa um dever imposto à Administração Pública, a que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, sendo que deles não se pode afastar ou desviar, sob a pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, criminal, conforme o caso.

Para os administrados, todo e qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei. Este princípio representa uma garantia, um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder.

Este princípio, juntamente com o do 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.

É aqui que melhor se enquadra a ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre de lei.

Portanto, segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da **autonomia da vontade**, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Essa é a ideia, expressa de forma lapidar por Hely Lopes Meirelles (2003, p. 86) e corresponde ao que já vinha explícito no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789:

A liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudica a outrem; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que os que asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei.

No direito positivo brasileiro, esse postulado, além de referido no artigo 37, está contido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal que, repetindo preceitos das Constituições anteriores, estabelece que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”.

Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei (DI PIETRO, 2003, p. 64 e 65).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro define o princípio da impessoalidade quando refere 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.

Este princípio obriga a Administração Pública a atender, exclusivamente, à finalidade essencial, primando pelo atendimento das necessidades sociais e afastando qualquer pretensão de favorecimento pessoal ou particular.

De forma clara Paulo e Alexandrino (2009, p. 200) solidificam o conceito do Princípio da Impessoalidade referindo que a impessoalidade da atuação administrativa “impede, portanto, que o ato administrativo seja praticado visando a

interesses do agente ou de terceiros, devendo ater-se à vontade da lei, comandogeral e abstrato em essência”.

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição Federal/88 (art.37, caput), conforme Hely Lopes Meirelles (2003, p. 95), “nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal”. E o fim legal é unicamente aquele em que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.

Este princípio, que aparece pela primeira vez - com essa denominação -, no artigo 37 da Constituição de 1988, está dando margem a diferentes interpretações, pois, ao contrário dos demais, não tem sido objeto de cogitação pelos doutrinadores brasileiros. Exigir impessoalidade da Administração, tanto pode significar que esse atributo deve ser observado, em relação aos administrados, como à própria Administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a **finalidade pública**, que deve nortear toda a 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. A aplicação desse princípio é encontrada, como exemplo, no artigo 100 da Constituição, que se refere aos precatórios judiciais. O dispositivo proíbe a designação de pessoas ou de casos nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim.

No segundo sentido, o princípio significa, segundo José Afonso da Silva (2003, p. 647), baseado na lição de Gordillo, que os

atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal.

Acrescenta o autor que, em consequência disso, “as realizações governamentais não são do funcionário ou autoridade, mas da entidade pública em nome de quem as produzira”.

A própria Constituição dá uma consequência expressa para essa regra, quando, no §1º do artigo 37, proíbe que “conste **nome, símbolos** ou **imagens** que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos em

publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos”. (DI PIETRO, 2003, p. 68).

Em relação ao princípio da moralidade, a conduta do administrador público, além de guiar-se por critérios de conveniência, oportunidade e justiça de suas decisões, deve pautar-se pela obediência aos valores morais definidos em função de comportamento ético, aceitos pela opinião pública.

A respeito deste princípio, Hely Lopes Meirelles (2014, p. 89) diz: O certo é que a moralidade do ato administrativo acompanhado da sua legalidade e finalidade, além de sua adequação aos demais princípios, constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima.

Resta evidenciado que ao agir o agente administrativo não pode desprezar o elemento ético de sua conduta, devendo sempre pautar o seu comportamento funcional de acordo com valores republicanos, sobretudo a lealdade e a boa-fé.

Nem todos os autores aceitam a existência desse princípio; alguns entendem que o conceito de moral administrativa é vago e impreciso ou que acaba por ser absorvido pelo próprio princípio da legalidade.

No entanto, é antiga a distinção entre Moral e Direito, ambos representados por círculos concêntricos, sendo o maior correspondente à moral e o menor, ao direito. **Licitude e Honestidade** seriam os traços distintivos entre o direito e a moral, numa aceitação ampla do brocardo segundo o qual *nom omne quod licet hoenstum est* (nem tudo o que é legal é honesto).

Antônio José Brandão (p. 454) faz um estudo da evolução da moralidade administrativa, mostrando que foi no direito civil que a regra moral primeiro se imiscuiu na esfera jurídica, por meio da doutrina do exercício abusivo dos direitos e, depois, pelas doutrinas do **não locupletamento à custa alheia** e da **obrigação natural**. Essa mesma intromissão verificou-se no âmbito do direito público, em especial no Direito Administrativo, no qual penetrou quando se começou a discutir o problema do exame jurisdicional do **desvio de poder**.

Conforme assinalado, a imoralidade administrativa surgiu e se desenvolveu ligada à ideia de **desvio de poder**, pois se entendia que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utiliza de meios lícitos para atingir finalidades meta-jurídicas irregulares. A imoralidade estaria na intenção do agente.

Essa é a razão onde muitos dos autores entendem que a imoralidade se reduz a uma das hipóteses de ilegalidade, que pode atingir os atos administrativos,

ou seja, a ilegalidade quantos aos fins (**desvio de poder**) (DI PIETRO, 2003, p. 77 e 78).

O Princípio da Publicidade, conforme consta no art. 37 da Constituição Federal, significa dar ampla divulgação oficial de todos os atos praticados pela Administração Pública, a fim de dar transparência, não só perante as partes, mas, também, perante terceiros de todos os atos praticados.

Esse princípio torna obrigatória a divulgação de atos, contratos e outros instrumentos celebrados pela Administração Pública direta, indireta ou fundacional, para conhecimento, controle e início de seus efeitos. (GASPARINI, 1995, p. 7).

Para que a sociedade tenha conhecimento dos atos administrativos praticados é necessário que estes sejam amplamente publicados e divulgados, para poder cumprir com suas finalidades e gerar efeito legal. O princípio da publicidade significa dar maior transparência possível para todos os atos praticados pelo Poder Público, objetivando que a população possa ter conhecimento. Dessa forma, este princípio deve ser entendido além da obrigatoriedade de divulgar os atos administrativos, pois possui algumas finalidades, tais como conferir eficácia aos atos da administração pública, possibilitar o controle dos atos por meio da população ou outros órgãos públicos.

O princípio da publicidade impõe que todos os atos do procedimento sejam previamente levados ao conhecimento público e que a prática de tais atos se faça na presença de quaisquer interessados, sendo que o conteúdo do procedimento possa ser conhecido por qualquer um.

A Lei nº 12.527 regula a garantia constitucional de informações, consagrada nos artigos 5º, XXXIII; 37, §3º, II; e 216, §2º, da CF/88. Essa lei foi regulamentada, no âmbito da União, pelo Decreto Federal nº 7.724.

A publicidade desempenha duas funções complementares. Por um lado, assegura a todos o poder de obter informações relativamente às ações e omissões praticadas por agentes estatais e mesmo não estatais, quando na gestão de recursos públicos. Por outro lado, a garantia do conhecimento, por quaisquer terceiros, é um fator de desincentivo à prática de atos reprováveis, eis que eleva a possibilidade de que as práticas reprováveis sejam reveladas.

A publicidade se afirma como instrumento de transparência e verificação da lisura dos atos praticados.

A garantia da publicidade envolve, por um lado, a divulgação de informações de um modo impessoal e generalizado, para conhecimento público. Nesse sentido, o artigo 8º da Lei 12.527/2011, determina que “é dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas”.

O Decreto 7.724/2012 diferenciou os conceitos de transparência ativa e de transparência passiva. A transparência ativa compreende o dever de entidades exercentes de atividade administrativa do Estado em promover atuação positiva, destinada a dar ao conhecimento da sociedade a ocorrência de eventos pertinentes à sua atuação e ao desempenho de suas funções. A transparência passiva envolve o dever de prestar informações em virtude de pleitos de sujeitos determinados. O referido Decreto prevê a criação de um Serviço de Informações ao Cidadão (SIC) e determina que qualquer pessoa (física ou jurídica) poderá formular pedido de acesso à informação.

O acesso às informações pode envolver o interesse legítimo de uma pessoa, mas também pode relacionar-se a um direito subjetivo. Ou seja, há casos em que a prestação da informação é devida em virtude de uma relação jurídica determinada e específica. Em outros casos, a informação se relaciona com interesses coletivos ou difusos, relacionados com a condição do sujeito como participante do grupo social. A tutela do acesso à informação é muito mais intensa quando for objeto de um direito subjetivo. E, nesse sentido, é que se deve interpretar o art. 21 da Lei 12.527/2011, que determina que “não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais”.

