

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA-  
ASCES/ UNITA**

**BACHARELADO EM DIREITO**

**A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO: O “XEQUE MATE” DO  
CÍRCULO VICIOSO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

**SIBELLE GERLANY SOARES SANTOS LINS**

**CARUARU**

**2017**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA-  
ASCES/ UNITA**

**SIBELLE GERLANY SOARES SANTOS LINS**

**A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO: O “XEQUE MATE” DO  
CÍRCULO VICIOSO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Centro Universitário Tabosa de Almeida- ASCES/  
UNITA, como requisito parcial, para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Msc. Luis Felipe Andrade Barbosa**

**CARUARU**

**2017**

## **BANCA EXAMINADORA**

**Aprovado em: 01/06/2017**

---

**Presidente: Prof. Msc. Luis Felipe Andrade Barbosa**

---

**Primeiro Avaliador: Prof. Msc. Marcela Proença Alves Florêncio**

---

**Segundo Avaliador: Prof. Msc. José Armando de Andrade**

## DEDICATÓRIA

*Dedico este trabalho a papai e a mamãe, Silvano Barbosa e Givanilda Maria, meus eternos professores, por todo amor e confiança depositada em mim durante esta longa caminhada. Por terem se privado de tantos luxos dessa vida para me conceber uma educação de qualidade. Por toda força e acompanhamento em cada fase ultrapassada por mim. Por se mostrarem presentes, despendendo os esforços necessários para minha felicidade e terem sempre acreditado que tudo daria certo, mesmo em meio há tantas dificuldades. Por tudo, minha integral e infinita gratidão, eu amo vocês.*

*Dedico, também, a todos aqueles que acreditam em uma Administração Pública livre de máculas ímprobas, aos defensores da Força Normativa que possui uma Constituição.*

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus, por ter me concebido o dom da vida com saúde e sabedoria para fazer as escolhas corretas.

Aos meus pais, a quem dedico este trabalho, pelo suporte, incentivo, estímulo e amor pelos estudos.

Aos meus irmãos, Saulo, Sávio e Piero, os quais eu tento auxiliar na longa jornada como discentes.

Ao meu namorado Victor Yuri, pelo apoio e paciência quanto as minhas ausências em virtude das horas despendidas na construção e desenvolvimento deste trabalho.

Ao meu orientador professor Msc. Luis Felipe Barbosa, por não medir esforços para a concretização desta defesa, pelo auxílio e aderência a ideia defendida durante toda a pesquisa.

Ao Centro Universitário Tabosa de Almeida – ASCES/UNITA, pela contribuição essencial em minha formação acadêmica.

A todos os professores que até então fizeram parte da minha história, a eles serei grata por toda vida.

Aos amigos que a faculdade me trouxe, motivos de alegrias todas as manhãs.

E a todos aqueles que torcem pelo meu sucesso profissional, nas suas orações, pensamentos e vibrações positivas.

## EPÍGRAFE

*"A improbidade administrativa é um cancro que corrói a administração pública. Pelo seu efeito perverso, que afeta a vida da sociedade causando descrédito e revolta contra a classe dirigente em geral, acaba por minar os princípios basilares que estruturam o Estado Democrático de Direito".*

*(Kyoshi Harada)*

## RESUMO

O Círculo Vicioso da Improbidade Administrativa foi a denominação escolhida para o modelo que ilustra as consequências da reiteração de práticas ímprobas pelos agentes estatais no Brasil. Diante da construção deste modelo teórico, que sinaliza para o fortalecimento da cultura da improbidade administrativa no país, bem como da análise da sua aplicabilidade a partir de casos concretos, discute-se a necessidade de elevação do princípio da probidade administrativa à condição de valor primordialmente tutelado pela vontade constitucional, tendo-o como diretriz basilar para a existência de uma boa Administração Pública, efetivamente preocupada com a consagração do interesse público. Portanto, o Círculo Virtuoso da Probidade Administrativa resulta da não flexibilização do valor probidade à ação modificativa do tempo, já que diz respeito a uma vontade própria da Constituição Federal de 1988 – com repercussões práticas regulamentadas pela Lei nº 8.429/92, que deve ser respeitada pelos Poderes constituídos. Neste sentido, para satisfazer a Força Normativa Constitucional, o agente público deve agir com probidade, sob pena de gerar um sentimento de insegurança jurídica frente à Lei Maior, repercutindo na total descrença dos cidadãos na Administração Pública. Este sentimento leva à inegável exaustão do Serviço Público, com o conseqüente enfraquecimento dos instrumentos fiscalizatórios e o sucessivo estímulo para o agente público continuar a agir em desconformidade com as finalidades públicas. Portanto, foram testadas as repercussões negativas do Círculo Vicioso a partir da análise de casos específicos, tendo como pano de fundo a atuação efetiva do Poder Judiciário. Com vistas a pôr fim ao círculo vicioso da improbidade, revela-se a necessidade de o Estado brasileiro, por meio dos seus atores vitais, cumprir a vontade constitucional, a qual reclama obediência a seus valores essenciais, mantenedores da ordem jurídica.

Palavras Chaves: Improbidade Administrativa. Círculo Vicioso. Estado. Constituição. Força Normativa. Segurança Jurídica.

## **ABSTRACT**

The Vicious Circle of Administrative Improbability was the denomination chosen for the model that illustrates the consequences of the reiteration of impractical practices by state agents in Brazil. In view of the construction of this theoretical model, which points to the strengthening of the culture of administrative improbity in the country, as well as the analysis of its applicability from concrete cases, it is discussed the need to elevate the principle of administrative probity to the condition of value primarily Protected by the constitutional will, having as its basic guideline for the existence of a good Public Administration, effectively concerned with the consecration of the public interest. Therefore, the Virtuous Circle of Administrative Probability results from the non-flexibilization of the probity value to the modification of time, since it concerns a will of the Federal Constitution of 1988 - with practical repercussions regulated by Law 8.429/92, which must be respected By the Powers. In this sense, in order to satisfy the Constitutional Normative Force, the public agent must act with probity, under penalty of generating a sense of legal insecurity in relation to the Major Law, affecting the total disbelief of citizens in the Public Administration. This feeling leads to the undeniable exhaustion of the Public Service, with the consequent weakening of the inspection instruments and the successive stimulus for the public agent to continue to act in disagreement with the public purposes. Therefore, the negative repercussions of the Vicious Circle were tested from the analysis of specific cases, having as background the effective action of the Judiciary Power. With a view to putting an end to the vicious circle of improbity, the need for the Brazilian State, through its vital actors, to fulfill the constitutional will is revealed, which demands obedience to its essential values, which maintains the legal order.

Key words: Administrative improbity. Vicious circle. State. Constitution. Normative Force. Legal Security.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

<b>CF</b>	Constituição Federal
<b>ESMUP</b>	Escola Superior do Ministério Público da União
<b>LIA</b>	Lei de Improbidade Administrativa
<b>LC</b>	Lei Complementar
<b>MPF</b>	Ministério Público Federal
<b>PNAE</b>	Programa Nacional de Alimentação Escolar
<b>RS</b>	Rio Grande do Sul
<b>SE</b>	Sergipe
<b>STJ</b>	Superior Tribunal de Justiça
<b>TCE</b>	Tribunal de Contas do Estado
<b>TJ</b>	Tribunal de Justiça
<b>TRE</b>	Tribunal Regional Eleitoral
<b>TRF</b>	Tribunal Regional Federal
<b>TSE</b>	Tribunal Superior Eleitoral

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I. A PROBLEMÁTICA DO VÍCIO DA IMPROBIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA.....</b>	<b>13</b>
1.1 O Exercício Probo das Atividades Estatais Colabora com a Cooperação da Sociedade Contra a Exaustão do Sistema Público.....	13
1.2 A Reconstrução de uma Administração Maculada pela Improbidade.....	17
1.3 O Avanço da Preocupação Normativa.....	20
1.4 A Lei nº 8.429/92: Uma Resposta ao Princípio da Máxima Efetividade das Normas Constitucionais.....	22
<b>CAPÍTULO II. A TEORIA DA FORÇA NORMATIVA CONSTITUCIONAL: O PENSAMENTO DE KONRAD HESSE COMO EMBASAMENTO PARA DEVOLVER À SOCIEDADE A CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>26</b>
2.1 Hesse e a Força Normativa da Magna Carta.....	26
2.2 O Agir Probo do Estado fomenta a Segurança Jurídica da Carta Constitucional e Contribui para a Rejeição dos Atos Incompatíveis com a Essência do Ordenamento.....	31
2.3 A Formação do Círculo Vicioso da Improbidade Administrativa.....	35
<b>CAPÍTULO III. O FIM DO CÍRCULO VICIOSO POR UMA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PROBA.....</b>	<b>41</b>
3.1 Impactos Verificados quanto a Aplicação do Princípio da Insignificância pelo Judiciário em Matéria de Improbidade Administrativa: Uma Mitigação dos Valores Abstratamente Resguardados.....	41
3.1.1 Jurisprudência do STJ: Recurso Especial Nº 799.511 - SE (2005/0194194-6).....	46
3.1.2 Jurisprudência do STJ: Recurso Especial Nº 892.818 - RS (2006/0219182-6).....	51
3.2 O “Xeque Mate” no Vício: A Força Normativa da Constituição e a Formação do Círculo da Probidade.....	53

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>60</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>65</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre o tema da improbidade administrativa, sob a visão da atuação do agente público no exercício das suas funções, optando-se, primordialmente, por discorrer acerca do processo histórico pelo qual passou a probidade e ressaltando-se o nascedouro do Brasil em meio a condutas que, desde muito cedo, macularam o sistema público e conduziram-no para a atual formação da estrutura administrativa.

As etapas pelas quais passou a probidade até a sua caracterização como princípio reconhecido são de relevância para a construção da ideia defendida, visto que o alcance do título constitucionalmente tutelado faz com que ela sirva como norte para todas as condutas praticadas pela Administração Pública. Desse modo, o trabalho preocupa-se em analisar a construção normativa sobre o tema, a fim de que o leitor possa acompanhar o processo de internalização deste princípio, o qual não se limita apenas a verificar a legalidade da conduta, mas alcança também a necessária consagração da moralidade administrativa.

No Brasil, o surgimento da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA) como norma integrativa do disposto constitucional, respaldada no art. 37 §4º da Carta Magna, veio como resposta ao Princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, trazendo-se em seu bojo tanto a regulamentação, como a sanção para as condutas que venham a ferir o valor probidade.

Os enquadramentos verificados na Lei em questão são divididos em atos resultantes em enriquecimento ilícito, prejuízo ao Erário ou atentatórios aos princípios da Administração Pública, os quais são explicitados de forma não exaustiva no texto da lei, mostrando-se, primordialmente, que a essência da conduta é o real motivo para sua classificação como ato ímprobo. Esta explanação vem inserida na discussão a respeito da ideia da força normativa da Constituição, abordando-se o pensamento do jurista Konrad Hesse, que tem por base sustentar a ideia de devolução à sociedade da confiança na Administração Pública.

Paralelamente, defende-se que a probidade é parte integrante da vontade da Constituição e, por isso, o seu cumprimento é esperado por todos, principalmente pelos agentes no exercício da função pública, pois o atendimento de um valor elevado à vontade constitucional independe de objeções extrínsecas, como o tempo ou mesmo a inobservância prática do princípio, já que são incapazes de alterá-la.

Com isso, no decorrer do trabalho, é elaborado um Círculo Vicioso da Improbidade Administrativa, com vistas a ilustrar que a inobservância da vontade constitucional, verificada a partir das condutas dos agentes públicos, incompatíveis com a Carta Magna, representa o próprio agir do Estado, implantando-se abertamente uma situação de insegurança jurídica e colocando-se em dúvida a força constitucional ao inserir uma contínua descrença da sociedade na Administração Pública. Tal hipótese provoca a aceitabilidade da patologia, nomenclatura utilizada como sinônimo de improbidade administrativa, por ser esta um verdadeiro cancro corrompedor da estrutura pública.

Neste sentido, observa-se que a instauração da desordem gera uma exaustão do serviço público e, juntamente com o descrédito da sociedade, não existirão forças para combater esses atos, situação que se observará através do enfraquecimento dos instrumentos fiscalizatórios, que passa a ser interpretado pelos agentes públicos como estímulo a novas práticas ímprobas, devido ao sentimento de impunidade criado.

Diante disso, desenvolveu-se o pensamento de que a efetiva consagração da vontade constitucional põe fim ao chamado Círculo Vicioso da Improbidade Administrativa, pois quando o agente público cumpre os valores estabelecidos na Carta Maior, especificamente a probidade, ele atinge os fins públicos, não recaindo, por consequência, em atos de malversação da coisa pública, o que o torna mecanismo de fortalecimento da segurança jurídica, contribuindo assim para o retorno da confiança na Administração Pública.

Surge, então, o Círculo Virtuoso da Administração, em que o Estado age com probidade, aumentando-se a segurança jurídica delineada pela Constituição, bem como a confiança dos administrados, fortalecendo-se efetivamente a estrutura, de modo que qualquer ato ímprobo seja rejeitado, pois este já não é compatível com o sistema probó de Administração Pública.

Como adicionais positivos do círculo elaborado, apresentam-se a colaboração da sociedade contra a exaustão do serviço público e seu inerente envolvimento na fiscalização dos atos, encontrando o apoio na participação séria dos outros Poderes no controle de quaisquer máculas, especialmente do Poder Judiciário, a fim de desestimular a prática da improbidade e fomentar a continuidade do Círculo Virtuoso.

## **CAPÍTULO I. A PROBLEMÁTICA DO VÍCIO DA IMPROBIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA**

### **1.1 O Exercício Probo das Atividades Estatais Colabora com a Cooperação da Sociedade Contra a Exaustão do Sistema Público**

Ao corroborar com a ideia de que a Administração Pública possui uma gama de atividades elementares e contempla uma estrutura orgânica apta à concretização dos objetivos Estatais, optou-se por seguir a doutrina defensora da visão ampla do seu conceito (CARVALHO FILHO, 2016, p. 64), compreendendo nela a reunião das funções política e administrativa do Estado. Consoante a isso, adotou-se uma perspectiva funcional objetiva da Administração Pública, com vistas às suas atividades, ao nomear a Função Política como a representante das diretrizes governamentais e a Função Administrativa como executora dos comandos. Desse modo, a Administração quando age politicamente tem legitimidade prevista pelo próprio constituinte originário (DI PIETRO, 2014, p. 50), e por consequência, necessita através da ligação com a outra função concretizar o que foi determinado indiretamente pelo povo, modelo de democracia representativa, com intenção de primar pelas metas traçadas dentro das margens de atuação impostas.

Nesse diapasão, constrói-se o que seria o cérebro e a coluna vertebral da Administração Pública, em que de um lado vê-se emitir os comandos de ordem e do outro se encontra a estrutura essencial para executá-los. É um sistema criado para haver completez, caso contrário, o “vírus” que contamina uma das partes, leva o rompimento de toda a coluna, desembocando em uma desmoralização do que é público, do que foi criado para oferecer viabilidade na organização dos poderes, dos serviços e das responsabilidades estatais.

Vale ressaltar, que se adota no Direito Administrativo a Teoria do Órgão como pressuposto da responsabilidade objetiva do Estado, sendo a ele imputada a conduta de seus agentes. Como assevera Gustavo Milharezi: “O Estado, como estrutura social, carece de vontade real e própria. Manifesta-se pelos seus órgãos que não exprimem senão vontade exclusivamente humana” (2016, p. 52).

Desse modo, o direcionamento da fiscalização sobre a Administração deve ser desde o cérebro, por ter o comando político, até os membros responsáveis pela execução administrativa propriamente dita, pois ambas reunidas integra o que se denomina de Estado. Caso haja um desvirtuamento de sua diretriz, a sociedade não deve aceitar o motivo da

exaustão do sistema público como “normalidade”, associando a uma coisa inerte. Se for caso de anomalia, então é incompatível sua coexistência legal com os preceitos do ordenamento jurídico, sendo o seu combate apenas favorecido com a crença positiva da população na Administração Pública que possui.

O fato da existência de desequilíbrios no sistema é decorrente de vários fatores, sendo a falta de pessoal comprometido com a seriedade administrativa uma das prevaletentes. Isso se observa pelas ações e omissões por parte das pessoas físicas da própria Administração, as quais, investidas na função pública, desvirtuam os fins constitucionalmente atribuídos à sua atividade, sobrepondo seus interesses individuais ao da coletividade, o que parece até uma contradição, pois de onde se espera maiores contribuições ao sistema administrativo, é onde se enraíza a degradação das finalidades públicas.

Por decorrência, faz jus à denominação de ímprobos esses agentes que, embora em nome da Administração, se guiam por egoísmos e descaracterizam a função a eles atribuída, causando enriquecimentos ilícitos, prejuízos ao Erário e ferindo princípios administrativos, ou seja, são causadores de atitudes que representam um exposto retrocesso às proteções implantadas constitucionalmente.

A definição de improbidade de maneira popular é característica daquele “Que não possui probidade; sem honestidade; falta de moralidade; desonestidade ou imoralidade. Comportamento muito mal; atitude repleta de maldade; perversidade. (Etm. do latim: *improbitis.atis*)” (HOUAISS, 2016). Este conceito, administrativamente e juridicamente analisado, retrata atitudes desrespeitadoras a uma gama de princípios, e principalmente, por sua essência, o da moralidade e o da indisponibilidade do interesse público, retratando uma malversação da coisa de todos - a *res pública*.

Os princípios são norteadores da ordem jurídica por receberem a característica de direcionar a construção das normas, e a probidade, ao englobar em seu conceito o princípio da moralidade, busca estimular uma gestão pública profissional, pró- interesse coletivo, em que sua afetação seja o agente público em todas as suas formas de atuação. Até porque a moral descrita se destaca sob uma visão objetiva, instituída de forma heterônoma, imposta pelo ordenamento, que quando correspondida garante a legitimação da vontade Estatal. Caso contrário, se considerada uma moral subjetiva, haveria uma transmutação na consagração do arbítrio, já que no campo individual a autonomia da vontade impera.

No mesmo patamar, é imprescindível a observação do princípio da indisponibilidade do interesse público, pois se confia ao Estado, em todas as suas atuações, primar pelo benefício coletivo em detrimento de intenções individuais. Nesse raciocínio, Carvalho Filho

(2016, p.88) ressalta que: “Os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos”.

Consoante a isso, é interessante distinguir os “princípios” das “regras” no ordenamento positivo, aliás, pelo estudo dessas questões no Direito, eles são conceituados indubitavelmente diferentes, com características próprias, mas que se inter-relacionam. Por este modo, elucida-se que os princípios são normas imediatamente finalísticas, os quais elegem o fim como ponto de partida para a procura de meios propiciadores da necessária promoção de sua pretensão. Isso estabelece um estado ideal de coisas a ser atingido, como uma fórmula geral para enquadrar os vários conteúdos de mesmo fim. Desse modo, Humberto Ávila (2005, p. 71) ilustra que:

Por exemplo, **o princípio da moralidade** exige a realização ou preservação de um estado de coisas exteriorizado pela lealdade, seriedade, zelo, postura exemplar, boa-fé, sinceridade e motivação. **Para a realização desse estado ideal de coisas são necessários determinados comportamentos.** Para efetivação de um estado de lealdade e boa-fé é preciso cumprir aquilo que foi prometido. Para realizar um estado de seriedade é essencial agir por motivos sérios. **Para tomar real uma situação de zelo é fundamental colaborar com o administrado e informá-lo de seus direitos e da forma como protegê-los.** Para concretizar um estado em que predomine a sinceridade é indispensável falar a verdade. Para garantir a motivação é necessário expressar por que se age. **Enfim, sem esses comportamentos não se contribui para a existência do estado de coisas posto como ideal pela norma, e, por consequência, não se atinge o fim. Não se concretiza, portanto, o princípio.** (Grifo Nosso).

Desse modo, o que a norma princípio não prevê de hipóteses concretas e de especificações de condutas que levem diretamente ao fim almejado, a norma regra faz esta descrição, exprimindo fatos e atribuindo consequências em prol da persecução da sua finalidade, esta auferida pelos métodos revelados e já descritos. Nesse sentido, Humberto Ávila (2005, p. 70) esclarece:

**As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência,** para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. (Grifo Nosso).

Com isso, arremata-se que normas caracterizadoras da improbidade administrativa são do tipo regratórias, e isso não constitui óbice para estarem em conformidade com os princípios da moralidade e da indisponibilidade do interesse público, pelo contrário, constitui uma necessidade, pois essas normas regras se revelam como um dos caminhos que esses princípios abstratamente abrangem para a consecução dos seus fins.

Ao levantar essa discussão, pode-se mencionar que o exercício justo, correto e adequado do Poder Estatal pelas autoridades públicas induz a obtenção de uma aceitabilidade positiva em prol de suas atuações pela sociedade, já que esta observa criticamente seu desempenho. Isso contribui para estimular o respeito à estrutura administrativa, fomentando uma cooperação voluntária por parte da sociedade a fim de que o Estado continue criando normas regradórias dos comportamentos sociais e punindo a sua não observação. Desse modo, os agentes, órgãos e instituições deverão estar a serviço dos objetivos e valores maiores do Estado quando da edição e execução das normas, construindo um modelo de agir legítimo, composto de valores públicos.

Com isso, é da violação dessa consagração que surge a improbidade, e esta não é confundida com meros erros praticados, visto que ela evidencia a intenção, ao menos culposa, do agente de transgredir valores essencialmente impregnados na Administração Pública, sendo por isso sancionada de forma diversa e mais severa. Confirmando esse entendimento, Marrara (2016, p. 111) aduz:

Defende-se aqui que a improbidade administrativa não é o mero erro de administração. **Improbidade é o ato de má-administração marcado pela desonestidade de quem o pratica.** Por essa razão, ainda que um ato de improbidade possa constituir uma infração disciplinar, o contrário nem sempre é verdadeiro. (Grifo Nosso)

Além do mais, a improbidade é considerada uma afronta ao Estado de Direito, democrático e republicano, pois viola diretamente a essência dos atos administrativos dentro do aparelho estatal: o bem comum da coletividade administrativa. Conforme expressa Fábio Medina (2007, p. 4):

**A Improbidade é uma patologia de gravidade ímpar** no contexto do Direito Administrativo Sancionador, **eis que suscita reações estatais bastante severas; por isso mesmo, sua punição, no devido processo legal que lhe cabe, exige obediência a regras e princípios do Direito Punitivo, marcadamente de Direito Administrativo Sancionador.** (Grifo Nosso)

Destarte, em prol da preservação das engrenagens do sistema jurídico, houve a necessidade da criação de mecanismos legais próprios a fim de punir os atos ímprobos em todas as esferas de governo e nos respectivos Poderes existentes. Uma espécie de “objetivação” desse objeto em prol de preservar a essência da probidade, sendo possível mensurar quais seriam esses atos de forma exemplificativa. O resultado contribuiria para um fortalecimento do controle administrativo, que apesar deste não se preocupar com a intenção abstrata do ato, não o afasta de uma análise cautelosa dos motivos expostos pelo agente sobre o contexto em que ele é praticado.

Assim, se a Administração Pública age legitimamente, observando os preceitos de probidade a qual é submetida, a sociedade fortalece sua confiança e credibilidade para com as atividades estatais, e rejeita, como inadequados todos os atos que vão de encontro à ordem constitucional de Direito, pois não os tendo como “normais”, a sociedade utilizará os meios de combate oferecidos pelo ordenamento, colaborando até com o controle administrativo interno. Isso além de viabilizar a corrente de cooperação contra a exaustão do sistema proposta inicialmente, direcionará o retorno da preocupação inicial: o dever do Estado em agir com probidade.

## 1.2 A Reconstrução de uma Administração Maculada pela Improbidade

A composição do Brasil retrata uma série de atitudes reprováveis que autorizam criticamente a explorar os instrumentos dessa pesquisa. Aliás, a ganância maculou os desbravadores deste País e ela crescia tanto quanto a fragilidade de direitos do povo.

A sociedade brasileira é marcada por cicatrizes duradouras que sobrepesam até os dias atuais no funcionamento do sistema, pois o berço do Brasil foi marcado pela força unilateral que visava a vantagens em benefício próprio e da sua linhagem, sem observância da estrutura administrativa vigente, se é que haveria alguma naquele momento histórico. Desse modo, insiste-se com a necessidade de entender as causas que motivam pessoas em pleno século de globalização e educação, propagadas nos mais variados meios de comunicação, a insistirem com a reiteração de práticas ímprobos, degradando a ordem jurídica.

A princípio, a Administração Pública era patrimonialista, em que bens públicos e privados se confundiam na pessoa do rei, “O nepotismo e o empreguismo, senão a corrupção, eram a norma” (BRESSER-PEREIRA, 1996, p. 9). Assim, parte-se da denominação de mero apêndice atribuído ao Brasil colonial para identificar que a atenção da classe governante, desde o descobrimento, visava apenas a interesses individuais e ao bem-estar de poucos. Por isso, o povo brasileiro foi tomando também para si um pouco dessa classe, cujos costumes lusitanos gradativamente o contaminaram, transformando-o em objeto fácil de negociações desvantajosas. Nessa linha de raciocínio, Ronzani D. (2007, p. 69) assevera que:

De todo modo, não poderia ser de outra forma senão pela reprodução daquilo que espelhava a sociedade portuguesa da época. **Assim migraram com os primeiros lusitanos seus hábitos, servindo-se da função pública para a fortuna pessoal, lesando a Coroa sem maiores constrangimentos.** (Grifo Nosso)

Portanto, devido à fragilidade da ordem jurídica, ocasionada pela distância entre a Colônia e a metrópole, os servidores do Rei antepuseram seus interesses aos do Reino, lesando a Coroa, já que inexistia ali um Poder Público preocupado com o desenvolvimento. Consoante a isso, observa-se em Ernani Cidade, os trechos das pregações do Padre Antônio Vieira (1964, p. 82) com o fulcro em mostrar a realidade daquela época, nesse sentido, expressa que:

Os parâmetros colonizatórios eram tão baixos e frouxos, a ética e a lei eram tão ignoradas que o Padre Antônio Vieira em célebre pregação, voltando-se contra os monarcas comparava-os ao comum dos ladrões, dizendo-os **‘ladrões, incentivadores de ladrões’**.

Os arroubos do célebre orador sacro dirigiam-se a denunciar a forma pela qual era tratada a liberdade. **Nenhuma preocupação existia com as ‘liberdades públicas’** cuja defesa era objeto de luta na Europa de então. A liberdade aqui desfrutada delineava-se por uma vida **sem maiores compromissos, sem peias, numa aventura constante, desprovida de entraves de qualquer natureza, fazendo aflorar diversificadas formas de irresponsabilidade.** (Grifo Nosso)

Quando se destaca “liberdades públicas”, faz-se o convite à criação de um elo imaginário com o conceito atual de discricionariedade administrativa. Ao analisar sobre um pensamento crítico, a averiguação da conveniência e oportunidade se faz imprescindível para concessão da denominada margem de liberdade. No entanto, apesar dessa verificação, ainda são presenciados desvirtuamentos na filosofia administrativa por restarem brechas que facilitam a sobreposição de interesses menos relevantes. Se este é um fato ainda verídico na Administração Pública contemporânea, quem dirá de uma época onde não existiam fiscalizações ferrenhas, e que cujo espaço conferido aos servidores do rei era um ambiente disseminador de ações contrárias à economia da Coroa? Constata-se, então, a condição estreita que vivia a sociedade entre liberdade e arbitrariedade.

Como reflexo, a Administração Pública foi maculada pelas irresponsabilidades praticadas e comodidades escancaradas à custa do Estado, fazendo com que essa forma de gerenciamento abrisse espaços para os problemas sociais, políticos e econômicos diametralmente relacionados com as lesões voltadas para o enaltecimento do Poder central.

Afundado nesse cenário, o Brasil recebeu a família real, na expectativa lançada pelo Rei D. João VI de implantar uma estrutura político-administrativa no ano de 1808, o que na realidade seria uma administração reservada para nobres, clérigos, oficiais das armas e os protegidos. Na narrativa de Faoro (2001, p. 297) estes seriam: “(...) os vadios e os parasitas, denunciados por Hipólito José da Costa, que continuariam no Rio de Janeiro o ofício exercido em Lisboa: comer à custa do Estado e nada fazer para o bem da nação”.

Quatorze anos mais tarde, com a chegada de uma independência tardia, percebe-se que não houve chama na conquista; pelo contrário, o que existiu foi um acontecimento cinzento, uma concessão por parte do dominador que, aliás, prosseguiu firme no exercício da autoridade.

Em meio a esses sentimentos, o Brasil Imperial segue levando na sua estrutura as marcas lusitanas que impregnaram antivalores nas raízes da sua estrutura político-administrativa, através das práticas egoístas e individualistas difundidas em prol dos portugueses e de suas sombras. Isso é provado com o rombo econômico causado no Banco do Brasil quando da saída de D. João VI, antes da independência, quando, ao retornar à sua terra Natal, sem pensar na situação remanescente do Brasil, ele e seus seguidores levam parte da economia, o que acarretou em uma lesão ao patrimônio Público brasileiro. No caso, a retirada objetivava arcar os luxos da elite e manter os seus patamares de vida em Portugal, tudo em detrimento da população Brasileira. Sobre esse tema, as palavras de Faoro (2001, p. 321) elucidam que:

Difícil a situação do príncipe, no cumprimento de sua tarefa, nos dias de 1821, ainda leal ao soberano: **com dom João VI regressam cerca de três mil pessoas, os mais graduados servidores da monarquia, nobreza funcionária, com a retirada dos fundos do Banco do Brasil.** As moedas de ouro e prata reduziram-se, de um golpe, de 1.315:439\$000 para 200:000\$000. A despesa pública, orçada em 5.000 contos, só contava com a receita certa do Rio de Janeiro, de 2.400 contos. (Grifo Nosso)

Foi uma fase muito frágil para o Brasil, visto que sua economia estava abalada por causa de sua própria administração, ou melhor, da administração portuguesa. Ainda citando Faoro (2001, p. 321):

O ‘termômetro’ do príncipe — ‘**o Banco, o tísico Banco**’ — **sumia, dilapidado por seus administradores.** Com o desequilíbrio financeiro, debilita-se o estamento burocrático, **ferido com o regresso de seus mais altos representantes** e desajudado do apoio mais sólido dos **traficantes do Tesouro**, o grosso da classe mercantil. (Grifo Nosso)

Em meios a tantos exemplos de dilapidação do patrimônio público para satisfazer interesses próprios e alheios deixados pelos conquistadores portugueses, que as práticas degradantes de uma boa administração pública se difundiram perante as gerações posteriores como uma doença genética, degenerativa de qualquer estrutura político-administrativa que viesse a se instalar no País.

Desse modo, a fim de arrancar de uma sociedade acostumada com a falácia de que todo poder é corrompível, e que foi obrigada a conviver tendo isso como “normalidade”, comprova-se a necessidade de uma conscientização através da educação para implantar a ideia finalística da moral pública e da indisponibilidade dos interesses públicos, trazendo-os

do campo teórico para o prático, com a intenção de mudar essas origens, infectadas pelas vantagens fáceis e de apropriações indevidas das coisas públicas como se privadas fossem.

Waldo Fazzio Júnior (2008, p. 51) afirma que só após a proclamação da República, em 1957, o Direito brasileiro voltou seus olhos, com seriedade, para o uso indevido da Administração Pública. Antes disso, era óbvio a falta de um tratamento jurídico, que regulasse e reprimisse os atos afastados de sua finalidade legal.

Essa demora criou na memória da população a existência de uma impunidade referente aos ocupadores dos altos cargos no aparelho estatal, com a ideia da sua não responsabilização pelas lesões causadas a *res pública*.

### **1.3 O Avanço da Preocupação Normativa**

Existiram diplomas legais que romperam com a inércia a respeito da proteção da probidade administrativa. O primeiro foi o decreto-lei de nº 3.420/41, o qual tutelou timidamente o tema através do sequestro de bens, e sancionou outros atos contra a Fazenda Pública.

Com o advento da Constituição de 1946, o legislador estritamente estabeleceu a regulação para os casos de enriquecimento ilícito, cuja prática se dava na influência ou no abuso de cargo, função pública, ou de emprego autárquico. Desta previsão, surgiram as Leis de nº 3.164/57 (Lei Pitombo Godói- Ilha) e de nº 3.502/58 (Lei Bilac Pinto), as quais, apesar de atualmente revogadas, são influências significativas na elaboração da Lei nº 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) (Ver Anexo).