Para Marçal Justen Filho (2013, p. 353 e 354), é admitida a “restrição do acesso de informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado”.

Em relação ao princípio da eficiência, este foi inserido entre os princípios constitucionais por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, no art. 37, caput. Quanto a este princípio Hely Lopes Meirelles (2013, p. 102), fala na eficiência como sendo um dos deveres da administração pública.

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, já que não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento da comunidade e de seus membros (MEIRELLES, 2013, p. 102).

Como refere Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p. 84), este princípio 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 e, também, como mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço pública. Torna-se possível, desta forma, concluir que a eficiência diz respeito tanto à otimização dos meios quanto ao resultado final.

Ainda é possível dizer que o princípio da eficiência, como adverte Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p. 85), se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.

A Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/1998, inseriu o princípio da eficiência entre os princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no art. 37, caput. Também a Lei nº 9.784/99 fez referência a ele, no art. 2º, caput.

Hely Lopes Meirelles (2003, p. 103) fala na eficiência como um dos deveres da Administração Pública, definindo-o como:

O que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições 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 de seus membros.

Ainda acrescenta mais:

Esse dever de eficiência bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao 'dever de boa administração' da doutrina italiana, o que já se acha consagrado, entre nós, pela Reforma Administrativa Federal, do Decreto-Lei 200/67, quando submete toda a atividade do Executivo ao controle de resultado (arts. 13 e 25, V), fortalece o sistema de mérito (art. 25, VII),

sujeita a Administração indireta a supervisão ministerial quanto à eficiência administrativa (art. 26, III) e recomenda a demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso (art. 100).

Trata-se, entretanto, de ideia muito presente entre os objetivos da Reforma do Estado. No Plano Diretor da Reforma do Estado, elaborado em 1995, expressamente é afirmado que “reformular o Estado significa melhorar não apenas a organização e o pessoal do Estado, mas também suas finanças e todo o seu sistema institucional-legal, de forma a permitir que o mesmo tenha uma relação harmoniosa e positiva com a sociedade civil” (DI PIETRO, 2013, P. 83 e 84).

Em relação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, conforme Meirelles (2013, p. 96), este se configura implícito na Constituição Federal e explícito, por exemplo, na Carta Paulista, art. 111. 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 Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Como se percebe, parece que a razoabilidade não pode ser lançada como instrumento de substituição da vontade da lei pela vontade do julgador ou do intérprete, mesmo porque “cada norma tem razão de ser” apud Carmen Lúcia Antunes Rocha (1997, p. 53), Portanto, a razoabilidade e a proporcionalidade não se limitam à análise para verificar se um ato, uma lei ou uma sentença foram editados, ou não, de forma coerente com as normas que os presidiram.

A técnica da interpretação reflete conforme uma manifestação do chamado princípio da razoabilidade, que preconiza ser a interpretação jurídica uma atividade que ultrapassa mera lógica formal. Interpretar equivale a valer-se do raciocínio, o que abrange não apenas soluções rigorosamente lógicas, mas especialmente as que se configuram como razoáveis (JUSTEN FILHO, 2013, p. 163 ).

O princípio da razoabilidade não equivale à adoção de conveniência como critério hermenêutico. O que se busca é afastar soluções que, embora fundadas na razão, sejam incompatíveis com o espírito do sistema (JUSTEN FILHO, 2013, p. 163).

O princípio da proporcionalidade desenvolveu-se a partir do direito alemão e se encontra amplamente integrado no direito europeu nos dias atuais. O próprio Tratado da Comunidade Europeia explicitamente o consagrou, ainda que a propósito da prevenção de conflitos de competência entre a Comunidade e os Estados-membros (JUSTEN FILHO, 2013, p. 164 ).

No Brasil, a proporcionalidade não está prevista de modo expreso na Constituição, mas deriva da consagração normativa de uma pluralidade de princípios e regras que podem entrar em conflito. A proporcionalidade reflete a necessidade de prestigiar todos os princípio e regras albergados pelo direito (JUSTEN FILHO, 2013, p. 163 e 164).

A seguir, para melhor compreensão do assunto a ser abordado, se faz necessário um pequeno resgate do histórico da legislação no Direito Brasileiro.

### 3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

#### 3.1 BREVEHISTÓRICO NO DIREITO BRASILEIRO

Para situar o tema “Improbidade Administrativa”, no Direito e na sociedade, é necessário fazer uma retrospectiva histórica, no que tange ao surgimento e a aplicação deste vocábulo.

A palavra improbidade vem do latim “*improbitate*”, que revela o significado de desonestidade. No âmbito do direito, ele está associado à conduta do administrador amplamente considerado. Existe sensível dificuldade doutrinária em se fixar os limites do conceito de “improbidade”. Assim, *genericamente*, comete maus tratos à probidade o agente público ou o particular que infringe a moralidade administrativa (FIGUEIREDO, 2009, p. 47).

Em se tratando de improbidade administrativa, inicialmente se depara com a primeira dificuldade, que seria o alcance terminológico. Para Rita Tourinho (2004, p. 124), ao referir conceito de valor, “não possui conteúdo preciso dentro do direito positivo”.

Em relação à expressão improbidade administrativa é perceptível que o conceito se caracteriza mais em nível doutrinário e, por enquanto, no ordenamento jurídico brasileiro, não existe nenhum dispositivo que conceitue improbidade administrativa. Neste sentido, como relata Marçal Justen Filho (2014, p. 165), a “improbidade administrativa consiste na ação ou omissão violadora do dever constitucional de moralidade no exercício de função pública, que acarreta na imposição de sanções civis, administrativas e penais, de modo cumulativo”.

De acordo com Rita Tourinho (2004, p. 125), é importante ressaltar que parte da doutrina não se refere à probidade como um princípio da administração, mas como um dever necessário à legitimidade dos seus atos, dever que decorre diretamente do princípio da moralidade que lhe é superior.

Deste modo, se faz necessário resgatar um pouco da legislação no Direito Brasileiro, para melhor compreensão do tema ora em estudo.

Segundo Waldo Fazzio (2007, p. 51), desde a Proclamação da República (1889) foi apenas em 1957 que o direito brasileiro voltou seus olhos, com seriedade, para o uso indevido da Administração Pública.

No tocante à previsão constitucional da improbidade, nenhuma outra Constituição ousou abordá-la, nos moldes de como se encontra hoje, via Constituição Federal de 1988.

É na Constituição Federal de 1988, portanto, que a improbidade administrativa foi tratada como ilícito de responsabilidade e ilícito extrapenal, num movimento inovador e desprendido da tradição constitucional. São duas definições distintas, diretamente inseridas na Constituição federal: a primeira seguindo a tradição das Constituições republicanas, denotando o fenômeno da responsabilidade dos altos mandatários do povo, ao passo que a segunda inaugurando uma inédita modalidade sancionadora, transcendendo os limites penais, intimamente ligados ao direito administrativo (OSÓRIO, 2013, p. 99).

O sistema jurídico brasileiro, diante da convivência direta com essa situação, foi dando uma configuração à improbidade administrativa de tal forma, que passou a deixar claro que esses comportamentos seriam passíveis de sanções. A Constituição Federal de 1988 foi pioneira, a responsável por estabelecer princípios e normas pertinentes à moralidade e à improbidade administrativa. O art. 37 consignou a moralidade como princípio expresso da Administração Pública no seu caput e tem, em seu §4º, a declaração de que a improbidade produziria efeitos sancionatórios, como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário.

De acordo Martins Júnior (2006, p. 179), o Decreto-Lei Federal nº 3.240 de 8 de maio de 1941, regulou com normas específicas o sequestro e a perda de bens de pessoas indiciadas por crime de que resultasse prejuízo para a Fazenda Pública ou locupletamento ilícito para o indiciado (art. 1º).

A medida poderia atingir terceiros participantes, que tivessem adquirido, dolosamente, ou com culpa grave, bens do indiciado, inclusive os que fossem objeto de liberalidade.

Quanto à legislação infraconstitucional, o legislador brasileiro produziu duas leis anteriores à Lei 8.429/92. Produziu a Lei nº 3.164/57 (Lei Pitombo-Godói) e a de nº 3.502/58 (Lei Bilac Pinto). Ambas tiveram pouca aplicação, pois apenas tratavam do enriquecimento ilícito.

A incidência era rara devido à difícil caracterização do enriquecimento, dentre outros tantos fatores.