Tais dispositivos trouxeram consigo uma ampliação da transparência administrativa, crucial para a remodelação do sistema, o que significou o primeiro passo para transmitir maior confiabilidade aos administrados sobre atos dos agentes públicos.

No entanto, o enquadramento da improbidade apenas referente ao enriquecimento ilícito se fez muito limitado, e a Lei Pitombo Godói-Ilha foi restrita a essa menção. Com isso, apesar do avanço surgido frente a desvios e a abusos silenciosos, ainda restavam impunes situações contrárias à probidade que não necessariamente causavam o enriquecimento ilícito do agente.

Pouco tempo depois, surge a Lei Bilac Pinto, a qual se mostrou praticamente inútil, visto não ter ampliado as situações de improbidade administrativa, além de não ter causado efeitos práticos socialmente. Nesse entendimento, Waldo Fazzio Júnior (2008, p. 54) discorre

que: “Os índices de sua aplicação são irrisórios, se comparados com os níveis de corrupção alcançados na administração Pública nacional, no período de sua vigência”.

Vale ressaltar, no entanto, que não se deve atribuir como sinônimo o conceito de “corrupção” ao significado de “improbidade administrativa”. Segundo a Escola Superior do Ministério Público da União- ESMUP (2008, p. 16):

**A ideia comum de corrupção corresponde a um conceito não-jurídico, ou seja, que não deriva de normas jurídicas nem se refere a uma figura jurídica.** No sistema jurídico brasileiro, existem apenas as figuras jurídicas da corrupção passiva e da corrupção ativa (artigos 317 e 333 do Código Penal) e, ainda, a da corrupção de menores (artigo 218 do Código Penal). Contudo, a ideia comum de corrupção, utilizada pelas pessoas em geral e pelos meios de comunicação, é mais ampla, advém de um conceito construído a partir de diversas disciplinas, como a Ciência Política, a Sociologia etc. **Esse conceito mais amplo corresponde à hipótese de mau uso da função pública com vistas na obtenção de uma vantagem particular.** Tendo por base tal conceito, conclui-se que alguns dos comportamentos previstos na LIA são atos de corrupção, especialmente os do artigo 9º. (Grifo Nosso)

Conforme esse esclarecimento pode-se pontuar que nem todos os atos ímprobos são atos de corrupção, e que este conceito, apesar de popularmente utilizado para titular qualquer ato que seja contrário aos preceitos do que seja bom e correto para todos, ele apenas só pode compartilhar sua denominação com as hipóteses da LIA em há o enriquecimento ilícito por parte do agente (Art. 9º). Assim, em favor do cuidado na utilização das nomenclaturas, deve-se optar pela distinção desses conceitos, porém fazendo um liame entre eles na intenção de classificar o agente corrupto como ímprobo, já que a corrupção desvirtua, sem dúvidas, a moralidade pública. No entanto, deve ter a ponderação de não afirmar o contrário, pois os atos de improbidade não se restringem apenas a ganhos ilícitos, desse modo, nem todo agente ímprobo seria corrupto.

Ao dar seguimento à história, a instituição da Carta Maior de 1967 acrescentou no seu dispositivo a previsão de criação legislativa para impor confisco e perdimento de bens não só às atitudes atreladas ao enriquecimento indevido, mas também às que causarem danos ao Erário no exercício da função pública (Art. 150, §11). Apesar disso, a lei regulamentadora nunca foi editada, o que fez permanecer com a aplicação das existentes até então, as Leis nº 3.164/57 e 3.502/58.

Com advento da Constituição de 1988 (CF/88) muda o cenário legalista desenvolvido até então. Surge a preocupação de assegurar constitucionalmente a tutela da probidade administrativa de uma forma mais firme e eficaz, dessa forma, reservou-se para ela a discussão em capítulo próprio sobre a Administração Pública (VII), especificamente no artigo 37, §4º:

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

[...]

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

Esse dispositivo determinou a elaboração de uma lei, a qual iria tentar corrigir as falhas legislativas até o momento, sendo a ela concebida uma aplicabilidade sancionadora nos campos político, administrativo e civil. O que revelou ser uma oportunidade dada ao legislador ordinário para exprimir outras categorias de atos ímprobos corrompedores da boa-administração, bem como suas medidas de reprimendas, significando a chance de tratar sobre o tema de forma refinada, em prol do combate da impunidade e da cultura dos “ismos” negativos que acompanharam o surgimento da sociedade brasileira.

#### **1.4 A Lei 8.429/92: Uma Resposta ao princípio da Máxima efetividade das normas Constitucionais**

O artigo 37, §4º da Constituição Federal de 1988 possui eficácia limitada, que significa carência de complementação por uma norma infraconstitucional para existir aplicabilidade concreta dos postulados ali expressos. Sobre essa ideia, Virgílio Afonso da Silva (2006, p. 47) discorre:

Essas são normas que, segundo os modelos tradicionais, **dependem de regulamentação e de intervenção estatal para iniciar a sua produção de efeitos.** Via de regra, nem mesmo se cogita falar em restrição a tais direitos, já que o que ocupa a doutrina, nesses casos, **é algo que parece ser anterior à possibilidade de restrição, que é a própria criação de condições para que eles produzam algum efeito.** (Grifo Nosso)

A necessidade de completude ocorre quando o dispositivo mencionado, expressamente dispõe: “[...] na forma e gradação previstas em lei [...]”, deixando a cargo do legislador ordinário os detalhes sobre as condutas, os sujeitos e as especificações das sanções a serem aplicadas, já que a natureza destas estão claras no texto Constitucional: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao Erário.

Conforme Nagib Slaibi Filho aduz (2002, p. 148): “A aplicabilidade da norma constitucional está intrinsecamente ligada ao tipo do comando expresso na Constituição”. Esta menção refere-se a ideia de que a ordem expressa constitucionalmente tem o mínimo efeito de

vincular o legislador infraconstitucional a seus vetores, quaisquer que sejam, de modo a extrair do dispositivo sua aplicação, seja ela, em plenitude, na carência de complementação, ou na superveniência de restrição.

Baseado nesse juízo, o art. 37 § 4º da CF/88 é classificado como norma de eficácia limitada, necessitando de integração que a locuplete, que se invista na função de substrato indispensável para a efetividade máxima de seu dispositivo. Dessa maneira, o legislador constitucional tende a estruturar a organização da Carta Magna em prol da máxima efetividade de suas normas, visto que esse é o princípio sustentação da força normativa. Sobre a essencialidade deste conceito, Rogério Texeira (2006, p. 27) ensina que:

**O princípio da Máxima efetividade, na interpretação das normas constitucionais, deve-se atribuir-lhe sentido que lhe empreste maior eficácia,** abandonando os métodos tradicionais, revelando uma transformação da própria percepção do papel do direito constitucional. Afastando-se dos domínios da ciência política, aproximando do direito processual, **buscando mecanismos de tutela e garantia dos direitos constitucionais; tudo isso para direcionar a efetividade.** (Grifo Nosso)

Vale ressaltar que a Máxima Efetividade das Normas Constitucionais prega uma Constituição incorporada às realidades jurídica e social do Estado, com a finalidade de haver uma maximização dos resultados da norma. Portanto, se existir uma interpretação construtiva, em que haja a exploração da sua finalidade de forma potencial, haverá um aumento considerável da força do dispositivo, propiciando a vinculação do legislador ordinário à elaboração de diplomas condizentes com a realidade e aptos a integrar às disposições constitucionais que necessitam.

A estrutura da Constituição, através de seus títulos, capítulos e seções, busca uma melhor exposição de seu conteúdo jurídico, já que além de contemplar as condições naturais, técnicas, econômicas e sociais de uma época, ela almeja a plena efetividade do direito material a partir da sua própria vontade.

Isso retrata que o braço forte da Constituição é composto de realidade e de elementos normativos, orientadores da sociedade e propiciadores da segurança jurídica, os quais juntos resultam na capacidade de reafirmar a credibilidade do ordenamento brasileiro. O sistema jurídico estrutura-se de forma que a máxima da Constituição Federal seja seguida por toda a legislação infraconstitucional, a qual deverá adequar suas disposições, com vistas a alcançar a interpretação de maior raio de efetividade daquela. Acrescendo a este pensamento, Paulo Bonavides (2015, p. 294) dispõe que:

Tudo isso se faz extremamente claro desde que a Constituição, sendo, como é, na mais prestigiosa doutrina constitucional, uma expressão do “**consenso social sobre os valores básicos**”, se torna, na imagem de Gordillo, o “**alfa e ômega**” da ordem

**jurídica**, fazendo, ao nosso ver, de seus princípios, estampados naqueles valores, **o critério mediante o qual mensuram todos os conteúdos normativos do sistema.**  
(Grifo Nosso)

Desse modo, a LIA veio como resposta de justiça para atender ao clamor da sociedade. Elaborada para identificar os possíveis sujeitos passivos, ativos, suas condutas e sanções, à luz das finalidades do art. 37, §4º da CF/88, ela combate e vigia os atos que malbarateiam a Administração Pública. Além disso, sua vigência facilitou o descobrimento de casos engavetados, visto ser mais um instrumento nas mãos da população, que atualmente não se restringem a esperar a justiça através dos processos administrativos previstos nos códigos de ética profissionais.

O motivo disso é que antes da criação da específica lei de improbidade administrativa, não existia uma legislação que abarcasse outras condutas além do enriquecimento ilícito. Os recursos contra outros atos de improbidade se limitavam à Ação Civil Pública e à Ação Popular, as quais não previam medidas apropriadas, visto que abrangiam vários bens jurídicos não direcionando a uma proteção exclusiva. Nesse sentido, a Lei de Improbidade é vista como marco por ter ampliado o rol das condutas de uma maneira exemplificativa e por ter previsto a via judicial adequada, a cível, para pleitear a jurisdição do Estado. Assim, asseveram Chein e Abelha (2003, p. 217):

Com raiz no art. 37, §4º da Constituição Federal de 1988, **a Lei de Improbidade Administrativa veio ocupar o espaço legislativo da norma de eficácia limitada prevista no referido dispositivo constitucional.** Partindo dessa nascente, vê-se que **o objeto de tutela da lei é justamente a "proibidade administrativa"** – qual seja o atendimento aos princípios insculpidos no caput do art. 37, ao qual o § 4º deve obediência. (Grifo Nosso).

O surgimento do modelo Gerencial implantado na Administração Pública, insere a ideia de uma confiança limitada a ser depositada no agente público pelas pessoas e não mais de desconfiança total. Os administrados, hodiernamente, passam a manter uma relação mais próxima com o agente, exigindo dele um comprometimento mais sério com as funções e finalidades públicas.

O que hoje se percebe, já não era algo tão visível na época do sistema burocrático, pois inexistia ali um espírito público exteriorizado. As prestações de serviços eram mecânicas, com morosidade e de baixa qualidade. Dessa forma, quando o Estado rompeu com esse paradigma, ele voltou a centralizar as questões de responsabilidades sociais como principais, e encarou diferente o problema da eficiência no sistema público. Nesse sentido Bresser-Pereira (1996, p. 11) discorre:

**Este fato não era grave enquanto prevalecia um Estado pequeno, cuja única função era garantir a propriedade e os contratos.**

(...)

**No momento, entretanto, que o Estado se transformou no grande Estado social e econômico do século XX, assumindo um número crescente de serviços sociais — a educação, a saúde, a cultura, a previdência e a assistência social, a pesquisa científica — e de papéis econômicos — regulação do sistema econômico interno e das relações econômicas internacionais, estabilidade da moeda e do sistema financeiro, provisão de serviços públicos e de infraestrutura —, o problema da eficiência tornou-se essencial.** (Grifo Nosso)

Portanto, o Estado passou a descentralizar sua estrutura política e administrativa para provocar mudanças nas suas prioridades prevalecentes até então. Refez suas estratégias conforme suas finalidades designadas e proporcionou alterações no sistema: diminuiu os níveis hierárquicos das organizações, controlou incisivamente os resultados dos serviços ao cidadão, e deu maior relevância à transparência das funções. Assim, a Administração Pública reassumiu seu papel com mais responsabilidade, resultando, se cumprido corretamente, em um fortalecimento da confiança dos seus administrados, já que com a alteração do papel do Estado, pós-liberalismo, ela assumiu a função de intermediar as necessidades do cidadão e do Estado, sendo suas ações acompanhadas de fé pública, compatível com as nuances do modelo gerencial e das transformações ocasionadas por esse na organização do sistema.

O momento que a Administração Pública passa enseja uma observância mais rigorosa do princípio da probidade como meio fortalecedor da confiança no comando público. Além do mais, o seu respeito reforça a segurança jurídica emitida pelo ordenamento e proporciona um ambiente favorável para que a força da norma constitucional que instituiu a LIA se materialize. Caso isso seja seguido, uma imagem positiva de seriedade com a coisa pública é construída, desembocando na recusa pela sociedade dos atos de improbidade e fomentando sua cooperação para a descaracterização de um círculo vicioso em prol de uma Administração Pública livre de tropeços e com exemplo de excelência em suas ações.

## **CAPÍTULO II. A TEORIA DA FORÇA NORMATIVA CONSTITUCIONAL: O PENSAMENTO DE KONRAD HESSE COMO EMBASAMENTO PARA DEVOLVER À SOCIEDADE A CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

### **2.1 Hesse e a Força Normativa da Magna Carta**

A Constituição de um país representa mais que relações fáticas reais de poder. Seu texto é dotado de força normativa e supera a abordagem do plano do “ser”. Não se limita a dispor sobre as condições fáticas da sociedade, as ultrapassa, sendo responsável pelos comandos ordenatórios de tarefas e os regulatórios das ações do povo, caracterizando seu alcance simultâneo também no campo do “dever ser”.

Sua normatividade não existe dissociada da realidade, pelo contrário, é observadora da ordem legitimada pelos fatos e deve se revestir de força jurídica, pela qual encontra o seu pressuposto fundamental que é a própria vontade constitucional. Neste pensamento, o jurista alemão Konrad Hesse propôs uma visão aperfeiçoada do conceito atinente ao documento fundamental, qual seja a de reafirmar a ciência constitucional como uma ciência normativa. Portanto, elucida que:

Se as normas constitucionais nada mais expressam do que relações fáticas altamente mutáveis [...], assim, o Direito Constitucional não estaria a serviço de uma ordem estatal justa, cumprindo-lhe tão-somente a miserável função – indigna de qualquer ciência – de justificar as relações de poder dominantes. (HESSE, 1991, p. 3).

Neste diapasão, Hesse opõe-se à tese de Ferdinand Lassalle, precursor da social-democracia alemã, de que a Constituição real de um País seria tão somente os fatores fidedignos de poder, cujas mudanças na estrutura de dominância alterariam o documento físico, por ser mera exigência técnica, uma folha de papel que não vincularia a sociedade. A explicação dada remete-se à qualidade de sujeito ativo das transformações fáticas atribuída ao povo, o autor de todas as variações e, portanto, o documento deveria sucumbir diante desta momentânea constelação de poder.

Esse pensamento não agrada e não é compatível com a essência de uma Constituição que deve reger um país. A mutabilidade, a qual passa uma sociedade, não deve servir como direcionador para manter uma ordem, pois se a estabilidade constitui condição fundamental da eficácia constitucional, as exigências de índole fática podem se mostrar perigosas ao ponto de

se voltarem apenas para os interesses de grupos dominantes em desfavor da massa menos favorecida, por essa não possuir interferência direta e significativa nas relações de poder. Não obstante, longe de querer voltar ao pensamento constitucional do passado, marcado pelo isolamento da norma e da realidade, a ciência dessa matéria também requer uma adequação positiva à realidade. Não se deve criar uma ordem meramente hipotética, distorcida da experiência histórica, e ilusória, pelo contrário, pretende-se instaurar uma normatividade submetida à realidade fática, na qual a Constituição jurídica possa pautar sua força na própria vontade constitucionalista, criando uma vivência harmônica da norma e do fato que se mostra como condição imprescindível de eficácia normativa. Nesse sentido, deduz-se que:

Uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um ou outro aspecto, não se afigura em condições de fornecer resposta adequada à questão. **Para aquele que contempla apenas a ordenação jurídica, a norma “está em vigor” ou “está derogada”;** Não há outra possibilidade. Por outro lado, quem considera, exclusivamente, a realidade política e social ou não consegue perceber o problema na sua totalidade, ou será levado a ignorar, simplesmente, o significado da ordenação jurídica. (HESSE, 1991, p. 4). (Grifo Nosso)

Considerar apenas uma das faces da moeda é atirar-se em um abismo sem precedentes; aliás, a Constituição somente se converterá em força ativa quando se fizer presente na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional não só a vontade de poder, mas também a vontade de constituição (HESSE, 1991, p. 7). Deve existir um condicionamento recíproco entre a lei fundamental e a realidade político-social subjacente, de modo com que, a Constituição se converta em um fator real de poder, interagindo com os fatos sociais através de trocas mútuas de influências.