Editada na vigência da Constituição Federal de 1946, a Lei Federal nº 3.164, de 01.06.1957, ou Lei Pitombo-Godói Ilha, como ficou conhecida, regulamentou o art. 141, parágrafo 31, daquela Carta Constitucional, dispondo sobre o sequestro e o perdimento no caso enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, independente da responsabilidade penal cabível. (Rita Tourinho, 2004, pag.129).

A Lei nº 3.164/57 (Lei Pitombo Godói-Ilha) regula o sequestro os bens do servidor público, adquiridos por influência ou abuso do cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que aquele tenha ocorrido.

Nesse sentido Waldo Fazzio Júnior (2007, p. 52) explica que:

A importância da Lei nº 3.164/57 (Lei Pitombo Godói-Ilha) reside na ampliação da transparência administrativa como instrumento que proporciona a prevenção e a repressão de eventuais atos de enriquecimento ilícito de agente públicos. A transparência é o fio condutor de qualquer remodelação administrativa. Também institui o registro público obrigatório dos valores e bens pertencentes ao patrimônio privado de quantos exerçam cargos ou funções públicas da União e entidades autárquicas, eletivas ou não.

Já a Lei nº 3.502/58, alcunhada Lei Bilac Pinto em homenagem ao Deputado autor do projeto, foi criada sem revogar a lei anterior e regulava o sequestro e o perdimento de bens de servidor público da administração direta e indireta, nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função, tendo natureza confirmativa em relação à Lei Pitombo-Godói.

A Lei Bilac Pinto foi editada para regular o sequestro e o perdimento de bens, nos casos de enriquecimento ilícito por influência ou abuso do cargo ou função. Portanto, seu horizonte de proteção, a regularidade administrativa e a *res pública* era limitado, não contemplando especificamente hipóteses de lesão ao erário e sequer cogitando de eventual sancionamento da inobservância, sem outros efeitos, de princípios e deveres administrativos (FAZZIO JUNIOR, 2007, p. 53).

Observa-se que, frente à evolução do diploma legal em relação à Lei nº 3.164/57, esta lei ainda é ineficaz, pois existem alguns fatores que contribuíram para a falta da efetividade da referida Lei, especialmente no que tange aos requisitos necessários para provar o enriquecimento ilícito e a inexistência de sanções específicas para o agente público.

Sobre o assunto, manifesta-se Rita Tourinho (2004, P. 131):

Além das Leis 3.164/57 e 3.502/58, não poderíamos deixar de mencionar a Lei 4.717/65, que disciplina as hipóteses de cabimento e a forma de utilização da ação popular para anulação ou a declaração de nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público. Apesar de este diploma legal, a exemplo das leis referidas, não estabelecer sanções diretas ao agente, mas somente a obrigação de recompor o patrimônio público ao *status quo*, não se pode negar a sua efetividade, máxime por estatuir a legitimidade de qualquer cidadão para a propositura da ação.

Após a promulgação da Constituição de Federal de 1988, com o intuito de regulamentar o art. 37, parágrafo 4º da referida Carta Magna, foi publicada, em 02.06.1992, a Lei nº 8.429, que dispõe dos atos de improbidade administrativa.

Vimos que, apesar de o texto constitucional vigente ter se referido aos atos de improbidade administrativa, enumerando algumas providências a eles aplicadas, não era tal dispositivo passível de auto-executoriedade. Logo, no período compreendido entre 05.10.1988 e 03.06.1992 permaneciam em vigor as Leis Federais 3.164/57 e 3.502/58, que tratavam do enriquecimento ilícito. Desta forma, naquele período, permaneciam inaplicáveis as sanções previstas no art. 37, parágrafo 4º da Constituição Federal.

Com a finalidade de conferir a efetividade do art. 37, parágrafo 4º da Constituição Federal foi remetido, por meio da mensagem nº 406/91, o Projeto de Lei nº 1.446/91.

Foi o substitutivo do senado ao Projeto de Lei nº 1.446/91, que procurou disciplinar, efetivamente, em 30 artigos e diversos incisos, o artigo 37 parágrafo 4º, da Constituição de Federal, aludindo aos atos de improbidade administrativa e classificando-os por modalidades correspondentes às sanções diversas (FAZZIO JUNIOR, 2007, p. 55).

Diante de uma análise do contexto apresentado, é possível observar que nunca houve uma preocupação em relação ao controle dos atos da Administração Pública.

Foi a partir da Constituição Federal de 1988 que surgiu a previsão da figura da improbidade administrativa, bem como algumas medidas que atingem a pessoa do administrador improbo.

### 3.2 CONCEITO DE PROBIDADE E IMPROBIDADE

Em relação ao princípio da probidade administrativa, a doutrina entende que é uma espécie qualificada de moralidade administrativa. Nesse sentido, José Afonso da Silva (2012, p. 671), entende que:

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

O comportamento de uma pessoa investida num cargo público, no exercício de suas atribuições, deve ser pautado dentro dos padrões legais de equidade, justiça, boa-fé e que tem como dever zelar pelo patrimônio público.

Corroborando com este entendimento Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012, p. 670):

Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei, é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna da Administração Pública.

O dever de probidade está implícito na Constituição Federal, sendo que a conduta do agente público deverá ser pautada pelos princípios da Administração Pública, zelando, este, pelo patrimônio público e servindo, acima de tudo, aos interesses públicos, sem usar o cargo ou função para benefício próprio ou de terceiros.

Apontam nessa direção os artigos 4º e 11º, da Lei de Improbidade Administrativa de nº 8.429/92, conforme destaca Waldo Fazzio Júnior (2007, p. 71). O primeiro artigo (4º) atribui aos agentes públicos o dever de velar pela observância dos princípios constitucionais da Administração Pública.

O outro, o 11º, declara que a violação de deveres funcionais implica em atentado contra aqueles princípios. Assim, as "condutas estigmatizadas pelo desvio dos deveres formais de uma função pública para obtenção de benefícios privados

pecuniários ou de prestígio formam a massa mais expressiva dos atos de improbidade administrativa” (FAZZIO JUNIOR, 2007, p. 71).

Como visto, o princípio da moralidade administrativa prega a observância de regras éticas na atividade administrativa, informada por valores como boa-fé, diretivas de boa administração, honestidade, lealdade, interesse público, imparcialidade etc., que devem estar presentes na conduta do agente público e no ato praticado (objeto, motivo e finalidade).

Contido no princípio da moralidade administrativa está o da probidade. É Marcelo Caetano (apud Wallace Paiva Martins Junior, 2006, p. 101) quem explica o dever de probidade como aquele pelo qual:

O funcionário deve servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções sempre no intuito de realizar os interesses públicos, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer.

Surge, então, a ética como baliza de orientação, tanto como dever daquele que exerce atividade administrativa quanto fim desta, propondo, em consequência, o estabelecimento de deveres éticos dos servidores públicos em códigos de ética, medidas preventivas de garantias do cumprimento desses deveres por meio de sistema de controle interno e externo e medidas repressivas pela sua violação.

A ética instrumentalizada pela probidade integrada expressamente ao sistema jurídico, além de executar essa função interna na relação jurídica entre o agente público e a Administração Pública, proporciona externamente um maior controle desta (MARTINS JUNIOR, 2006, p. 101).

A adoção do princípio da probidade administrativa, no ordenamento jurídico, valoriza a implementação prática do princípio da moralidade administrativa, conferindo à Nação, ao Estado, ao povo, enfim, um direito público subjetivo a uma Administração Pública proba e honesta (e a ter agentes públicos com essas mesmas qualidades), através de meios e instrumentos preventivos e repressivos (ou sancionadores) da improbidade administrativa.

O princípio da probidade administrativa colabora para o direito administrativo na diminuição da insindicabilidade do ato administrativo discricionário, para o estabelecimento de uma Administração Pública mais eficiente, na medida em que se dirige à consecução da noção de bem e melhor administrar (da escolha dos meios

mais adequados, coerentes e proporcionais para a satisfação de seus fins e alcance do interesse público), de acordo com Wallace Paiva Martins Júnior (2006, p. 102 e 103). Nesse sentido é que corrobora o entendimento de Fabio Medina Osório (2013, pag. 77), quando refere:

A moralidade administrativa é algo mais específico e funcionalmente distinto que a moralidade dos homens públicos, já o dissemos à exaustão. Anote-se que a moral administrativa é considerada, pela doutrina, fonte do dever de probidade administrativa, que se encontra no artigo 37, parágrafo 4º, da CF, porque se trata - esse dever - de uma espécie de moralidade. Probidade é uma espécie do gênero moralidade administrativa. Improbidade é imoralidade qualificada. Essa é uma assertiva doutrinária bastante comum e geralmente aceita, salvo algumas exceções.

A probidade administrativa se estabelece, internamente, como dever funcional inserido na relação jurídica, que liga o agente público à Administração Pública (sendo esta a titular do direito) e, externamente, determina que, nas relações jurídicas com terceiros, também a Administração Pública por seus agentes observe seu postulado. (MARTINS JUNIOR, 2006, p. 103).

No entanto, a jurisprudência brasileira já percebeu a importância do princípio da probidade administrativa, inscrevendo em ação de combate ao enriquecimento ilícito de agentes públicos que o:

Estado, entidade de atividade política e atividade administrativa é formado pela Nação, como instrumento capaz de realizar os objetivos nacionais. A Nação a forma através de sua versão política, o Povo. Averte-se que a Nação, ser de natureza sociológica, perene na senda cronológica, guarda anseios que projeta na Constituição, dentre eles, a probidade administrativa, um dos seus interesses, como condição de um bom desempenho do aparelho político-administrativo, o Estado. Violado esse anseio, esse interesse, revela-se irrecusável ser ele de feição geral, indeterminado na titularidade, já que se origina de todo o meio social, por expressão, pelo menos, da maioria. A maioria dita a feição do Estado e a projeta na Constituição (MARTINS JUNIOR, 2006, p. 103 e 104).

Ainda para Wallace Paiva Martins Junior (2006, p. 104), a violação do princípio da probidade (o vício da improbidade) é a contrariedade do interesse público.

Para Waldo Fazzio Júnior apud Toshio Mukai (2007, p. 39):

O dever de probidade ou de honestidade no trato da coisa decorre do dever constitucional de agir conforme os princípios da moral na Administração

Pública, isto é, com boa fé, fidelidade à verdade, respeito a toda pessoa humana, sem causar danos a quem quer que seja, sem dilapidar o patrimônio público, sem usar do cargo ou função apenas para benefício próprio ou extrair vantagens egoísticas.

O dever de probidade está expresso no artigo 4º, da Lei nº 8.429/92, e está dirigido diretamente aos agentes públicos, o qual exige que cumpram e façam cumprir os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O princípio da probidade dos agentes públicos, no tratamento da coisa pública e na prestação dos serviços públicos, está, intrinsecamente, ligado na Constituição Federal de 1988, projetado nas diretrizes fundamentais do Estado democrático de Direito. “Para o agente público, surge como o ônus ou dever de boa administração, exigindo que os atos por ele praticados demonstrem sua habilitação moral guiada pelo sendo ético no exercício de cargo, função ou emprego público” (MARTINS JUNIOR, 2006, p. 113).

Segundo Marcelo Figueiredo (2004, p. 48), a probidade é, portanto, “corolário do princípio da moralidade administrativa”. O essencial é remarcar que com o princípio, contemplado na Constituição, todos os atos administrativos, do executivo, do legislativo e do judiciário, devem respeito a ele. Martins Junior apud Figueiredo (2006, p. 109), assim refere:

Marcelo Figueiredo inscreve, moralidade como gênero e probidade como espécie. Criticando a indefinição, resume que, a partir da análise do ordenamento jurídico nacional, “probidade administrativa contém a noção de moralidade administrativa”. Segundo desenvolve, o ato imoral “afronta a honestidade, a boa-fé, o respeito à igualdade, as normas de condutas aceitas pelos administrados, o dever de lealdade, a dignidade humana e outros postulados éticos e morais”, enquanto o ato ímprobo “significa a má qualidade de uma administração, pela prática de atos que implicam enriquecimento ilícito do agente ou prejuízo ao erário ou, ainda, violação aos princípios que orientam a pública administração”, sendo que “todo ato contrário à moralidade administrativa é o ato configurador de improbidade, Porém, nem todo ato de improbidade administrativa representa violação à moralidade administrativa”.

Conforme Rita Tourinho (2004, p. 125), para aqueles que consideram a probidade administrativa uma espécie do gênero moralidade administrativa, aquela consiste no dever do agente público de servir à administração com honestidade,

boa-fé e observância de regras que assegurem a boa administração. A improbidade, por sua vez, constituiria exatamente a quebra desses deveres.

Já a improbidade administrativa constitui violação ao princípio constitucional da probidade administrativa, ou seja, ao princípio que obriga o agente público a atuar sempre com honestidade. Com o advento da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) n.º 8.429/92, que dispôs especificamente sobre a improbidade, tendo como objetivo trazer as sanções aplicáveis aos agentes públicos, no caso de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública.

De fato, o ato de improbidade administrativa se concretiza na forma e na maneira que o agente servidor trata a coisa pública o que, como entende Fábio Medina Osório (1997, p. 56), implica na “ideia de violação de preceitos legais e/ou morais que vinculam a atividade dos agentes públicos, violação intencional ou involuntária, dolosa ou culposa”.

É importante observar que o princípio da moralidade e a probidade administrativa estão ligados diretamente aos atos de improbidade administrativa; entretanto, estes não se esgotam naqueles que são desonestos e imorais, abrangendo também atos ilegais e que causam lesão e dano a outros princípios administrativos.

A improbidade administrativa, portanto, é uma espécie imoralidade qualificada, é o desrespeito ao dever de honestidade dos agentes que atuam nos meandros da administração configurando ato ilícito grave amparado pelo ordenamento jurídico ao impor sanções de diversas naturezas para os agentes ímprobos (SILVA, 2012. p. 671).

Para Marçal Justen Filho (2013, p. 1073), a improbidade administrativa consiste na ação ou omissão violadora do dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, que acarreta a imposição de sanções civis, administrativas e penais, de modo cumulativo ou não, tal como definido em Lei.

Para Pazzaglini Filho (2002, p. 16):

Revela-se improbidade administrativa no emprego da negociata na gestão pública, que vai desde aferimento do administrador ou de terceiro de ganhos patrimoniais ilícitos, concessão de favores e privilégios ilegais, exigência de propinas, mesmo para atendimento de pedidos legítimos de particulares, desvio ou aplicação ilegal de verbas públicas, sectarismo do comportamento da autoridade, privilegiando, no exercício funcional, o

interesse pessoal em relação ao público, até tráfico de influência nas esferas públicas, bem como exercício deturpado ou ineficiente das funções públicas com afronta acintosa aos princípios constitucionais que as regem.

O autor Fabio Medina Osório (2013, p. 74) refere que a improbidade é uma espécie de imoralidade administrativa qualificada e que sempre foi tida como sinônimo de desonra do homem público. Corroborando neste sentido, Taíse Ferreira do Rosário (apud OSÓRIO, 2016, p. 17), faz algumas considerações acerca da terminologia e do conceito de improbidade administrativa:

Tal terminologia, apesar de pertinente, traduzia ambiguidade evidente, eis que nunca se expressou, com clareza, o que qualificaria a imoralidade administrativa, para que esta alcançasse o patamar da improbidade. Não obstante, penso que o grau mais acentuadamente grave da ilicitude, decorrente da gradação dessa espécie de transgressão do ordenamento jurídico, permite, em sintonia com os princípios da legalidade, tipicidade, culpabilidade e devido processo, todos inscritos na Constituição de 1988, uma compreensão adequada do que seria a imoralidade administrativa qualificada. Cuida-se de valorar as várias modalidades de imoralidade administrativa e encontrar o estágio preciso da improbidade, observados os parâmetros constitucionais e legais adequados.

Ainda segundo a autora Taíse Ferreira do Rosário (apud OSÓRIO, 2016, p. 17), a definição de improbidade administrativa é como uma patologia associada ao mau exercício das funções públicas, decorrentes de ações ou omissões do agente competente.

De acordo com este entendimento, Rita Tourinho (apud SILVA, 2004, p. 125) diz que improbidade é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.

E, conforme a Lei nº 8.429/92 deve ser considerados atos de improbidade administrativa os atos administrativos, as condutas dolosas ou culposas, sejam elas omissivas ou comissivas, que importam em enriquecimento ilícito, que geram prejuízo ao erário público ou que atentem contra os princípios da Administração Pública.

Já Waldo Fazzio Júnior (2000, p. 50), considera a improbidade administrativa como a violação dos princípios administrativos da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade e da eficiência, no exercício de função, cargo, mandato ou emprego público, tendo como fonte a má-fé.