Nessa perspectiva, a necessidade de se observar a realidade social é quase uma exigência, mais que uma condição de eficácia das normas constitucionais. Embora esteja condicionada à realidade político-social, a Constituição não se determina por essa mesma realidade. Ela supera as tensões fático-axiológicas e, com força e vontade própria, insere-se na realidade, a fim de realizar em uma sociedade concreta os ideais do Direito. Desse modo, não se deve negar a sua dimensão reformadora enquanto instrumento de transformação social, isso serve de base para a crítica de Hesse ao unilateralismo exacerbado seguido por posições extremistas, como Kelsen na tese da normatividade pura, e Lassalle na crença da Constituição representada simplesmente pelos fatores reais de poder.

As posições extremas são estéreis e cegas. Representam realidade esvaziada de qualquer conteúdo normativo e norma despida de qualquer elemento da realidade. (HESSE, 1991, p.4). Isso se consubstancia em concepções ignorantes, setorizadas da experiência jurídica e cada vez mais distantes de proporcionar níveis de eficácia relevantes. Em

conformidade ao estabelecido, defende-se aqui uma razoabilidade pautada não apenas no que já existe e transparece nas relações fáticas do cotidiano, mas uma norteadora de condutas, modelos e regras que possuam o condão de ensejar mudanças nesse meio, a fim de legitimar a competência da Constituição como instrumento de transformação social. Sobre isso, Hesse (1991, p. 5) esclarece que:

**A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social.** (Grifo Nosso)

Nenhuma decisão ausente de normatividade consegue ensejar caráter de continuidade e normalidade às condutas praticadas socialmente. A Constituição Jurídica estabelece forma às relações mutáveis, estruturando-as em uma unidade de poder solidificado, por isso a Carta fundamental deve emanar ordens assentes com as qualidades de quem ela se dirige e daqueles que a observam, com o fim de que se tenha eficácia. Até esse ponto, vê-se algo adequado e condizente com as relações fáticas socialmente. Porém, para se alcançar um êxito durável, qualquer programa normativo deve estar condicionado à existência de uma vontade de Constituição, a qual não deve se submeter a todas mudanças ocorridas na sociedade, o que restaria em uma afronta à segurança jurídica, além de ensejar uma flexibilização a favor de grupos manipuladores de poder. Neste diapasão, Coelho (2011, p. 6) elucida:

Conclui-se que onde não houver essa vontade de Constituição jamais a sua normatividade conseguirá criar e manter qualquer espécie de normalidade: por outras palavras, **onde e quando as tarefas cometidas pela Constituição não forem cumpridas, onde não se professar uma verdadeira crença no valor intrínseco da Constituição, ter-se-á tudo, menos vida e condutas em conformidade com os preceitos constitucionais. É preciso, portanto, que haja fidelidade à Constituição, como condição indispensável à sua eficácia e à sua realização.** (Grifo Nosso)

Desse modo, com fulcro na Magna Carta, e para demonstrar sua fidelidade, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) regula o dispositivo constitucional protetor da probidade na Administração Pública, de forma que é responsável por locupletar em detalhes a Norma Maior. Com base nisso, ela também deve manter-se firme às transformações sociais e submeter integralmente às suas penalidades os agentes, que caminhando em sentido contrário ao espírito constitucional, praticam condutas ímprobas em detrimento da essência cultivada na lei. Só assim a LIA estará solidificando o combate no tempo de algo que é inadmissível e está longe de inserir-se na margem de adequação social que a Constituição deve observar para se manter eficaz no decorrer das transformações.

Em consonância, não se pretende vedar a adaptação da Magna Carta e da referente Lei a eventuais mutações, pelo contrário, elas devem atender ao clamor social, desde que não conflitem com a própria essência fundamental constitucionalista. Certo que alterações são necessárias à continuidade da eficácia, mas não se pode correr o risco de “constitucionalizar” interesses momentâneos ou passageiros sob pena de gerar uma instabilidade e descrença na população sobre a força vinculante da Constituição. Nesse sentido, têm-se os ensinamentos de Coelho (2011, p. 7), com base em outros ordenamentos, para elucidar que:

Sob esse ponto de vista, **exemplo que todos lembram de Constituição ideal é o da Constituição dos Estados Unidos da América, que, redigida em 1787 e logo complementada, em 1791, pelas dez Emendas conhecidas como Bill of Rights**, por desenvolvimentos jurisprudenciais sempre renovados – sobretudo pela mediação criadora da Suprema Corte – **teve preservado seu texto fundamental por mais de duzentos anos e, não obstante, conseguiu operar o milagre da "contemporaneidade dos não contemporâneos"**, na feliz expressão de Orlando Bittar, tomada de empréstimo a Karl Mannheim. (Grifo Nosso)

Assim, deve haver razoabilidade ao se pretender alterar uma norma Constitucional; aliás, a estabilidade constitui condição fundamental de eficácia da Carta Magna. Por esse motivo, o respeito a ela deve ser observado por todos, inclusive em momentos de crise, em que aparentemente se torna incômoda sua observância, por ser colocada em choque com as invocadas “razão de Estado”, que revelam argumentos tiranos para impor aos homens livres a insuportável obrigação de trocar suas camisas de cidadãos por túnicas de súditos. (COELHO, 2011, p. 8). De acordo com essa ideia, assevera Hesse (1991, p. 10) que:

Se os pressupostos da força normativa encontrarem correspondência na Constituição, se as forças em condições de violá-la ou de alterá-la mostrarem-se dispostas a render-lhe homenagem, se, **também em tempos difíceis, a Constituição lograr preservar a sua força normativa, então ela configura verdadeira força viva capaz de proteger a vida do Estado contra as desmedidas investidas do arbítrio.** (Grifo Nosso)

Desse modo, a preservação e o fortalecimento da força normativa são tão necessários quanto sua averiguação à realidade social. A norma na Lei Maior foi criada conforme uma vontade própria de Constituição, a qual deve ser interpretada com vistas ao princípio da sua ótima concretização em prol da consolidação de sua força motriz. Se os intérpretes e aplicadores do Direito, bem como aqueles a quem uma dada norma é direcionada, agirem conforme os preceitos do Documento Fundamental, a vontade deste será satisfeita e, com isso, se devolve à sociedade a segurança no ordenamento junto ao sentimento de respeito para com o Estado, por este cumprir as exigências constitucionais. Nesse diapasão, elucidada Hesse (1991, p. 11) que:

Subsiste para o Direito Constitucional uma enorme tarefa, sobretudo porque a força normativa da Constituição não está assegurada de plano, **configurando missão que, somente em determinadas condições, poderá ser realizada de forma excelente. A concretização plena da força normativa constitui meta** a ser almejada pela Ciência do Direito Constitucional. Em outros termos, o Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional. **Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade de Constituição que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa.** (Grifo Nosso)

De acordo com a ideia, a Lei Fundamental deve estar inteiramente consolidada na consciência geral para que sirva de bússola norteadora da população. Nesse sentido, em nome da inerente força que move o espírito da Constituição Cidadã, busca-se concretizar os comandos a respeito do seu art. 37§4º, através do cumprimento do conteúdo ali disposto, o qual é felizmente complementado pela Lei nº 8.429/92 (LIA).

Com isso, quando o próprio Estado, como pontapé inicial, pratica condutas conforme os ditames da Carta Maior, verifica-se um impacto positivo no cumprimento dessas normas pelas demais pessoas, visto que veem o Estado presente, e por isso, deduzem ser feita uma fiscalização séria dos atos contrários à ordem constitucional, gerando uma cooperação social na luta contra a exaustão do sistema público, com fulcro na erradicação dos atos atentatórios, descaracterizadores da força normativa. Não obstante a isso, não considera ser essa uma tarefa fácil, como esclarece Hesse (1991, p. 13):

O observador crítico não poderá negar a impressão de que nem sempre predomina, nos dias atuais, a tendência de sacrificar interesses particulares com vistas à preservação de um postulado constitucional; **a tendência parece encaminhar-se para o malbaratamento no varejo do capital que existe no fortalecimento do respeito à Constituição.** (Grifo Nosso)

Apesar dessa dificuldade, os interesses particulares não podem se sobrepujar aos interesses da coletividade de forma global. Caso haja a troca de valores, ocorrerá uma afronta ao dever ser. Mesmo que sejam presenciados, hodiernamente, fatos que vão de encontro às designações da Constituição Jurídica, ainda assim, deverá haver persistência para manter ativa sua normatividade intrínseca, pois vale ressaltar, que esses acontecimentos fáticos, corrompedores da finalidade visada, são baseados, na maioria das vezes, em questões políticas, cujas forças se movem por conta de suas próprias leis, as quais atuam independentemente das formas jurídicas; por isso, não podem ousar descaracterizar a essência da Lei Suprema que, por si só, tende a vincular a sociedade, dispensando para existir, da efetiva realização de condutas probas pelos grupos dominantes de poder.

No entanto, o seguimento de condutas probas conforme a Constituição se mostra como algo de extrema importância para transparecer à sociedade o compromisso firmado pelo Estado com a seriedade de suas funções através do que foi confiado à Administração Pública. Com fulcro no afirmado, Hesse aduz (1991, p. 9) que:

Todos os interesses momentâneos - ainda quando realizados - não logram compensar o incalculável ganho resultante do comprovado respeito à Constituição, sobretudo naquelas situações em que a sua observância revela-se incômoda. Como anotado por Walter Burckhardt, **aquilo que é identificado como vontade da Constituição, “deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático”. Aquele, que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, “malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado.** (Grifo Nosso)

A ordem que emana da Carta Magna mantém sua vigência através dos atos de vontade. Seria um pensamento ignorante não considerar esse pressuposto que exterioriza as condutas reais. Nesse sentido, deve o Estado, por meio da Administração Pública, primar pelos comandos e execuções das suas atividades de maneira proba através de seus agentes e de terceiros sobre sua fiscalização, conforme a necessidade e adequação à Lei Maior. Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis (HESSE, 1991, p. 8), o que exige de todos os partícipes da vida constitucional a partilha da concepção denominada de vontade da Constituição, a qual é intrinsecamente fundamental, considerada global ou singularmente.

## **2.2 O Agir Probo do Estado Fomenta a Segurança Jurídica da Carta Constitucional e Contribui para a Rejeição dos Atos Incompatíveis com a Essência do Ordenamento**

Hodiernamente, os Cidadãos tendem a exigir do Estado muito mais do que ele consegue oferecer. Os motivos são dados em torno da escassez dos recursos econômicos e políticos, porém, não se pode utilizá-los como desculpas a fim de que não seja cumprida a função estatal. O método pelo qual se pode atenuar as distâncias ocasionadas entre a demanda social e sua satisfação é o de instituir uma Administração Pública eficiente, que possa adequar suas ações com base nos preceitos constitucionais e legais, norteados por princípios e pela visão voltada aos fins públicos.

Se o sistema estatal souber organizar e solucionar os problemas dos administrados de maneira eficiente e distante da burocracia existente em momento anterior, a questão da

escassez das fontes, mesmo dificultando o bom funcionamento da estrutura estatal, é diminuída pelo modelo de agir das pessoas que em nome do Estado atuam.

Nesse intento, o modelo além de ser pautado em uma Administração Pública gerencial, deve espelhar-se no entrelace dos meios a serem utilizados e dos fins buscados; assim, a conformidade ou não com o que foi imposto pelo ordenamento jurídico resultará no conceito da (im)probidade administrativa. Em conformidade a este entendimento, Garcia e Pacheco Alves (2011, p. 52) afirmam que:

**O poder público deve sempre atuar em conformidade com a norma, e esta é integrada por regras e princípios**, o que permite dizer que a imperatividade destes elementos, cada qual com o seu grau de determinabilidade, **haverá de ser observada pelo agente**. Além dessa função normativa, **a concreção da regra, delineada e limitada pelos princípios, terminará por indicar a otimização, e consequente correção, do comportamento do agente público. Em uma palavra, sua probidade.** (Grifo Nosso)

Em decorrência disso, percebe-se que o alcance das finalidades públicas a cargo do Estado promovida através da sua Administração depende tanto da sujeição de seus agentes à conduta proba, como também, de como se encontra a economia, o que na maioria das vezes fica a mercê de fatores e setores de mercado. Desse modo, ao fazer um recorte nos motivos influenciadores os quais levam o Estado a dar cumprimento a sua função, verifica-se, no que se refere aos agentes públicos, o dever jurídico, na perquirição do bem comum, de apresentarem retidão de caráter, decência e honestidade compatíveis com as atividades que exercem na busca do melhor resultado para os administrados, já que “a vida do Estado, tal como a vida humana, não está abandonada à ação surda de forças aparentemente inelutáveis” (HESSE, 1991, p.7). Neste sentido, é necessário que a filosofia norteadora, a qual valida o agir dessas pessoas, seja direcionadora positiva, pois elas são consideradas instrumentos emissores de comandos em nome do Estado e executórios de suas atividades direta ou indiretamente. Caso haja o atendimento desse direcionamento, é atendido o princípio da juridicidade, o qual determina a conformidade dos atos dos agentes públicos não só com as regras jurídicas, mas também com os princípios gerais do Direito explícitos ou implicitamente previstos na Constituição. Esse princípio foi trazido por Garcia e Pacheco Alves (2011, p. 59), os quais defendem que:

Como se constata pela leitura do texto Constitucional, os princípios contemplados no art. 37 devem ser observados pelos agentes de *todos* os Poderes, não estando sua aplicação adstrita ao Poder Executivo, o qual desempenha funções de natureza eminentemente administrativa. **Tratando-se de norma de observância obrigatória por todos os agentes públicos, seu descumprimento importará em flagrante infração aos deveres do cargo, sendo indício de consubstanciação do ato de improbidade.** (Grifo Nosso)

Em conformidade com o dito acima, percebe-se a exigência de sujeitar todos os agentes públicos à regência das regras e princípios, o que é algo indispensável para conferir legitimidade aos atos por eles praticados e majorar o fortalecimento da segurança jurídica, já que ao se revestirem da função pública representam, dependendo das suas condutas, o agir (ím)probo do Estado.

Neste sentido, a sociedade de um País é possuidora de uma bússola e de um parâmetro, em que a primeira se faz representada por sua Constituição e este último pelo agir do próprio Estado. Por se pensar deste modo, é erguido um modelo de averiguação à disposição do povo a fim de que observem se o sentido e a interpretação da Carta Maior estão sendo concretizados pelas ações do Estado.

É evidente que a sociedade, na posição de observadora, desenvolverá um pensamento crítico o qual verificará se a conduta do Estado está adequada às regras e princípios jurídicos, e isso ocasionará um efeito positivo ou negativo dependendo de como ele agirá. Desse modo, surgirá um sentimento de pertencimento ou de repulsa ao ordenamento que rege toda a estrutura administrativa, pois as pessoas poderão sentir-se mais confiantes e crédulas no modelo de Estado que possuem, se este for qualificado com atitudes probas e condizentes com a essência constitucional; mas também, poderão estar propícias a experimentar sensações opostas, como o submetimento da sociedade a uma severa insegurança jurídica, gerando aberturas a fim de colocarem a Constituição à beira de questionamentos sobre sua força normativa e seu poder de vincular o próprio Estado, já que este defenderia o seguimento da Carta Constitucional pelos cidadãos, porém reservaria só pra ele seu não cumprimento.