A improbidade administrativa, no entendimento de Fábio Medina Osório (1997, p. 56), expressa a “ideia de violação de preceitos legais e/ou morais que vinculam a atividade dos agentes públicos, violação intencional ou involuntária, dolosa ou culposa”.

A improbidade administrativa se caracteriza por meio da conduta inadequada de servidores públicos, agentes políticos e de particulares envolvidos, que utilizaram a função pública para o enriquecimento ou obtenção de alguma vantagem econômica de forma indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade em órgãos e entidades do serviço público.

No sentido amplo, é possível concluir que a conduta praticada por qualquer agente público, ou particular, que do ato se beneficie e que, em razão de sua função (pública), infere normas positivas e princípios administrativos, em tese, é tratada como improbidade administrativa.

A Lei nº. 8.429/92, conforme já mencionada, em seu Capítulo II, nos artigos 9º, 10 e 11, estabelece os atos que configuram a improbidade administrativa classificando-os como atos que importam em enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

É importante apresentar uma análise das três modalidades anteriormente referidas:

a) Enriquecimento ilícito: O art. 9º da LIA trata do ato de improbidade que confere enriquecimento ilícito ao agente. Preocupa-se, pois, com o aspecto subjetivo da improbidade administrativa uma vez que incide nas condutas que ferem a probidade administrativa em razão da condição de agente público ou dos que dela usufruem. Assim trata a Lei nº. 8.429/92 em seu art. 9º:

Art. 9 Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei e notadamente (BRASIL, 2002).

b) Prejuízo ao erário: Diferentemente, o art. 10 da Lei nº. 8.429/92 estabelece os atos de improbidade administrativa que causem prejuízo ao erário:

Art. 10- Constitui atos 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 (BRASIL, 2002).

c) Atos que atentem contra os princípios da Administração Pública. Por fim, o art. 11 da Lei nº 8.429/92 enumera as condutas consideradas ímprobas em sentido estrito:

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 (BRASIL, 2002).

As três classificações, acima mencionadas, trazem um rol de condutas caracterizadoras de atos de improbidade administrativa; porém, o rol disposto por tais modalidades é meramente exemplificativo, cabendo ao Julgador, no caso concreto, analisar a ocorrência de tal instituto. As penas previstas para o responsável pela prática de atos configuradores de improbidade administrativa são elencadas no Capítulo III da Lei nº. 8.429/92, artigo 12.

Como se verifica a seguir, a referida Lei estabelece seis modalidades de penas a serem impostas ao responsável pela realização dos atos de improbidade administrativa, indo mais ao fundo do que a Constituição Federal, em seu artigo 37, §4º, quando estabelece as penas para os atos acima arrolados.

### 3.4 DAS SANÇÕES

São três as esferas ou jurisdições independentes e passíveis de aplicação das sanções: a administrativa, a civil e a penal, as quais responsabilizam o agente público que viola as normas legais da Administração Pública. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade administrativa sujeito às seguintes sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92, correspondentes às três modalidades de atos de improbidade administrativa:

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).

O *caput* do artigo demonstra a independência das sanções de improbidade, ao aduzir que estas independem das sanções penais, civis e administrativas. Aliás, o próprio dispositivo constitucional ao se referir aos atos de improbidade no art. 37, parágrafo 4º acrescenta, ao final, que aquelas medidas serão aplicadas na forma e gradação previstas em lei, “sem prejuízo da ação penal cabível” (TOURINHO, 2004, p. 206).

Os atos de improbidade administrativa, que importam em enriquecimento ilícito, estão sujeitos as seguintes sanções:

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.

As sanções passíveis por resultar em prejuízo ao erário:

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016).

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.

No que tange às sanções atreladas aos atos de improbidade administrativa, elencadas no artigo 12 da LIA, o doutrinador Fábio Medina Osório esclarece:

Imperioso salientar, portanto, que as sanções previstas no art. 12 da lei número 8.429/92 não têm natureza criminal, podendo ser imposta pela via da ação civil de improbidade, ostentando, portanto, caráter extra-penal, respeitado o princípio constitucional da legalidade e a separação das diferentes órbitas jurídicas (OSÓRIO, 1998, p. 221).

As sanções vinculadas aos atos ímprobos versam sobre a perda de bens e valores, perda da função pública, ressarcimento integral do valor do dano, suspensão de direitos políticos e multa civil, sendo que nem todos os atos contidos na Lei nº. 8.429/92 incorrem em todas ou nas mesmas sanções.

Em relação à perda de bens e valores, esta sanção é prevista no art. 12, I e II, (atos que importem enriquecimento ilícito e atos que causem prejuízo ao erário, respectivamente) da Lei nº 8.429/92. Contudo, não se percebe tal sanção para os atos que atentem somente aos princípios da Administração Pública. Assim, a perda patrimonial somente incidirá sobre os bens acrescidos ilicitamente depois da prática do ato de improbidade administrativa (CARVALHO FILHO, 2012, p. 1189).

Quanto às sanções de ressarcimento integral do dano e da perda da função pública, estas são observadas em todas as modalidades de improbidade administrativa, sendo necessário sobrevir prejuízo ao erário para a aplicação da primeira (FAZZIO JÚNIOR, 2007). A que prevê a suspensão de direitos políticos, no seu art.15, V, para o ato de improbidade administrativa e, igualmente, é aplicável a todos os incisos do art. 12 da LIA.

A multa civil, também se expressa nas três possibilidades de sanções, que consiste em um valor pecuniário incidido sobre o patrimônio do agente improbo.

Por fim, é possível constatar que a multa civil é sanção prevista nos três incisos do art. 12, da Lei nº 8.429/92, variando o valor de acordo com a espécie de ato de improbidade praticado. Com efeito, na hipótese de enriquecimento ilícito, a multa pode alcançar até três vezes o valor do acréscimo patrimonial.

Segundo Rita Tourinho (2004, p. 218), o valor da multa a ser fixado deverá levar em consideração a gravidade do fato, avaliada não somente pelos prejuízos patrimoniais causados, mas também pela natureza do cargo, das responsabilidades do agente, da forma de atuação e também os reflexos do comportamento na sociedade. “Com efeito, a multa civil deve condizer com a real situação patrimonial de quem recebe a penalidade, uma vez que se tornará inócua tanto se excessiva como se irrisória” (TOURINHO, 2004, p. 218-219).

Questiona-se quanto à possibilidade de se transmitir a multa aos sucessores do agente ímprobo. Segundo dispõe o art. 5º, XLV, da Constituição Federal “*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, estendida aos sucessores e contra eles executados, até o limite do valor do patrimônio transferido*”. Observa-se que o referido dispositivo constitucional não se refere à transmissibilidade da multa. Assim, partindo da interpretação da norma constitucional, Marino Pazzaglini Filho e outros, bem como Wallace Martins Júnior e Luís Cláudio Almeida Santos, entendem que a multa não é transmissível aos sucessores do agente ímprobo. (TOURINHO, 2004, p. 218).

Alguns doutrinadores, entre eles Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (in *Improbidade Administrativa*, Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2002, p. 182 apud TOURINHO, 2004, p. 219), não concordam com esse entendimento de que há não inclusão da multa no referido dispositivo constitucional, e também que não é suficiente para transmitir aos herdeiros, quando em decorrência do ato de improbidade.

Dentre os argumentos utilizados na sustentação desse posicionamento seria o inciso, XLV no art. 5º da Carta Constitucional, depreende-se que ele se direciona às penas decorrentes de infrações penais, que são eminentemente pessoais. Assim, tal dispositivo não se aplicaria à multa prevista no art. 12, da Lei 8.429/92, que diante de sua natureza, não recai, sobre a pessoa do herdeiro, mas sim, sobre o patrimônio deixado pelo de cujos (TOURINHO, 2004, p. 219).

Ainda, a promotora Rita Tourinho (2004, p. 219) defende que,

apesar da plausibilidade dos argumentos apresentados pelos referidos doutrinadores, entendemos que a multa civil não se transmite aos sucessores do agente ímprobo devido a sua natureza coercitiva, que tem como finalidade fazer com que o infrator não mais desobedeça às normas legais.

Assim é que a doutrina administrativa minoritária tem ousado asseverar que a aplicação da sanção acessória de multa civil, prevista nos incisos do art. 12 da Lei n.8.429/92, é incompatível materialmente com a Constituição Federal de 1988, a partir da regra transcrita no art. 37, § 4º (CORREA, 2017).

*A priori*, as sanções previstas na Constituição Federal, art. 37, § 4º, são a suspensão de direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens obtidos ilícitamente e o ressarcimento ao erário. Posteriormente, a Lei n. 8.429/92, acrescentou ao rol sancionatório a multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público.

Não há dúvida quanto à natureza jurídica civil dos atos de improbidade, especificidade do gênero atos ilícitos, mas com peculiaridades em relação, por exemplo, à necessidade de tipificação em legislação específica, e à possibilidade de cometimento próprio aos agentes públicos, assim entendida qualquer pessoa física que aja em nome do Estado, a qual tem o dever de lealdade às instituições referentes à ética e à moralidade pública.

Todavia, a questão da natureza jurídica das sanções previstas na CF e na LIA, aplicáveis ao agente ímprobo – isto é, a demanda de improbidade prevista legalmente – não é pacífica na doutrina e na jurisprudência administrativista atual (CORREA, <http://www.direitonet.com.br/artigos/>. Acesso em 21/10/2017).

Assim, só resta esclarecido que a Lei n°. 8.429/92, ao inovar sem previsão constitucional, exorbitou do limite da competência estritamente delineada pelo § 4º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 e, por isso, contraiu o vício da inconstitucionalidade, ao criar novas hipóteses de aplicação de penalidades não estabelecidas na Carta Magna (CORREA, 2017).

Desde a entrada, em vigor, da Lei da Improbidade Administrativa, muitos casos foram analisados pelos Tribunais, produzindo decisões diversas, que devem ser analisadas para melhor elucidação do tema proposto.

## **4 A VISÃO DOUTRINÁRIA E DOS TRIBUNAIS EM RELAÇÃO À APLICAÇÃO DA MULTA CIVIL E TRANSMISSÃO AOS SUCESSORES BEM COMO A PROIBIÇÃO TEMPORÁRIA EM CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO**

### **4.1 BREVE ANÁLISE DOUTRINÁRIA ACERCA DA APLICAÇÃO DAS PENAS ACESSÓRIAS, SOBRETUDO A MULTA CIVIL E A PROIBIÇÃO TEMPORÁRIA DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO**

A Constituição Federal de 1988 elenca, em seu art. 37, § 4º, quatro sanções em resposta punitiva à improbidade administrativa comprovada, a Lei Federal nº. 8.429/92, em seu art. 12, que acrescenta duas sanções, ampliando o rol constitucional, a saber, a possibilidade de cominação de multa civil, assim como a proibição temporária de contratar com o Poder Público.

Em relação à aplicação da multa civil, como a proibição temporária de contratar com o poder público, PAZZAGLINI FILHO (2002, p. 134 e 140), manifesta-se pela constitucionalidade da sanção questionada, em virtude de que, apesar de não previstas no art. 37, § 4º da CF, esta norma instituiu as punições principais, não impedindo à legislação infraconstitucional a instituição de outras sanções como a em exame.

Em contraposição, Correia (apud MATTOS, 2010), defende arduamente a inconstitucionalidade material, devido à ausência de reserva de Constituição.

Corroborando, neste sentido, o mencionado jurista, que destaca a taxatividade das cominações passíveis de aplicação aos atos de improbidade grafadas no § 4º do art. 37 da CF, sucedendo o que o legislador infraconstitucional, através da Lei nº. 8.429/92, ao invés de se ater às taxativas penalidades exigidas pelo constituinte, acrescentou a imposição de multa civil proporcional ao dano, a qual não possui reserva de Constituição. Tal inclusão, sem lastro constitucional, se configura em abuso de poder de legislar, violando a legalidade e, conseqüentemente, rompendo o equilíbrio da ordem jurídica.

Ainda, segundo o autor, a discricionariedade do legislador, como núcleo de seu poder funcional, não lhe confere o direito de se desviar do seu dever de conformação dentro de limites estabelecidos pela Constituição. No presente caso, a Lei da Improbidade Administrativa deveria ter como finalidade tipificar os atos de

improbidade (formalização), bem como graduar as penalidades (gradação) taxadas pelo § 4º do art. 37 da CF.

Ultrapassando, porém, o limite constitucionalmente estabelecido, mormente no pertinente à previsão de penalidades não abrigadas na regra constitucional explícita, falta reserva de Constituição, sendo excessiva a multa civil e demais tipos de sanções não albergadas na Lei Maior.

Sobre esse assunto, opina Marcelo Harger (2015):

Isso ocorre porque a redação do parágrafo é imperativa ao dispor que os atos de improbidade administrativa “importarão” e permite apenas que a aplicação dessas quatro penalidades se dê na forma e gradação previstas em lei. A linha interpretativa ora proposta ganha corpo quando se verifica que o dispositivo que ora se comenta excepcionou expressamente as penalidades criminais ao dizer em sua parte final “sem prejuízo da ação penal cabível”. Verifica-se que a Constituição Federal estabelece claramente quatro penalidades para os atos de improbidade e que a única exceção admitida se dá quando uma mesma conduta além de ímproba for tipificada criminalmente. Devem, portanto, ser consideradas inconstitucionais por ofensa ao § 4º do art. 37 da Constituição Federal as penas de pagamento de multa civil, proibição de contratar com o poder público, proibição de receber incentivos fiscais ou creditícios.

É possível observar que, de fato, a lei de improbidade, ao normatizar o § 4º do art. 37 da Constituição Federal, foi além do permitido pela Constituição Federal. Esta prevê somente quatro espécies de sanção: a) suspensão dos direitos políticos; b) perda da função pública; c) indisponibilidade dos bens; e d) ressarcimento ao erário.

#### 4.2 A JURISPRUDÊNCIA RELACIONADA AOS CASOS DA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, SOBRETUDO A MULTA CIVIL

Pelo princípio da individualização das penas, a pena não pode passar da pessoa do infrator. Trata-se de princípio previsto nos incisos XLV e XLVI do art. 5º da Constituição Federal que dispõem:

XLV- 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;

XLVI- a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

....

Em relação à transmissão da multa civil aos sucessores o egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina se pronunciou dessa forma, conforme segue:

**Processo:** [2010.083589-9 \(Acórdão\)](#)

**Relator:** Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

**Origem:** Taió

**Orgão Julgador:** Primeira Câmara de Direito Público

**Julgado em:** 10/11/2015

**Juiz Prolator:** Renato Guilherme Gomes Cunha

**Classe:** Apelação Cível

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1. QUESTÕES PRELIMINARES. 1.1. FALECIMENTO DE UM DOS RÉUS DEPOIS DE PROFERIDA A SENTENÇA. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADES PELA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO DO ART. 11 DA LIA, SEM DANO AO ERÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. LEI N. 8.429/1992, ART. 8º. "Consoante o art. 8º da Lei de Improbidade Administrativa, a multa civil é transmissível aos herdeiros, "até o limite do valor da herança", somente quando houver violação aos arts. 9º e 10º da referida lei (dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito), sendo inadmissível quando a condenação se restringir ao art. 11. "Como os réus foram condenados somente com base no art. 11 da Lei da Improbidade Administrativa, é ilegal a transmissão da multa para os sucessores do de cujus, mesmo nos limites da herança, por violação ao art. 8º do mesmo estatuto". (REsp 951389 / SC, rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 9-6-2010).**

O Ministro relator Herman Benjamin, destaca que, na aplicação da pena deverá ser preconizado o disposto no art. 8º da Lei de Improbidade Administrativa, a multa civil é transmissível aos herdeiros, 'até o limite do valor da herança', somente quando houver violação aos artigos. 9º e 10º da referida lei (dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito), sendo inadmissível quando a condenação se restringir ao art. 11.

A Douta Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti, em seu julgado, adota sanções aplicadas à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Multa civil, aplicação individual, em razão de sua natureza sancionatória.

**Processo:** [0007784-03.2011.8.24.0033 \(Acórdão\)](#)

**Relator:** Vera Lúcia Ferreira Copetti

**Origem:** Itajaí

**Órgão Julgador:** Quarta Câmara de Direito Público

**Julgado em:** 17/08/2017

**Classe:** Apelação Cível

**Ementa:**

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSAS IRREGULARES DE QUATRO PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS, EM RAZÃO DE CALAMIDADE APÓS ENCHENTE NO ANO DE 2008, COM DIRECIONAMENTO INDEVIDO DOS CONTRATOS. INSURGÊNCIA DAS PARTES. ATOS ÍMPROBOS DEMONSTRADOS. CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 10 DA LEI N. 8.429/92. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. PROMOÇÃO, DE FORMA EMERGENCIAL E INDEVIDA, DAS DISPENSAS DE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. EMPRESA CONTRATADA FICTÍCIA, CONSTITUÍDA A PARTIR DE INFORMAÇÃO PRIVILEGIADA E COM UTILIZAÇÃO DE "LARANJA", NO SEGUNDO MÊS SEGUINTE ÀS INUNDAÇÕES, SEM QUALQUER ESTRUTURA MATERIAL E DE PESSOAL PARA O CUMPRIMENTO DOS CONTRATOS. DANO CONCRETO E IN RE IPSA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE.