Neste diapasão, tem-se a formação de um efeito circular, em que o ponto inicial se dará com o agir daquele que é tido como o parâmetro. Se os agentes públicos externalizarem uma *práxis* proba em nome do Estado, eles além de não incorrer nas sanções decorrentes da Lei de improbidade Administrativa (LIA), titulariam o Estado como aquele que se compromete com suas funções e arca com as medidas necessárias para o fiel e regular cumprimento das normas ao seguir a essência da Carta Maior, pois segundo Garcia e Pacheco Alves (2011, p. 80), o administrador deve obediência à norma, e o legislador por a ter elaborado, submeteu-se aos comandos da Constituição. Desse modo, o efetivo cumprimento delas e de práticas voltadas ao desempenho de uma boa Administração Pública, resultaria na visão de um Estado proba.

Em decorrência, cria-se nas pessoas a sensação de um Estado que, através da sua Administração Pública, compromete-se a cuidar dos bens públicos com honestidade,

diligência, moralidade e compromisso. Assim, com propriedade afirma, Bresser-Pereira (2001, p. 8):

Se no século XVIII, foram definidos os direitos civis, e no século XIX os direitos políticos e sociais, agora passava a ser necessário definir um quarto tipo de direito, também básico — **os direitos públicos: o direito de que gozam todos os cidadãos, de que o que deve ser público seja, na verdade, público. Ou, em outras palavras, o direito de que a propriedade do Estado seja pública, i.e., de e para todos, não-apropriada por uns poucos.** (Grifo Nosso)

O que deve ser público deve ser necessariamente público. Esse é o pensamento que deve nortear a filosofia adotada pelos agentes no tratamento da *res pública* e o qual deve concretizar-se a partir da exteriorização das suas condutas praticadas, já que o resultado de uma série de imposições abraçadas terá como consequência a majoração da segurança jurídica e o seu fortalecimento, pois a sociedade verificará continuamente se o parâmetro segue o que a Lei Fundamental determina. E caso este a cumpra, estimulará um sentimento positivo por parte das pessoas, pois vão perceber que o Estado não se afasta e não se destoa de seus fins para atender a interesses que enfraquecem a ele próprio.

Segundo as palavras de Sarlet (2010, p.10): “Importa, todavia, registrar que um patamar mínimo em segurança jurídica estará apenas assegurado quando o Direito assegurar também a proteção do indivíduo na própria ordem jurídica e, de modo especial, na ordem constitucional vigente.”.

Desse modo, para fortificar a segurança jurídica é necessário que haja a verificação do efetivo cumprimento do que é disposto no ordenamento jurídico. A princípio, o primeiro passo deve continuar a ser dado pelo Estado, o que gerará um efeito em ricochete sobre o comportamento da sociedade, que por se ver inserida em um meio onde há o compromisso sério da autoridade em atuar com probidade, se sentirá segura e depositará confiança na Administração Pública, o que ensejará o não aceitação de condutas supervenientes que fujam da normalidade que seria a probidade, levantando uma mobilização para expurgar *tudo* que de encontro afrontasse a ela.

Com o propósito de corroborar e acrescentar a este entendimento, Humberto Theodoro (2006, p. 5) suscita como exemplo a Corte Constitucional Italiana que, neste sentido:

(...) proclamou que a “segurança jurídica é de fundamental importância para o funcionamento do Estado democrático” e que deve ser definida como “um princípio supremo”, ao afirmar que “a confiança do cidadão na segurança jurídica constitui um elemento fundamental e indispensável do Estado de Direito”.

Ratificada a importância de seguir as disposições do ordenamento jurídico com o propósito de ensejar a segurança jurídica em prol da Constituição e consequente confiança na

Administração Pública, faz-se pertinente trazer a elucidação de uma situação diametralmente oposta, em que o Estado age em desacordo com os atos de uma boa Administração, dando início ao chamado *Círculo Vicioso da Improbidade Administrativa*.

### 2.3. A Formação do *Círculo Vicioso da Improbidade Administrativa*

Quando se deixa de observar o que legitima a própria ação estatal, corre-se um grande risco de incorrer em práticas ímprobas, já que “na medida em que o Estado deve submeter-se à ordem jurídica, todos os atos do Poder Público devem buscar o seu fundamento de validade no padrão normativo originário do órgão competente” (GARCIA e PACHECO ALVES, 2011, p. 75). Assim, caso ocorra o contrário, o Estado distancia-se da essência constitucionalista e sua Administração tende a estar mais propícia a ser levada por outros interesses afastados do bem comum. Neste sentido, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) elenca um rol *numerus apertus* de condutas caracterizadoras desta enfermidade que macula a Administração há muito tempo.

Tomando como base o conceito amplo de agente público contido na lei, o qual é: “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função”, percebe-se que existe uma preocupação por parte do legislador em incluir pessoas que de alguma forma tenha contato com a coisa pública, seja qual for a esfera de Poder, e por isso recebem o compromisso de tratá-la conforme o interesse coletivo. Ao pensar desta forma, a lei reforçou sua ideia protetiva e abarcou também aqueles que de alguma maneira induzem ou concorrem para o ato de improbidade, ou se beneficiem direta ou indireta, mesmo não se enquadrando como agente público.

Em decorrência, a LIA, adjetivada por seu rigor no tratamento das condutas destoantes da probidade administrativa, estrutura atos cuja prática caracteriza Enriquecimento Ilícito, Lesão ao Erário, Concessão ou Aplicação indevida de Benefício financeiro ou Tributário, e Afrontamento aos princípios da Administração Pública, assim ela dispõe respectivamente:

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

Art. 10. Constitui **ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário** qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, [...]

Art. 10-A. Constitui **ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário** ao que dispõem o **caput** e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016).

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, [...] (Grifo Nosso)

Caso o agente público, considerado o canal de expressão da vontade administrativa, incorra na prática de alguma dessas modalidades será denominado de ímprobo, cuja expressão não se restringirá a sua esfera individual, repercutindo na descaracterização da função que exercia e maculando por consequência a Administração Pública, juntamente com a imagem do Estado, já que a ele é imputado os respectivos atos, compartilhando diretamente dos efeitos secundários da improbidade administrativa, seja eles, o enfraquecimento da segurança jurídica da Carta Magna e a descrença da sociedade na Administração Pública que possui.

Ao voltar-se para uma análise específica do Art. 9º, depara-se com a modalidade mais grave de improbidade administrativa por ferir diretamente o interesse republicano. Elucidando metaforicamente, é como se o agente representasse o cavalo de Tróia, que ao entrar no serviço público e ocupar funções determinadas, se vale da posição especial que ocupa para trair as expectativas sociais e aumentar seu patrimônio.

No Enriquecimento Ilícito, existe necessidade de o agente possuir o dolo na conduta, visto ser ilógico pensar em um ganho culposo à custa da *res pública*, sendo quatro os elementos que a caracterizam, segundo Fazzio Júnior (2008, p. 91): “Percepção de vantagem pelo agente público; Ausência de fato lícito gerador da vantagem interna ou externa; Conduta Proibida; e Liame causal entre a conduta administrativa e a vantagem patrimonial”.

Diante disto e considerando as relações sociais as quais o Direito se presta como instrumento regulador, percebe-se que há um interesse que transcende a mera relação individual de enriquecido e empobrecido. Refere-se ao direito difuso à probidade administrativa, que ganha força e importância em detrimento da pequena visão de ganhar e perder. Esse direito é desrespeitado toda vez que o agente público se locupleta à custa da posição administrativa ocupada e quando lhe falta exaustão na preservação dos direitos republicanos, o que contribui para seu agir sem zelo com a coisa pública. Nesse sentido, as medidas administrativas e judiciárias contra a improbidade não se exaurem na Administração Pública, pelo contrário, alcança toda a sociedade ou quem, como portador de seu interesse, faça às vezes dela, contenciosamente. (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 89).

No contexto, o Art. 10º da Lei vem e apresenta as hipóteses de Prejuízo ao Erário, porém sem a necessidade para sua consumação de haver o enriquecimento indevido do agente, bastando o efetivo dano. Além disso, salienta-se que a lesão causada deve ser fruto de uma ilegalidade, pois diante do risco natural das atividades e das instabilidades que o setor econômico oferece não se pode punir aquele que dá fiel cumprimento legal às suas funções. Desse modo, Fazzio Júnior (2008, p. 12) ainda esclarece que:

Para a Lei 8.429/92, interessa **o efeito da ilegalidade sobre o patrimônio público**: perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento e dilapidação. Se o erário perder patrimônio, for dilapidado, tiver seus bens e haveres desviados ou deles for indevidamente desapropriado, **por ação imputável ao agente público**, este poderá ser destinatário da persecução por lesão à Fazenda Pública. (Grifo Nosso)

Ressalta-se, pois, que não importa se a ação ou omissão tenha sido dolosa, se punirá também quem culposamente deu causa, portanto, são igualmente considerados ímprobos o relaxado e o desidioso. Não na mesma reprovabilidade como os que laboram nos domínios da má-fé, mas tão prejudiciais quanto. Deixar as portas abertas e abrir as portas, nessa área, proporcionam os mesmos resultados nocivos.

O Art. 10-A foi uma inovação trazida pela Lei Complementar (LC) 167/2016, e teve como foco atender o momento em que o país vive atualmente, em que, entre esquemas de propinas, novas leis de benefícios financeiros e tributários surgem para serem aplicadas a um determinado setor de produção, o qual atua os movimentadores do dinheiro. A redação deste artigo, entretanto, restringe essa modalidade especificamente aos benefícios concedidos a contrário do que dispõem o caput e § 1º do art. 8º-A da LC 116/03, que trata da lei do imposto sobre serviços de qualquer natureza, o ISS, de responsabilidade dos Municípios e do DF. Desse modo, é expresso nessa lei a proibição de edição legislativa que estabeleça alíquota para esse imposto menor que 2%, para justamente evitar a chamada “guerra fiscal” entre esses entes federados, salvo casos excepcionais constantes na própria LC. Assim, consubstancia ato de improbidade não só o ato ou a omissão em prol da concessão, mas também tendo em vista sua aplicação e manutenção.

No intento de resguardar a probidade, o art. 11 vislumbra uma teia ampla e abstrata em que condutas poderão ser consideradas atos de improbidade sem mesmo ter resultado em enriquecimento ilícito ou dano ao erário. Constata-se que houve um avanço admirável na legislação, pois a Lei 8.429/92 (LIA) como uma exteriorização jurídica de uma indignidade social permanente, optou também por repreender atos com certo grau de generalidade e capacidade de interpretação, ou seja, que firmam princípios da Administração Pública. Segundo as palavras de Barroso (2010, p.12):

Princípios são normas jurídicas com certa carga axiológica, que **consagram valores ou indicam fins a serem realizados, sem explicitar comportamentos específicos**. Sua aplicação poderá se dar por subsunção, mediante extração de uma regra concreta de seu enunciado abstrato, mas também mediante ponderação, em caso de colisão com outras normas de igual hierarquia. **Além disso, seu papel no sistema jurídico difere do das regras, na medida em que eles se irradiam por outras normas, condicionando seu sentido e alcance.** (Grifos Nossos)

Nesse diapasão, inclui-se no sentido protetivo da norma, os princípios da Administração pública elencados no caput do Art. 37 da CF/88, tais como: “legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”, quando da violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade, citados na própria lei. Não obstante a isso, lembra-se que a descrição desses não restringe a abrangência de outros, cuja essência se coaduna com a *práxis* de uma boa administração.

Quando o legislador submeteu à proteção normativa os princípios, ele assegurou antes de qualquer ganho ou dano, o resguardo a algo muito anterior que norteia abstratamente toda a estrutura administrativa, o qual mexe com a essência e, igualmente, com a finalidade de se criar normas do tipo regradórias. Quem incorre nas condutas do Enriquecimento Ilícito ou do Dano ao Erário, incide a priori na prática de ferir os princípios da Administração Pública. Quanto a isso não restam dúvidas. É clara a lógica inserida pelo legislador, o desrespeito aos princípios antes de outro resultado concreto significa uma afronta à filosofia norteadora do serviço público, a qual deveria vincular todas as condutas com vistas na persecução do bem comum, já que encontra sua sustentação na Magna Carta. Desse modo, Figueiredo (2000, p. 103), ratificando este entendimento, afirma que:

A preocupação do legislador é de ser aplaudida, porquanto coube à doutrina um esforço de décadas para demonstrar a importância dos princípios, sua eficácia e aplicabilidade. Assim, mais do que nunca, atual é a advertência já clássica de Celso Antônio: **violar um princípio é muito mais grave do que violar uma norma isolada, porque as consequências do ataque são, sem dúvidas, muito maiores, devido à generalidade e raio de ação dos princípios.** (Grifos Nossos)

Com isso, não há o que se falar em uma não aplicação da LIA por motivos de não verificação no caso concreto de impactos materiais na Administração Pública. Pensar o oposto seria uma afronta direta à própria Constituição, já que esta prevê expressamente no caput do seu Art. 37 o dever de obediência da Administração Pública direta ou indireta aos princípios que a conduzem, pois sua generalidade faz com que seu raio subsidie a criação de várias normas regradórias preservadoras da mesma finalidade. Por consequência, já se adianta que seria uma afronta escancarada e uma clara forma de burlar o rigoroso tratamento da LIA, o livramento dessas condutas sob o capô do princípio da insignificância jurídica, já que em matéria de improbidade administrativa, o legislador não deu brechas para mitigações, sendo o

problema majorado pela flexibilização do judiciário que insiste, em alguns casos, contrariar a ordem constitucional.

Nesse norte, ao incorrer em atitudes contrapostas com o direcionamento axiológico norteador, o Estado responderá pelos atos de seus agentes, transmitindo para a sociedade uma imagem ímproba, de desrespeito com a coisa pública e de desobediência à Constituição, gerador do caos da insegurança jurídica, pois qual a ordem ficará distante de questionamentos se o próprio Estado, tido como parâmetro não a cumpre? A consequência direta desta situação é a perda da confiança dos administrados na Administração Pública, já que ela é a dirigente e executora da vontade estatal.

A formação do círculo vicioso da improbidade administrativa, em conformidade a todo o exposto, tem seu início quando o próprio Estado age com improbidade, através daqueles que fazem parte da Administração. Pessoas que por se afastarem da filosofia norteadora do serviço público, sucumbiram os interesses do povo em favor de vantagens egoísticas e colocaram em prova a seriedade da função Pública.

A ideia propriamente de um círculo surge pelo motivo que estes representam um fluxo contínuo, pois são infinitos, e representam esse efeito de reiteração do vício da improbidade por todas as demais condutas decorrentes da não observação da vontade Constitucional pelo agente público. Com o propósito de ilustrar a construção desse Círculo e suas principais consequências, tem-se graficamente o seguinte:

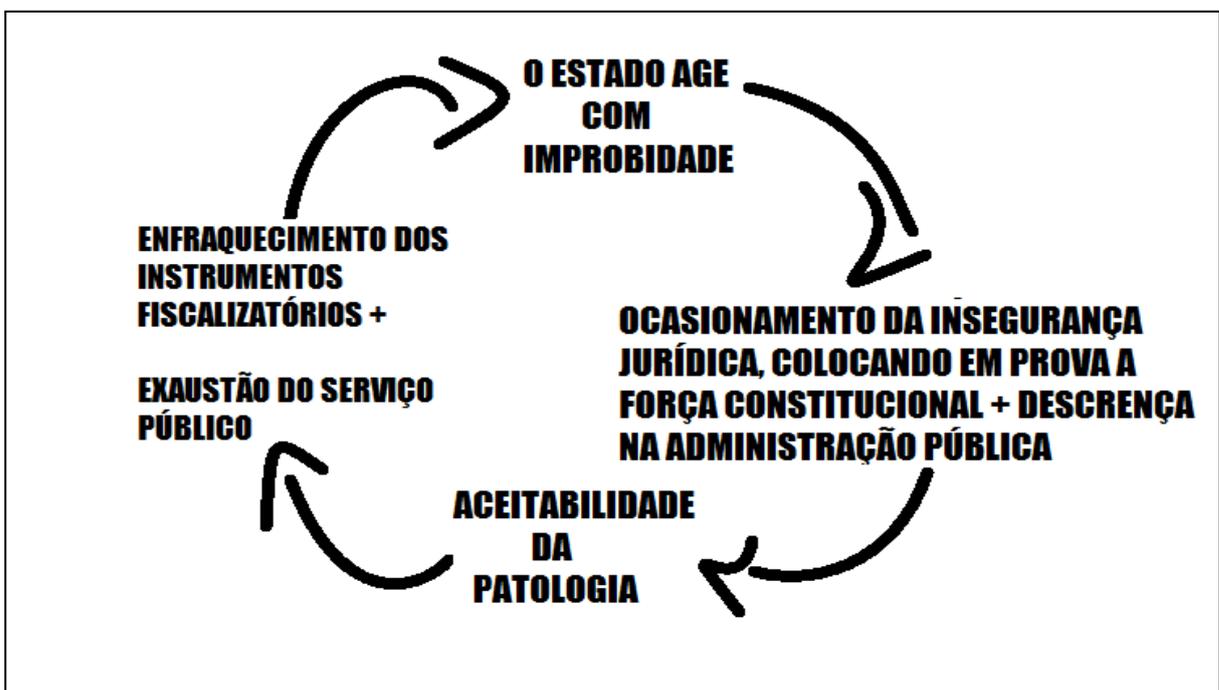


Figura 1 - Círculo Vicioso da Improbidade Administrativa

Fonte: Elaboração da Autora

A imagem ímproba passada pelo agir do parâmetro é criticada aos olhos da sociedade observadora e a visão sobre a concretização das finalidades estatais presentes na Constituição começa a ser formada. Dessa maneira, os cidadãos percebem que o próprio Estado não consegue honrar com a carta constitucional quando incorre nesses atos, o que acarreta a atenuação da força normativa da Lei Maior, fazendo com que ela não vincule com a mesma intensidade as pessoas, visto estarem incrédulas com a ordem vigente.