"No que tange à possibilidade de imposição de ressarcimento ao erário, nos casos em que o dano decorrer da contratação irregular proveniente de fraude a processo licitatório, como ocorreu na hipótese, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem evoluído no sentido de considerar que o dano, em tais circunstâncias, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta. Precedentes: REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012. AgRg nos EDcl no AREsp 419.769/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016. REsp 1.376.524/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2/9/2014, DJe 9/9/2014." (REsp 728341/SP, Rel: Min. OG FERNANDES, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 14/03/2017, DJe 20/03/2017).

SANÇÕES APLICADAS À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. MULTA CIVIL. APLICAÇÃO INDIVIDUAL, EM RAZÃO DE SUA NATUREZA SANCIONATÓRIA.

ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE CONSTRIÇÃO NA INDISPONIBILIDAD [...].

Abaixo, segue exemplo do posicionamento do STJ de Minas Gerais:

O ressarcimento se estenderá aos sucessores do condenado por ato de improbidade administrativa.

A multa civil como tem natureza apenas punitiva, não se estende aos sucessores do lesado.

No EDcl nos EDcl no REsp 1159147 / MG o STJ adotou as posições acima:

**Processo:** EDcl nos EDcl no REsp 1159147 MG 2009/ 0192154-2

**Órgão Julgador:** T2 – segunda turma

**Publicação:** DJ e 24/08/2010

**Julgamento:** 3 de agosto de 2010

**Relator:** Ministro Mauro Campbell Marques

**Ação Civil Pública**

10. Na verdade, essa criteriosa separação torna-se mais imperiosa porque, na seara da improbidade administrativa existem duas consequências de cunho pecuniário, que são a multa civil e o ressarcimento. A primeira vai cumprir o papel verdadeiramente de sancionar o agente ímprobo, enquanto o segundo vai cumprir a missão de caucionar o rombo consumado em desfavor do erário.

11. É preciso reconhecer e bem lidar com essa diferenciação para evitar uma proteção da moralidade de forma deficiente ou excessiva, pois ambas situações corresponderiam a antítese da proporcionalidade.

Imperioso anotar que o *caput* do art. 12 sofreu alteração pela Lei nº 12.120, de 15 de dezembro de 2009, quando se acrescentou que as penalidades elencadas em seus incisos poderiam ser aplicadas, isolada ou cumulativamente, levando em consideração a gravidade dos fatos praticados pelos infratores, respeitando, dessa forma, o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

**Processo:** 0900118-18.2015.8.24.0054 (Acórdão)

**Relator:** Luiz Fernando Boller

**Origem:** Rio do Sul

**Órgão Julgador:** Primeira Câmara de Direito Público

**Julgado em:** 04/04/2017

**Classe:** Apelação Cível

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VEREDITO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO EX-SECRETÁRIO DE OBRAS DA COMUNA. OBJETIVADA ANULAÇÃO DA SENTENÇA, POR INSUFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO ACERCA DA DOSIMETRIA DA PENA. IRREGULARIDADE RECHAÇADA. MÉRITO. IRRESIGNAÇÃO ACERCA DA VERSÃO DOS FATOS. TESE INSUBSISTENTE. LEI MUNICIPAL QUE AUTORIZA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E EMPRÉSTIMO DE EQUIPAMENTOS PÚBLICOS A INTERESSADOS, MEDIANTE O PAGAMENTO DO CORRESPONDENTE PREÇO PÚBLICO. PARTICULAR QUE, AO EXECUTAR OBRAS PARA INSTALAÇÃO DE PISCINA EM SUA PROPRIEDADE PARTICULAR, VAI ATÉ A CASA DO APELANTE, EM UM SÁBADO, SOLICITANDO PARA O DIA SEGUINTE, A CONCESSÃO DO SERVIÇO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA COM CAMINHÃO-PIPA. SECRETÁRIO DA PASTA QUE ATENDE A REQUISIÇÃO, E PESSOALMENTE REALIZA A TAREFA NO DOMINGO, TODAVIA, JÁ SEM A PRESENÇA DAQUELE QUE HAVIA PUGNADO PELO FORNECIMENTO DA ÁGUA. PAGAMENTO DA EMPREITADA POSTERGADO PARA O DECORRER DA SEMANA. CONTRATANTE DO SERVIÇO QUE DIRIGE-SE AO PAÇO MUNICIPAL, EM DIA ÚTIL, EFETIVANDO A ENTREGA DE R\$ 200,00 AO SERVIDOR PÚBLICO APELANTE, DIANTE DE OUTROS AGENTES PÚBLICOS. PONTO NEVRÁLGICO DO RECURSO, PORQUANTO O RÉU ADUZ TER RECEBIDO UM MAÇO DE DINHEIRO DOBRADO, SÓ VINDO A CONFERIR AS CÉDULAS DEPOIS, ACREDITANDO TRATAR-SE, TÃO SOMENTE, DA IMPORTÂNCIA SUFICIENTE PARA ADIMPLIR A TAXA MUNICIPAL DE R\$ 78,42, ESTE, SIM, O VERDADEIRO VALOR DO SERVIÇO PRESTADO, E QUE IRIA REPASSAR AO MUNICÍPIO NA OCASIÃO OPORTUNA, À SÍMILE DE MERO INTERMEDIÁRIO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, PORÉM, IRREFUTÁVEL, NO SENTIDO DE

QUE O MONTANTE PAGO FOI DE R\$ 200,00. MUNÍCIPE QUE, DIAS DEPOIS, AINDA TEVE QUE DESEMBOLSAR MAIS R\$ 78,42, A PEDIDO DO PRÓPRIO SECRETÁRIO, PARA ADIMPLIR A TAXA DO REQUERIMENTO PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS PARTICULARES. CONTROVÉRSIA SUFICIENTEMENTE DIRIMIDA PELA PROVA TESTEMUNHAL. EXIGÊNCIA PECUNIÁRIA DESARRAZOADA. ALMEJADA REDUÇÃO DAS PENAS. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA (1) PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA - CONSUBSTANCIADA, ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE, NO IMPEDIMENTO À NOMEAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGOS COMISSIONADOS -, DA (2) SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS, E DA (3) PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. MANUTENÇÃO, APENAS, DA DEVOLUÇÃO DO VALOR ILICITAMENTE AUFERIDO, MAIS A MULTA CIVIL NO VALOR DE 3 VEZES O ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0900118-18.2015.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 04-04-2017).

Acrescenta-se que, no texto original do art. 12, já possuía o parágrafo único, no qual estabeleceu que na fixação das penalidades o julgador devesse observar a extensão do dano gerado e o proveito patrimonial, obtido pelo agente infrator, como medidas de graduação das sanções prevista em seus incisos, mas não fixava a possibilidade de serem aplicadas conjunta ou separadamente.

É a atual jurisprudência:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. [...]*

*5. Princípio da proporcionalidade na aplicação das penas.*

*5.1. Sustenta-se a não-observância do princípio da proporcionalidade, pois seria impossível a cumulação das penas previstas na LIA, bem como porque "o v. acórdão aplicou sanção desarrazoada ao recorrente que não agiu de má-fé, não foi desonesto e os servidores contratados efetivamente prestaram os seus serviços à Municipalidade de Restinga, não causando qualquer prejuízo".*

*5.2. O magistrado deve realizar a dosimetria da pena segundo a natureza, gravidade e as consequências do ato ímprobo, providências que não impedem a cumulação se necessário for.*

*5.3. Com relação ao enriquecimento indevido (art. 9º da LIA) ficou demonstrada a má-fé e o locupletamento ilícito, não havendo que se falar, por outro lado, em prejuízo ao erário (art. 10 da LIA), já que o aresto recorrido não imputou tal conduta ao recorrente.*

*5.4. Os atos que não geram, ao menos aparentemente, desfalque aos cofres públicos e vantagens pecuniárias ao agente ímprobo, tal como ocorre quando há violação dos princípios da administração pública (art. 11 da LIA), nem por isso deixam de ser típicos, sendo inadmissível concluir-se pelo*

*mero não sancionamento, sob pena de consagrar-se verdadeira impunidade.*

*5.5. As sanções aplicadas pelo Tribunal a quo atendem ao princípio da proporcionalidade e aos fins sociais a que a Lei de Improbidade Administrativa se propõe, tendo em vista as graves condutas praticadas pelo recorrente. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (STJ, REsp n. 1140315/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, 10/08/2010) [...] (fls. 319/321 dos autos digitais).*

## 5 CONCLUSÃO

Segundo Hely Lopes Meirelles (2014), o “serviço público é todo aquele prestado pela Administração, ou por seus delegados, sob as normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniência do Estado”.