A criação de um estado de insegurança jurídica, o qual desemboca o descrédito na Administração Pública é a consequência seguinte, e caracteriza uma situação de extrema vulnerabilidade para a estrutura administrativa, pois contribui com o surgimento da onda de aceitabilidade das condutas ímprobas como normais, já que a ocorrência delas vem se estabelecendo continuamente e o próprio Estado se encontra como seu principal fomentador. Nesse contexto, todas as direções começam a apontar para ocorrência de uma exaustão no serviço público, com o resultante enfraquecimento dos instrumentos fiscalizatórios, os quais, em uma situação diametralmente oposta, serviriam de combate à mácula que acompanha, desde antigas décadas, a história da Administração Pública brasileira.

### **III CAPÍTULO. O FIM DO CÍRCULO VICIOSO POR UMA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PROBA**

#### **3.1 Verificações quanto a Aplicação do Princípio da Insignificância pelo Judiciário em Matéria de Improbidade Administrativa: Uma Mitigação dos Valores Abstratamente Resguardados**

Com o escopo de erguer o sistema administrativo a fim de torná-lo cada vez mais leal na condução de suas funções, percebe-se que, apesar de se considerar como pontapé inicial o agir do Estado, não depende apenas dele a cessação do movimento circular do vício. Ao fazer uma análise sobre a tripartição dos poderes, proposta por Montesquieu<sup>1</sup>, defende-se que, além de ser considerado um mecanismo de freios e contrapesos, os Poderes podem interferir no combate ao vício quando adentram nas funções reservadas a outros e inovam na ordem jurídica.

Nesse contexto, ressalta-se que a situação apresentada é bastante visualizada na atuação do Poder Judiciário, pois os aplicadores do Direito, ao interpretar a norma, levam em consideração todos os meios legítimos que ao seu alcance venham servir de sustentação teórica para fundamentar os casos concretos. Porém, ao encarar a situação, muitas vezes, sucumbem direitos que, por sua essência, não poderiam ser passíveis de tolhimento pelos nobres julgadores.

Não há dúvidas quanto à inexistência de direitos absolutos no ordenamento jurídico. No entanto, existem direitos que por estarem intrinsecamente ligados à essência da Constituição e por constituírem o próprio reflexo da vontade da Lei Fundamental, como condição de sua força normativa, não poderão ser sacrificados, visto que tal fato resultaria no enfraquecimento da segurança jurídica e na conseqüente descrença não só na Administração Pública, que age em desconformidade com os preceitos elencados, mas também no Judiciário, já que este frustra os ideais de justiça ao fazer malabarismos com a Constituição Federal.

É desse modo que surge a preocupação quanto à análise de casos de improbidade administrativa por tal Poder. As inovações criadas, quando do julgamento das situações

---

<sup>1</sup>A teoria de separação de poderes já vem sendo defendida por vários autores desde a Antiguidade e a Idade Média. Sendo atribuída a Aristóteles a gênese de tal teoria na sua obra “A Política”. No entanto é necessário registrar que a concepção da separação de poderes teve seu alto grau de sistematização com Montesquieu. (DOURADO; AUGUSTO; ROSA, 2011, p. 2638).

fáticas, ultrapassam os limites de atuação reservados e desembocam em uma forma indireta de legislar, caracterizando o ativismo judicial. Não obstante, tais interpretações criam precedentes, os quais, independentemente do seu poder de vincular, são usados como nortes para fundamentações futuras em circunstâncias semelhantes.

Barroso (2009, p. 6) elucida que: “A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário [...]”. O que falar então quando o Judiciário age mediante a não aplicação das disposições constitucionais quando elas se fazem presentes? Se a ideia de ativismo insere a ideia de aplicação direta da Constituição, não há motivos em matéria de improbidade, onde não existem ausências por parte do legislador, para não seguir o que as normas regratórias e principiológicas explicitam; além do mais, a vontade da Constituição precisa ser resguardada, a fim de se manter firme a sua força vinculatória, não podendo sofrer mitigações no seu raio de aplicação.

Nesse diapasão, ao se presenciar a mitigação de valores democraticamente construídos ao longo de décadas através de esforços e conquistas, as pessoas vão deixar de depositar suas esperanças no sistema público, o que vai solidificar ainda mais o círculo vicioso, pois com a aceitação dos atos ímprobos como “normais” e a verificação de que a última esperança - o Judiciário - não pune conforme a lei se posiciona, acaba por retirar, de uma vez, qualquer visão otimista das pessoas sobre o sistema público. Este fato enfraquece cada vez mais os instrumentos fiscalizatórios no combate das condutas ímprobos, servindo como incentivo para os agentes continuarem a macular a Administração com o mau uso da coisa pública, constituindo-se como provas reais de que a punição em matéria de improbidade só é verificada de acordo com a dimensão de seus impactos.

Ao levantar essa discussão, traz-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), durante a análise de casos concretos, quanto à possibilidade do uso do Princípio da Insignificância Jurídica em matéria de improbidade, visto ser uma questão importante que causa interferência direta no círculo vicioso da improbidade administrativa, seja na visão perpassada para o administrado sobre o controle judicial e a observância das orientações da LIA, quanto na continuidade do agente na prática dos atos ímprobos, já que este pode se sentir estimulado ou não a incidir novamente nessas condutas, dependendo da (in)observância pelo Judiciário dos valores constitucionalmente defendidos.

Diante disso, menciona-se que o uso do Princípio da Insignificância Jurídica tem suas fontes sustentadas primariamente pelo Direito Penal com referência no brocardo “*mínima non curat praetor*”<sup>2</sup> que, quando suscitado, torna atípica condutas insignificantes por não causarem lesão ou risco de lesão a um bem jurídico penalmente relevante. Não obstante, pondera Bitercourt (2012, p. 109) que:

**O fato de determinada conduta tipificar uma infração penal de menor potencial ofensivo (art. 98, I, da CF) não quer dizer que tal conduta configure, por si só, o princípio da insignificância. [...] a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida. (Grifo Nosso)**

Portanto, na seara penal, há a possibilidade de afastar a tipicidade material da conduta, embora enquadrada formalmente em um tipo penal incriminador, quando não ensejar lesão ou risco passível de tutela, afastando-se, por conseguinte, as sanções penais responsáveis por tolher o direito de liberdade do indivíduo.

Assim, por implicar em restrição a um direito fundamental, o Direito Penal limitou-se a interferir nas relações sociais como a “*ultima ratio*”<sup>3</sup>, ou seja, de forma mínima, justamente para repreender condutas que firam bens jurídicos considerados em sua essência penalmente relevantes e potenciais.

No entanto, ao inserir por analogia a utilização deste princípio no âmbito civil, que é a seara utilizada para o processamento dos atos de improbidade administrativa, cria-se a necessidade de uma análise mais cuidadosa quanto a sua menção nas fundamentações de casos concretos, pois seu uso caracteriza uma mitigação do objeto jurídico tutelado pela LIA, qual seja, a proteção da probidade administrativa.

Em conformidade a isso, pondera-se que, além dos campos jurídicos mencionados quanto ao objeto tutelado e às respectivas penalidades ser nitidamente independentes, as condutas de improbidade administrativa requerem um combate firme, a fim de mostrar a existência de uma ação fiscalizatória e sancionadora solidificada, visto ser um problema que acompanhou toda a formação da Administração Pública brasileira, maculando-a, denegrindo a imagem de suas funções, acarretando a insegurança jurídica da força constitucional e, conseqüentemente, enfraquecendo a confiança dos administrados.

Desse modo, dada a importância da presente discussão, levanta-se uma reflexão a fim de conhecer o ponto de tolerância o qual separa os atos considerados ímprobos dos que

<sup>2</sup> “o pretor não se ocupa das coisas sem importância” (Tradução Livre)

<sup>3</sup> “intervenção mínima” (Tradução Livre)

revelam ser meras irregularidades, pois impossível é a existência de um meio-termo, conforme as palavras de Bicalho (2012, p. 1):

**Ou o fato é ímprobo, aplicando-se com proporcionalidade e razoabilidade as sanções, ou não é, constituindo irregularidade administrativa. Não há meio-termo. Assim, resta inócua a aplicação do princípio da insignificância na seara ímproba, já que, se a conduta for considerada insignificante, será mera irregularidade administrativa. Noutros termos, não há improbidade insignificante, mas sim irregularidade insignificante (que não constitui improbidade).** (Grifo Nosso)

Bem enfatizada a afirmação de que não existe improbidade insignificante, pois não há como cogitar sobre probidade, como bem tutelado juridicamente pela LIA, submetida a mitigações pelo princípio da insignificância jurídica, visto que a probidade, ao contrário daquele, resultou de um processo extenso de transformações sob o propósito de repensar o uso da coisa pública. Desse modo, tolerar certos atos sobre a perigosa menção da bagatela pode desembocar em uma forma de manipular a aplicação rigorosa da lei de improbidade e acobertar uma cadeia de condutas que, pela inexpressividade lesiva atribuída, não seria passível de repreensão através da referida norma.

Além do mais, não é necessário para visualizar o prisma de identificação do ato ímprobo o dano ao Erário, nem tampouco o enriquecimento ilícito do agente, bastando o mero ferimento aos princípios da Administração Pública, verificado como antecedente necessário para configuração das infrações mais graves, o qual antes de acarretar alguma implicação concreta, atinge primariamente o plano abstratamente tutelado. Nas palavras de Garcia e Pacheco Alves (2011, p. 324):

**A objetividade jurídica tutelada pela Lei de Improbidade não se encontra delimitada pela concepção de patrimônio público, possuindo amplitude condizente com os valores constitucionais que informam a atividade estatal, garantindo a sua credibilidade.** (Grifo Nosso)

Nesse diapasão, com o objetivo de por fim ao círculo vicioso da improbidade Administrativa, faz-se imprescindível enxergar o problema enfrentado pela flexibilização do Judiciário referente à atenuação do princípio da probidade por suas consequências retromencionadas, assim como, os desafios de manter um agir contínuo do Estado, de forma a resguardar a filosofia da boa-administração.

Consoante o intento, ao se tentar achar o ponto de tolerância para que as condutas incorram ou não no enquadramento de ímprobos, pede-se licença para ponderar em parte da ideia construída por Vanessa Cristina Lourenço Casotti Ferreira da Palma e David Dias da Silva (2011, p. 21) os quais, mencionando os agentes que dão vida ao Estado, discorrem que:

Esses indivíduos, por viverem numa sociedade não estática, mas, ao contrário, em constante evolução, sofrem influências de várias naturezas, tais como as de caráter religioso, familiar, de instrução, diferenças culturais, etc. **Então, se a moral comum pode ser moldada pela realidade social, esta poderia também influenciar a moralidade administrativa, que, como dito, extrai-se do ambiente da administração pública, que é formada por pessoas que se expõem às transformações sociais.** (Grifo Nosso)

Vale destacar que os autores pecaram em desconsiderar a existência de valores constitucionalmente protegidos os quais não são passíveis de tolhimento, mesmo com as mudanças sociais e a inversão de valores no mundo dos fatos, pois estão relacionados diretamente à força normativa da Constituição, que se mantém firme, vinculando a ordem jurídica e a sociedade, por fazer parte da própria vontade da Carta Fundamental e, desse modo, não pode se sucumbir a mutações transitórias.

É nesse contexto que se insere a probidade tutelada. Não admite malabarismos intencionados a ofuscar sua efetividade pelo artifício de retirar o caráter ímprobo da conduta para rotulá-la como mera irregularidade. Portanto, deve existir cautela do Judiciário ao analisar se determinados atos constituem afronta à probidade administrativa, pois se assim restar verificado, serão submetidos impreterivelmente às sanções previstas na LIA. Com a finalidade de amenizar o discorrido, Palma e Silva (2011, p. 23) mencionam que:

No que se refere às condutas administrativas, não se mostra razoável a utilização do aparato judicial para a persecução de condutas insignificantes, de conteúdo violador ínfimo ao interesse público, o que, em última análise, poderia acarretar um dano maior à sociedade. Ora, a manter-se o radicalismo, **seria difícil imaginar um agente público que, em toda sua carreira, não houvesse praticado um ato que, interpretado literalmente à luz da Lei nº 8.429/92, não pudesse considerado ímprobo. Com efeito, por exemplo, quem nunca levou alguns cliques do seu local de trabalho para casa? Quem nunca precisou utilizar um pedaço de papel da repartição para anotar um recado particular? Quem nunca utilizou o telefone do órgão para um assunto pessoal?** (Grifo Nosso)

Diante de um pensamento como este, indaga-se até que ponto, por exemplo, a posse de alguns cliques, o uso da copiadora e das folhas do órgão para utilidade pessoal e o uso do veículo público com fulcro em atender a necessidades particulares deixam de ser meras irregularidades e passam a consubstanciar atos de improbidade administrativa. O juízo de razoabilidade e de proporcionalidade é que irá, nessas situações, conduzir o aplicador do Direito a alcançar a solução mais adequada à vontade da Constituição<sup>4</sup>, a qual, ao ser correspondida, resultará na revitalização da sua força normativa. Isto é, pelo menos, o esperado dessas decisões.

---

<sup>4</sup>Nas palavras de Raquel Denise Stumm (1995, p. 81), “o juízo de ponderação entre os pesos dos direitos e bens contrapostos deve ter uma medida que permita alcançar a melhor proporção entre os meios e os fins. (...) Decorre da natureza dos princípios válidos a otimização das possibilidades fáticas e jurídicas de uma determinada situação.”

### 3.1.1 Jurisprudência do STJ: Recurso Especial Nº 799.511 - SE (2005/0194194-6)

O caso estudado se origina de uma Ação Civil Pública nº 39- SE (2004.85.01.000674-4) ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF) por atos de improbidade administrativa, contra o ex- prefeito do Município de Itabaiana em Sergipe (SE) e seus auxiliares administrativos. A Ação foi motivada pela existência de saques temporários em conta vinculada e específica para movimentação de recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE para outras contas da Prefeitura local, além de emissão de cheques em favor desta própria e não de fornecedores. Ainda verificou-se a ausência de identificação comprobatória das despesas efetuadas com os recursos do PNAE, aquisição de produtos com preço superior ao orçamento prévio, direção ou restrição à competitividade nos certames licitatórios, como também, fuga da modalidade licitatória devida.

É visível a gravidade dos fatos que ensejaram a propositura da demanda. Atento a isso, o MPF, através de documentos probatórios, expôs a veracidade dos acontecimentos relatados, entretanto, o Tribunal Regional Federal (TRF) da 5ª Região, em julgamento preliminar, rejeita o recebimento da petição inicial em acórdão cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. NÃO RECEBIMENTO DA INICIAL. 1. **Os fatos**, cujo enquadramento é proposto no art. 11, I, demais não caracterizarem a figura do desvio de poder, **qualificam-se como meras irregularidades, incapazes de configurar improbidade administrativa, instituto inseparável da presença de desonestidade**. 2. A verificação na aquisição de merenda escolar, de aquisições superiores a 3% do valor de mercado, não é hábil, só por si, para configurar o tipo do art. 10, XII, da Lei 8.429/92. 3. Inicial não recebida. (fl. 222). (Dj: 30/03/2005, p. 965, nº60) (Grifo Nosso)

Foi desarrazoado o enquadramento feito pelo Tribunal que julgou como meras irregularidades as fugas das modalidades licitatórias, as aquisições superfaturadas dos produtos, os desvios de finalidade do dinheiro do PNAE, as ausências das prestações de contas e entre outras condutas praticadas por esses agentes públicos.

Revelou-se como uma decisão confrontante com a essência constitucionalista em matéria de probidade, pois com base na vedação do princípio do retrocesso histórico, a elevação da probidade como um valor constitucionalmente resguardado não ensejaria sua não observação para o acobertamento de condutas altamente reprováveis as quais não se adequam ao manto da insignificância jurídica.

Por esse motivo, o MPF interpõe Recurso especial nº 799.511 – SE contra este acórdão por não receber a Ação de improbidade administrativa. Desse modo, utilizou no Recurso fundamentos que reforçam o enquadramento das atitudes explicitadas como atos

ímprobos, contrariando o entendimento dado pelo Tribunal ao caso. Por ser de interesse deste trabalho, efetuou-se um recorte no referido texto para ratificar a ideia aqui defendida.

Nesse sentido, no inteiro teor do acórdão, o ministro relator em seu voto faz menção aos trechos do MPF, expondo que:

[...]

A dicção do art. 11 da Lei 8.429/92 não permite uma interpretação que nega seu sentido. Diz este dispositivo legal: **Art. 11.** Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente: **I** - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência; Honestidade, certamente, integra o conceito de probidade. Mas não o esgota. [...] Há formas de ser ímprobo, que não envolveria necessariamente o conceito de honestidade, especialmente porque este costuma se restringir à questão da não apropriação de recursos públicos. Mas há outras possibilidades, como a falta de imparcialidade e a atitude e prática ilegal, pelo administrador. [...] **No caso em tela, o ex- Prefeito de Itabaiana- SE não cumpriu o dever administrativo ao promover saques nas contas dos recursos federais do PNAE, para realizar outros pagamentos, emitindo cheques em nome da Prefeitura, e assim, dificultando a identificação dos destinatários finais dos recursos do PNAE. Estas ilegalidades, porque propiciam e favorecem a corrupção, não podem ser consideradas meras irregularidades. Mas devem ser consideradas, como dito na lei, situações configuradoras de improbidade administrativa.** [...] A negativa de reconhecimento da ilegalidade como improbidade significou negativa de vigência do caput do art. 11, caput e inciso I. [...] O tribunal adotou o princípio da insignificância como excludente de ilicitude, e, portanto, fundamento para rejeição da inicial de improbidade administrativa. [...] Segundo o eminente Relator para o Acórdão, desembargador convocado Edílson Pereira Nobre Júnior, “A verificação, na aquisição de merenda escolar, de aquisições superiores a 3% do valor de mercado, não é hábil, só por si, para configurar o tipo do art. 10, XII, da Lei 8.429/92”. E Aqui o Ministério Público faz duas observações objetivas. A primeira diz respeito ao fato de que, restou incontroverso que houve compra superfaturada (alguns itens com preços adquiridos por mais de 150% seu valor - ver fls. 12 da inicial), com prejuízo resultante em R\$ 6.325,45 reais, de um total de recursos públicos do PNAE, para os anos de 2000 e 2001, de R\$ 151.010,00 e R\$ 162.570,00, respectivamente, fls. 32 (R\$ 313.580,00). **Que são, para as crianças do município de Itabaiana, os R\$ 6.325,45? São duas semanas sem merenda escolar. Seria, para os dignos desembargadores, ou dignos ministros, receber seus vencimentos mensais pela metade, e passar todo o mês com o dinheiro equivalente a apenas duas semanas?** O prejuízo, portanto, é significativo, do ponto de vista do destinatário da verba. Não é razoável, portanto, excluir a ilicitude, ao pressuposto da insignificância. Isso significa, em última análise, que o princípio da insignificância sobrepõe-se ao da moralidade administrativa. **Ora, é sabido que a moralidade administrativa é pressuposto de validade do todo e qualquer ato da Administração Pública, não cabendo ao agente público rejeitar o elemento ético de sua conduta, ou seja, não lhe é facultado “decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto”,** máxime quando passam-se duas semanas sem fornecer refeição escolar às crianças daquele município, ou seja, corresponde a um mês letivo com apenas 50% da merenda. (Dj: 04/05/2009, pp. 19-21). (Grifo Nosso)

Verifica-se na análise deste recurso, o comprometimento da Instituição Ministério Público no combate aos atos ímprobos, quando do empenho na fiscalização da lei e na proteção da sociedade. Contudo, o Poder Judiciário, neste caso, nadou contra o sentido

constitucional da norma e enfraqueceu os instrumentos propiciadores do bom exercício da Administração Pública.

A consequência de decisões como esta influi diretamente no Círculo Vicioso da Improbidade Administrativa, no que diz respeito ao estímulo dos agentes públicos em incorrer constantemente nessas práticas sob o manto da impunidade. Isto se agrava quando, ainda em série de Recurso Especial, os nobres ministros conseguem camuflar a realidade ímproba sob a roupagem de irregularidades. E foi o que aconteceu. A maioria não reconheceu do Recurso, concordando indiretamente com os argumentos expostos e apontando como justificativa para o não conhecimento a Súmula 7 do STJ, a qual dispõe que: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Ora, alegar o discorrido é ratificar que os atos acima apontados são atípicos para configuração da improbidade administrativa, situação a qual se mostra incompatível com o propósito defendido na LIA, pois resta evidente que os atos praticados pelo ex-prefeito de Itabaiana- SE encontram reprimenda na referida lei por denegrir a seriedade administrativa. Infelizmente, apenas dois ministros- os Srs. José Delgado e Francisco Falcão- seguiram este pensamento e votaram por dar continuidade a Ação para instrução regular e ser expedido juízo com maior grau de segurança.

Os efeitos de julgamento como esse contribuem para novas ocorrências de situações semelhantes pelo agente público no seu exercício funcional. A prova é tão condizente, que em Resumo Diário publicado pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (TCE-SE) no ano de 2015, sete anos após a publicação do Recurso Especial, foi divulgado notícia sobre um julgamento perante o TRE do referido Luciano Bispo, que no momento se encontrava como Deputado Estadual e Presidente da Assembleia Legislativa de Sergipe, sobre a probabilidade da impugnação do registro de sua candidatura naquele ano. Nesse viés, observa-se:

# Julgamento de Luciano no TRE/SE termina empatado

## Caberá ao juiz Alcides Vasconcelos decidir sobre candidatura

Valter Lima  
DA FOLHA DE SERGIPE

**T**erminou empatado ontem o julgamento do registro de candidatura do presidente da Assembleia Legislativa, deputado estadual Luciano Bispo (PMDB), pelo Tribunal Regional Eleitoral (TRE) de Sergipe. O relator do caso, o desembargador Osório Araújo Ramos Filho, votou contra o pedido de impugnação. O voto dele foi acompanhado por outros dois juízes, mas outros três magistrados foram favoráveis aos argumentos da Procuradoria Regional Eleitoral, autora do pedido de cassação. A decisão foi adiada, em decorrência da ausência do juiz José Alcides Vasconcelos, que está viajando. Ele deve retornar ao Tribunal em 19 de maio, quando a votação poderá ser retomada.

Além de Osório, votaram favoráveis ao registro de candidatura de Luciano Bispo os juízes Cristiano José Macedo Costa e Denize Barros Figueiredo. Já os juízes Fernando Escrivani Stefani, Cesário Siqueira Neto e Gardênia Carmelo Prado votaram pela impugnação da candidatura.

Ao JORNAL DA CIDADE, o advogado do presidente da Assembleia Legislativa, Daniel Haack, disse que continua



ADVOGADO de Luciano Bispo diz que continua confiante

ela rechaçou a possibilidade de inelegibilidade.

"As falhas apontadas pelo Tribunal de Contas no caso não são suficientes para caracterização da inelegibilidade, pois não podem ser enquadradas como ato doloso de improbidade. No caso, não houve sequer condenação à devolução de recursos ao erário ou menção a efetivo prejuízo financeiro da administração", decidiu a ministra, quando deu parecer favorável à candidatura de Luciano Bispo.

Em julho de 2014, a Procuradoria Regional Eleitoral de Sergipe ajuizou pedido de impugnação da candidatura de Luciano Bispo com base na Lei da Ficha Limpa. De acordo com o pedido, Bispo havia sido condenado pela Justiça Federal por improbidade administrativa num caso de compra superfaturada na Prefeitura de Itabaiana. Além disso, também teve as contas de sua gestão rejeitadas cinco vezes pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. O TRE já havia julgado improcedente o pedido baseado na condenação por improbidade administrativa, decisão confirmada pelo TSE. Agora, estão em análise as rejeições de contas da Prefeitura de Itabaiana pelo TCE.

confiante no resultado positivo do julgamento. Ele afirmou que ocorreram "meras falhas formais" e que não houve malversação do dinheiro público, nem graves irregularidades que justifiquem o pedido de impugnação contra Luciano Bispo.

**O caso**  
O TRE/SE voltou a julgar o registro de candidatura do presidente da Assembleia Legislativa a pedido da ministra Luciana Lóssio, do Tribunal Superior Eleitoral. Em decisão monocrática do final do ano passado, a ministra afirmou que os recursos eleitorais não teriam efeito-suspensivo, devendo-se privilegiar a celeridade que o processo demanda e reencaminhou para nova análise no tribunal local. Quanto à acusação, feita pelo Ministério Público e pela coligação adversária de condenação por improbidade administrativa,

Figura 2- Notícia do Jornal da Cidade, dia 06 Maio de 2015, p. A3.

Fonte: Tribunal de Contas do Estado de Sergipe- TCE-SE:  
Clipping- Resumo Diário, 06 de Maio de 2015, p. 3.

São evidentes as consequências da impunidade na vida funcional do agente público. No caso em questão, ele voltou a incidir em práticas ímprobas que repercutiram no registro de sua candidatura como Deputado Estadual posteriormente. Situação que teve como consequência a rejeição por cinco vezes de suas contas pelo TCE-SE, como também, outra condenação por improbidade administrativa no ano de 2014, decorrente da emissão de 194 cheques sem provisão de fundos, desvio de dinheiro do Fundef, prática de fraudes em licitação, e ainda, responsabilização por dificultar a fiscalização contábil em procedimentos administrativos.

Verificou-se que após aquela decisão em Recurso Especial (Nº 799.511 – SE),

livrando-o das sanções dispostas na LIA, restou prejudicada a finalidade essencial da norma em repreender e prevenir a ocorrência de novas condutas com o mesmo teor de lesão ao objeto tutelado por ela. O fato das novas incidências, inclusive as que resultaram em novo julgamento com base na LIA, revela o estímulo que o agente obteve para praticar outros atos corrompedores da boa administração. O sentimento primário de impunidade fez com que ele agisse continuamente de tal forma, o que justifica a preocupação deste trabalho com a atuação do Judiciário, por restar comprovado sua influência direta no fim do Círculo Vicioso da Improbidade Administrativa.

O resultado da impugnação sobre o registro da candidatura de Luciano Bispo chegou até ao TSE em sede de Recurso Ordinário (Nº 448-80.2014.6.25.0000) e desembocou na procedência do pedido. Portanto, negaram o registro de sua candidatura, e conseqüentemente cassou-se seu mandato atual. A decisão publicada no Diário Oficial da União obteve anuência por unanimidade dos ministros, e sua ementa se consubstanciou da seguinte forma:

**ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. LEI Nº 8.666/93. DESCUMPRIMENTO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PROVIMENTO. 1. A inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 não exige o dolo específico, bastando para tal o dolo genérico ou eventual, que se caracteriza quando o administrador assume os riscos de não atender aos comandos constitucionais e legais, que vinculam e pautam os gastos públicos. 2. **Na espécie, o recorrido teve as contas julgadas irregulares pelo Tribunal de Contas Estadual, e, durante a sua gestão à frente do Executivo Municipal, constatou-se verdadeiro descaso com a coisa pública e com a própria imagem da Administração, ao atuar em seu nome, em desobediência à Lei de Licitações, com inobservância das disposições contábeis que impedem a regular fiscalização da aplicação dos recursos públicos e, principalmente, em pagamentos realizados com cheques nominativos à própria prefeitura e 194 cheques devolvidos por falta de fundos.** 3. **Evidenciada a incidência de inelegibilidade, dada a má gestão dos recursos públicos e ao descumprimento da legislação de regência, é o caso de se indeferir o registro de candidatura.** 4. Recursos ordinários providos. (Dj: 13/06/2016, p.36, nº 112) (Grifo Nosso)**

Com esta decisão muda-se o cenário de impunidade construído. Efetivamente, os ministros do TSE, embora não julgando propriamente a Ação de Improbidade Administrativa, mas sim, uma decorrência direta das práticas ímprobas, o pedido de impugnação do registro da candidatura, esses nobres julgadores impediram a continuação na função pública de um agente que malbarateava pouco a pouco a estrutura administrativa, o qual perpassava um agir ímprobo do Estado, provocador dos efeitos da insegurança jurídica Constitucional e da assustadora descrença implantada na sociedade em relação à Administração Pública.

Nesse sentido, ao caminhar na direção de reprimir de forma séria e comprometida, visando, sobretudo, à prevenção de tais condutas, obtém-se um fortalecimento dos instrumentos fiscalizatórios, como vistos, essenciais para contribuição em prol da diminuição

de julgamentos estimuladores de práticas ímprobas pelos agentes. Ao pensar assim, o Círculo vai perdendo seu elemento do vício, pois faltará a continuidade da prática. Os atores do Estado se sentirão compelidos ao exercício probo de suas atividades, já que verificarão a concretização da ordem Constitucional. Os instrumentos fiscalizatórios existentes agirão conforme a Força Normativa manda, e assim, fará valer a vontade constituinte, pondo um fim no círculo vicioso e não deixando que condutas possam retroceder princípios conquistados com tanto sacrifício na perquirição de uma Administração Pública livre de máculas.

### **3.1.2 Jurisprudência do STJ: Recurso Especial Nº 892.818 - RS (2006/0219182-6)**

O Segundo caso de análise a fim de corroborar com o entendimento sobre o fim do Círculo Vicioso, tem origem também em uma Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MP-RS) contra João Amaro Borges Silva, que, na função interina de Chefe-de-Gabinete do Município de Vacaria/RS, teria se aproveitado da força de trabalho de três servidores municipais, membros da Guarda Municipal, bem como utilizado veículo de propriedade do Município, para carregar utensílios de uso particular.

Da decisão do Juízo de 1º Grau, constou-se que houve a admissão dos fatos pelo próprio agente, o qual pediu exoneração do cargo e ressarciu os cofres públicos a importância de R\$ 8,47 (oito reais e quarenta e sete centavos), referente ao combustível utilizado no percurso de 3 km que se apurou ter o veículo do Município percorrido.

O juiz reconheceu que os fatos configuraram ato de improbidade administrativa e desse modo, cominou multa de R\$1.500 (Mil e quinhentos reais), afastando as penas de Suspensão dos Direitos Políticos e Proibição de contratar com o Poder Público, requeridas pelo MP-RS. O agente insatisfeito quanto a imputação da multa, interpõe apelação Nº 70012886412, fazendo referência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. O recurso foi apreciado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS), e o acórdão proferido utilizou por analogia ao Direito Penal o princípio da Insignificância Jurídica para a reformulação da decisão. Nos fundamentos, explicitou que, embora a conduta do agente fosse típica, o ressarcimento efetuado inicialmente por ele e até mesmo pela especificação do valor ser irrisória, o livraria da condenação da multa, pois esta traduziria uma sanção desproporcional aos fatos ocorridos.