Servidor público, conforme confere a Lei Maior, é a designação genérica que é ali utilizada para abarcar, de modo geral, todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos nos entes federados, ou seja, possui uma relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob o vínculo de dependência.

Os princípios são necessários para nortear o direito, embasando-o como deve ser. Na Administração Pública não é diferente, pois existem os princípios expressos na Constituição, que são responsáveis por organizar toda a estrutura do Estado e, além disso, mostrar requisitos básicos para uma “boa administração”; e não apenas isso, mas também gerar uma segurança jurídica aos cidadãos como, por exemplo, o princípio da legalidade, que atribui ao indivíduo a obrigação de realizar algo, apenas em virtude da lei, impedindo assim que haja abuso de poder.

Destarte que estudo não teve a pretensão de fazer uma análise histórica acerca do tema “Improbidade Administrativa”, mas se faz necessário efetuar uma retrospectiva, especialmente no que tange ao surgimento e aplicação da sanção da conduta lesiva ao patrimônio público, que foi prevista, inicialmente, na Constituição de 1946 e cujas normas, de certa forma, foram reproduzidas na Constituição de 1967 e pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

Quanto à legislação infraconstitucional, o legislador brasileiro produziu duas leis anteriores à Lei 8.429/92, que são a Lei nº 3.164/57 (Lei Pitombo-Godói) e a de n.º 3.502/58 (Lei Bilac Pinto), que tratavam de forma incompleta em relação aos atos de improbidade administrativa. Essas leis sempre se referiam ao seqüestro e ao perdimento de bens de responsáveis por condutas lesivas ao patrimônio público, ou geradores de enriquecimento ilícito. Ambas tiveram pouca aplicação, principalmente devido à difícil caracterização do enriquecimento, dentre outros fatores.

Uma abordagem mais completa foi dada após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, com o intuito de regulamentar o art. 37, parágrafo 4º

da referida Carta Magna, foi publicada, em 02.06.1992, a Lei nº 8.429 que dispõe dos atos de improbidade administrativa.

Ainda no intuito de regulamentar a previsão constitucional, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que disciplinou os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos e passivos dos atos de improbidade e as sanções, bem como os procedimentos administrativos e judiciais cabíveis.

A referida Lei não apresentou um conceito específico para improbidade administrativa, limitando-se a três categorias distintas e classificando-os como atos que importam em enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Em relação à expressão improbidade administrativa, é perceptível que o conceito se caracteriza mais em nível doutrinário e, por enquanto, no ordenamento jurídico brasileiro não existe nenhum dispositivo que conceitue improbidade administrativa.

A Lei nº 8.429/92 objetiva a aplicação cumulativa aos agentes das sanções, ou seja, a) perda dos bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio, b) ressarcimento do dano quando houver, c) perda da função pública, d) suspensão dos direitos políticos, e) pagamento de multa civil, f) proibição de contratar com o poder público, g) proibição de receber incentivos fiscais ou creditícios. Consoante o disposto no parágrafo único do mesmo artigo, a escolha das penalidades aplicáveis será feita de acordo com a prudência do juízo, fundada apenas nos critérios de extensão do dano e proveito patrimonial obtido pelo agente.

É preciso perceber que a Lei nº 8.429/92 deve ser interpretada a partir da Constituição, e não ao contrário. Esta afirmação é feita porque, obviamente, o legislador criou, por intermédio dessa lei, um sistema de punição à improbidade administrativa, que foge aos contornos constitucionais previstos para o instituto.

É possível perceber que o termo “improbidade” não é utilizado isoladamente pelo § 4º do art. 37 da Constituição Federal, pois se agrega a palavra “administrativa”, conforme já mencionado anteriormente. Também é possível dizer que o conceito constitucional se restringe na possibilidade de aplicação das penalidades previstas na Constituição, em casos nos quais o ato qualificado como ímprobo seja exercido nos limites da função administrativa.

As penas de pagamento de multa civil, proibição de contratar com o poder público e proibição de receber incentivos fiscais ou creditícios, podem ser

classificadas como inconstitucionais por não estarem expressamente previstas no § 4º do art. 37 da Constituição Federal.

De fato, a lei de improbidade, ao normatizar o § 4º do art. 37 da Constituição Federal, foi além do permitido pela Constituição Federal. Esta prevê somente quatro espécies de sanção: a) suspensão dos direitos políticos; b) perda da função pública; c) indisponibilidade dos bens; e d) ressarcimento ao erário.

A discussão doutrinária e jurisprudencial perdurou até o final do ano de 2009, quando foi promulgada a Lei n.º 12.120/09, que modificou o artigo 12, *caput*, da Lei n.º 8.429/92, de forma a permitir, expressamente, a aplicação não cumulativa das sanções, de acordo com a gravidade do fato.

Nos termos da novel legislação, destaca-se que "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".

Diante da infinidade de condutas que podem caracterizar um ato de improbidade administrativa, tem o julgador, agora amparado legalmente, a liberdade de aplicar as sanções consideradas adequadas, justas e corretas para o caso concreto, de acordo com a gravidade do fato e a partir de critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Constata-se que são inúmeros os processos em andamento por improbidade administrativa e que, apesar de uma grande quantidade, se permite apenas fazer uma análise superficial, sem entrar no mérito de cada um, pois cada caso é um caso; sendo assim, há que se ter, sempre, muita cautela quando se falar na matéria por hora estudada até que algumas questões sejam normatizadas em nível constitucional.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 23 out. 2016.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.
- CORREA, João Carlos Carvalho. **Inconstitucionalidade da multa civil na Lei n. 8.429/92**. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5788/Inconstitucionalidade-da-multa-civil-na-Lei-8429-92>. 2010. Acesso em: 21 out. 2017.
- BEZERRA FILHO, Aluizio. **Lei da improbidade administrativa**. 2. ed., Revista e ampliada. Curitiba: Juruá, 2005.
- CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Direito administrativo**. 26. ed., São Paulo: Atlas, 2013.
- FAZZIO Júnior, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Improbidade administrativa e crime de prefeitos**. São Paulo: Atlas, 2000.
- FIGUEIREDO Marcelo. **Proibição Administrativa: Comentários a Lei 8.429/92 e legislação complementar**. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 4. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.
- HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- HARGER, Marcelo. Aspectos inconstitucionais da Lei de Improbidade Administrativa. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4299, 9 abr. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32391>. Acesso em: 22 out. 2017.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 9. ed. **Revista dos Tribunais**, 2013.
- \_\_\_\_\_. Curso de Direito Administrativo. 10. ed. **Revista dos Tribunais**, 2014.
- LEI Nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm). Acesso em: 23 out. 2016.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Proibição Administrativa**. 3. ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2006.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1990.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed., São Paulo: PC Editorial Ltda, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

OLIVEIRA, Fernando Andrade de. **Conceituação do Direito administrativo**. Revista de Direito Administrativo, vol. 120, p.14, Rio de Janeiro, 1975.

OSÓRIO, Fabio Medina. **Improbidade Administrativa** – Observações sobre a Lei nº 9429/92. 2. ed. ampliada e atualizada, Porto Alegre: Editora Síntese, 1998.

\_\_\_\_\_. **Improbidade administrativa**. 2. ed., Porto Alegre: Editora Síntese, 1998.

\_\_\_\_\_. **Teoria da Improbidade Administrativa: Má gestão pública, corrupção e ineficiência**: 3. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2013.

PAGLIARO, Antonio. **Dos crimes contra a administração pública**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada: Aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal. Legislação e jurisprudência atualizadas**. 1. ed., São Paulo: Atlas, 2002.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes Rocha, **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. **Discricionariedade administrativa: ação de improbidade & controle principiológico**. Curitiba: Juruá, 2004.