É evidente, no desenrolar dos fatos, que o Tribunal se ateve tão somente ao dano material ocasionado ao Erário. Equivocou-se, por isso, quanto à extensão do ato ímprobo, pois é sabido que o bem jurídico abstratamente protegido possui mais relevância para a tutela

normativa do que a lesão concreta por si só provocada.

A não observação de valores constitucionais produz consequências mais gravosas, visto ultrapassarem a análise do caso em específico, proporcionando repercussões em situações posteriores, por consubstanciarem finalidades a serem perseguidas no exercício da função pública. No entanto, isso não foi considerado pelo Tribunal.

Na posição de defensor da sociedade, o Ministério Público interpôs o Recurso Especial nº 892.818 - RS (2006/0219182-6) ao STJ, que resultou em um julgamento célebre da Segunda Turma, por unanimidade dos votos, o qual restabeleceu a sentença que condenou o agente ao pagamento da multa sob o fundamento de não existir improbidade insignificante, pois o que pode ocorrer são irregularidades insignificantes, mas nunca aquela, visto que após ter ocorrido o Juízo de improbidade, não cabe o aplicador do Direito, sob a alegação da Insignificância Jurídica, afastar o Juízo de dosimetria da sanção. No entanto, permite-se invocar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para dosar a reprimenda, porém nunca para tentar afastá-la a fim de tornar impune uma atitude tão repudiada na Administração Pública.

Em observância a essas diretrizes, no inteiro teor do acórdão, o Ministro Relator Herman Benjamin dispôs que:

**[...] o bem jurídico protegido pela Lei 8.429/92 – a moralidade dos atos da Administração Pública – não pode ser relativizado, pois ocupa o patamar de sobremem ou hiperbem, representando para a integridade e viabilidade do Estado o que a vida e a liberdade simbolizam para a existência das pessoas naturais. Numa palavra, mostra-se tecnicamente ilógico ou juridicamente bizarro que se pretenda seja uma conduta imoral, em grau capaz de disparar a Lei da Improbidade Administrativa, e, ao mesmo tempo, irrelevante perante o Direito. O fato imoral, sobretudo o de índole administrativa, essencial e inevitavelmente de impacto coletivo, é reprovável e, como tal, deve ser enfrentado pelo aplicador do sistema.** (Dj: 10/02/2010, p.12) (Grifo Nosso)

Desse modo, tem-se que não é apenas pelo ressarcimento estrito do dano, pelo contrário, o que está em jogo são os valores constitucionalmente erguidos à condição de parte integrante da vontade constitucional, como o princípio da probidade.

A correta verificação da hermenêutica da norma, faz os membros do Judiciário, que também são agentes públicos, agirem conforme os preceitos da Carta Maior, levando-os a verificar no caso concreto os aspectos que ensejem o enquadramento da improbidade na LIA, atuando de forma a atender a Força Normativa constitucional e afastando qualquer possibilidade de seu tolhimento.

Nesse viés, sob o argumento de que não há como fiscalizar a obediência dos valores principiológicos que regem a Administração com uma calculadora na mão, expressando-os na forma de reais e centavos, o Julgamento foi uníssono, no sentido de dar procedência ao

Recurso Especial promovido pelo Ministério Público de restabelecimento da sentença que condenou o agente público ao pagamento da multa em questão.

É manifesta a importância do teor de decisões como esta para o combate do fim do Círculo Vicioso da Improbidade Administrativa. A severidade da LIA, muitas vezes criticada, sujeitou-a, em vários momentos, à possibilidade de sofrer mitigações e reformas no seu texto. Isso mostra a tentativa de desviá-la de sua finalidade principal sob a desculpa de amenizar as rigorosas sanções.

Ora, deve-se agir enfatizando a concreta aplicação normativa para justamente impedir o desembocar de outras incidências. Isso pode ser feito se observarem o propósito da lei, como o caso acima analisado, visto que não são todas as decisões que enaltecem a preocupação de reprimir eficazmente, situação que do contrário, contribuiria bastante para a cessação do Vício e sua descaracterização.

### **3.2 O “Xequê Mate” no Vício: A Força Normativa da Constituição e a Formação do Círculo da Probidade**

O Círculo Vicioso da improbidade Administrativa vem sendo alimentado durante muito tempo, como demonstrado nos capítulos anteriores, desde os primórdios do descobrimento do Brasil até o momento vivenciado. As práticas degradantes da boa Administração se transmitiram de gerações em gerações como um parasita inerte a estrutura do sistema público.

De tanto que se verificou a existência de práticas ímprobas, a sociedade passou a visualizar aquela situação como uma normalidade intrínseca a todos aqueles que detém poder e exerce uma função pública. A aceitabilidade da patologia se tornou algo muito temeroso, pois além de confrontar com a ordem jurídica vigente, gera descrença dos administrados, acarretando um enfraquecimento nos instrumentos fiscalizatório e o conseqüente estímulo ao agente para que novamente incorra em práticas de semelhante teor.

A descaracterização do Círculo Vicioso pode ser verificado quando os próprios agentes, atores vitais da existência Estatal, agem com probidade, transmitindo essa atuação ao próprio Estado, já que este responde pelos atos daqueles em via direta. Essa situação é favorecida, quando os agentes, pela experiência concreta, se sentem no dever de atender a finalidade pública da sua função, pois têm conhecimento da seriedade dos instrumentos fiscalizatórios, bem como o teor gravoso da conduta ímproba e seus efeitos reflexos provocados na sociedade.

A partir da análise dos casos concretos, percebe-se o impacto que determinadas decisões têm na vida funcional do agente público. Essa visualização foi de fundamental importância, visto que esses julgamentos interferem diretamente na perpetuação ou não do Círculo Vicioso.

Com o propósito de por um fim nessa vicissitude, no movimento direcionado a denegrir a Administração Pública, traz-se algo que quando verificado e concretamente posto em prática, transmuda esse cenário dilapidante, transformando as consequências negativas do Vício. Refere-se, portanto, à Força Normativa da Constituição que, quando observada no exercício das atribuições dos agentes, seu atendimento corresponde à finalidade da função pública, pois a vontade constitucional além de estar presente na construção das leis, tutela valores resistentes à ação do tempo, com vistas a manter a segurança jurídica.

Desse modo, não sucumbe às transformações sociais, valores maiores, como o da probidade, devendo ser continuamente observada pelos agentes, pela sociedade e pelos aplicadores do Direito a fim de que a Força Normativa da Carta Magna seja atendida, pois a Constituição possui vontade própria, vinculando a todos no que diz respeito a valores imutáveis por seu processo de conquista histórico.

Nesse viés, ilustrando o que seria um novo Círculo, agora baseado em condutas probas, conforme a normatividade constitucional, traz-se as consequências principais desse outro agir do Estado. Dessa forma, tem-se que:



Figura 3- Círculo da Probidade Administrativa

Fonte: Elaboração da Autora

É relevante observar que o agir probo do Estado provoca efeitos tanto no aumento da Segurança Jurídica da Carta Constitucional, como no crescimento da confiança depositada na Administração, pois o Estado é tido como parâmetro a ser observado pela sociedade. Caso este atue positivamente conforme o direcionamento da bússola, que é a Constituição, mobilizará impactos benéficos na estrutura do sistema público, pois as pessoas rejeitarão a patologia da improbidade e colaborarão com a fiscalização de condutas diferentes do agir probo, proporcionando um estado de segurança jurídica favorecido pelo inverso do Círculo Vicioso.

O agir continuamente nos ditames da Vontade Constitucional é considerado um desafio diante do momento histórico atual vivenciado pela sociedade brasileira. A prevalência de intenções de cunho pessoal em detrimento das finalidades públicas é cada vez mais crescente, ao ponto de ensejar a mobilização social por renovação política. Isso é acarretado pelos malabarismos feitos com a Constituição pelos próprios agentes estatais a fim de ofuscar a força normativa sob falsas alegações legais, as quais, na verdade, mascaram as reais intenções particulares.

Portanto, para que haja o “Xeque Mate”<sup>5</sup> desse Círculo Vicioso maculador de uma Administração Pública correta, será necessário, por mais dificultoso que seja, hodiernamente, o atendimento da Vontade Constitucional, considerada na sua condição de Lei Suprema do Ordenamento vigente, a qual aponta o alcance dos fins públicos de forma séria, sem desvirtuamentos e evasões, pois o acolhimento concreto de suas diretrizes estreita as distâncias daquilo que até então seria um pensamento utópico.

---

<sup>5</sup> Final da partida, o Jogo chegou ao fim. (Tradução Livre)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A probidade Administrativa representa, como valor fundamental a ser cultuado no âmbito da Administração Pública, parte da vontade constitucional afirmada em reiterados momentos ao longo deste trabalho, haja vista estar expressamente pactuada no artigo 37, §4º da Constituição Federal de 1988 e compor a sua força normativa, a qual rege todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Defende-se a sua observação por todos os agentes componentes da estrutura administrativa, desde os que exercem funções de comando até aqueles que as executam, os quais devem perseguir o interesse público, considerado prioritário, em detrimento de intenções individuais e egoísticas. Este princípio é o resultado de um processo histórico e deverá ser constantemente averiguado no sistema público, ou seja, por todos aqueles que atuam em nome do Estado.

Nesse viés, ilustram-se as consequências provenientes caso seja desconsiderada a vontade da Constituição, a partir da construção de um Círculo Vicioso da Improbidade Administrativa, de forma a destacar os efeitos tão severos que a atuação ímproba do Estado ocasiona.

A lógica da elaboração de um círculo é que este é infinito. Como não possui um ponto final, aufere uma ideia de continuidade do procedimento, em que uma conduta viciada acaba sendo alimentada para permanecer no vício. Dessa forma, o Círculo Vicioso da Improbidade Administrativa é constituído com o agir ímprobo do Estado, em decorrência do não atendimento à vontade Constitucional, ou seja, do não efetivo cumprimento dos princípios, seja pela interpretação limitada dada às normas ou pelo não atendimento às suas reais finalidades.

Neste panorama, toda vez que o agente público se nega ou se afasta da essência do disposto constitucional, tende a sobrepor outras intenções ao interesse público, causando dessa forma um prejuízo à coletividade, que fica à mercê da atuação de seus representantes. Com isso, os atos emanados em desconformidade com o princípio da probidade, este considerado no respeito não só à legalidade, mas também à moralidade administrativa, acabam surtindo efeitos circulares na sociedade, de modo a instaurar a insegurança jurídica.

Verifica-se, assim, que se os agentes que compõem a estrutura da Administração Pública não agem em conformidade com a Constituição Federal, inviabiliza-se a segurança

necessária para que a sociedade possa segui-la e respeitá-la, pois o próprio parâmetro público atua com vício de improbidade, fomentando-se, portanto, uma cadeia de efeitos negativos.

Diante deste aspecto negativo, surge a descrença da sociedade na Administração Pública. Tal processo é caracterizado pela carência de fé nas coisas públicas, na gestão pública e principalmente na possibilidade de transformar o sistema em uma estrutura livre de máculas ímprobos. A sociedade acaba internalizando o problema e passa a considerá-lo parte integrante da Administração, como algo intrínseco ao se falar em gerenciamento da máquina pública.

A consequência direta desses efeitos resulta na exaustão do serviço público e no constante enfraquecimento dos sistemas fiscalizatórios, que servem como estímulo a novas práticas incompatíveis com a vontade constitucional, dando-se prosseguimento à infinidade do círculo, pois existirão cada vez mais condutas em sentido contrário às disposições constitucionais, aumentando-se a insegurança jurídica e, conseqüentemente, o fortalecimento da descrença na Administração e a internalização da patologia.

Como contraponto ao Círculo Vicioso, ressalta-se a força normativa constitucional como fim da continuidade desta cadeia, caracterizando-se como um verdadeiro “Xeque Mate” do jogo de comandos e execuções em desconformidade com a Constituição. Ocorre que a Carta Magna de 1988 não permite a sobreposição de intenções desvirtuadas sobre o interesse público na condução da Administração, pois esta assenta o princípio da probidade como essencial para o bom exercício de um sistema público livre de máculas, tal como pensado pelo constituinte, na construção do artigo 37, §4º, e pelo legislador, na própria regulamentação da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.

A comprovação do retorno às práticas de improbidade, quando é afastada a punição em um caso anterior ocorrido, foi explicitada no terceiro capítulo deste trabalho, revelando-se o estímulo gerado no agente a novamente incidir em outras condutas inadequadas. Dessa forma, por já ter passado pela impunidade, sob a escusa de não caracterização como atos ímprobos, o agente acaba incentivado ao prosseguimento de outros atos ímprobos, o que gera a movimentação do Círculo Vicioso.

Frente a todo este panorama, verificou-se, através de dois casos em Recurso Especial ao STJ, a influência de decisões judiciais no (des)estímulo a práticas ímprobos, fruto diretamente do enfraquecimento ou fortalecimento dos instrumentos fiscalizatórios. Nos casos concretos, realizou-se uma análise sobre a atuação do agente público dentro do Círculo Vicioso, com a conseqüente materialização dos efeitos provenientes dos atos ímprobos, os quais foram criticamente discutidos.

Resta comprovado que o respeito à vontade constitucional representa um escudo contra o distanciamento das reais finalidades da norma. O agente público que cumpre e segue o fim ao qual as leis e, acima delas, a Constituição foram criadas, revela-se garantidor da força constitucional, movendo as pessoas a adotar como parâmetro os representantes do Estado, já que eles próprios defendem a estrita observância da vontade constitucional.

A preocupação em mostrar concretamente a visualização do Círculo da Improbidade Administrativa fundamenta-se em provar que casos amplamente divulgados pela mídia, como também aqueles com baixa repercussão envolvendo a matéria de improbidade administrativa, possuem um histórico que se enquadra no movimento do Círculo, revelando-se, na maioria das vezes, em um diagnóstico passado de impunidades, em que o ponto de partida sempre se dá com o não atendimento da vontade constitucional.

Com isso, defende-se a ideia da observação da probidade como um princípio norteador da conduta desde o seu nascedouro até o momento de uma eventual aplicação de sanções, a qual é considerada uma etapa essencial para obstar a ocorrência de novos comportamentos tão prejudiciais à segurança jurídica estabelecida pela Carta Magna.

Neste sentido, desenvolveu-se a criação de um Círculo da Probidade Administrativa, que é contrário a todas as formas de interpretação fugazes do atendimento à vontade constitucional. Nele se prega a atuação do agente conforme a bússola normativa – a Constituição, pois, ao ser constatado pela sociedade o agir probo de seus representantes, haverá a instalação preponderante de um verdadeiro estado de segurança jurídica, que repercute na crença dos administrados na Administração Pública.

Como consequência direta, há a rejeição dos atos ímprobos e a colaboração da sociedade na constante fiscalização contra a exaustão do serviço público. Percebe-se, assim, que há um fortalecimento no combate a esses atos, pois a sociedade já não mais os tolera, visto que a probidade da conduta administrativa passa a ser o modelo internalizado pela população.

Ao aceitar o desafio de agir com probidade, o Estado, considerado o parâmetro da sociedade, deverá contribuir incansavelmente para que os atores responsáveis por sua vitalidade possam professar a obediência à vontade da Constituição na execução de suas funções, voltadas à satisfação do interesse público. Isso ocorrerá através do cuidado na formação dessas pessoas como agentes investidos nas responsabilidades, situação que poderá ser verificada, por exemplo, a partir da implantação de cursos disponibilizados pelo órgão de vinculação, com vistas a cultivar a valorização da coisa pública, o desempenho no exercício do seu papel e a adesão efetiva de um modelo gerencial de administração.

Portanto, afirma-se que o atendimento da força normativa da Constituição constrói uma imagem positiva do Estado, de forma que a sociedade visualize o respeito do ente estatal pela bússola, o que gerará um estado de segurança jurídica, junto ao crescente aumento na crença em uma Administração Pública livre de máculas, a qual, até então, parece uma utopia.

## REFERÊNCIAS

### ARTIGOS – (CIENTÍFICOS/ REVISTA/JORNAL)

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação.** Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, jan./mar., 2009.

BICALHO, Carlos Henrique. **Princípio da Insignificância, Irregularidade Administrativa e Improbidade Administrativa.** Minas Gerais, 2012. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1050/3%20R%20MP%20-%20Insignificancia%20-%20Carlos%20Bicalho.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 16 Nov de 2016.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **A administração pública gerencial: estratégia e estrutura para um novo Estado.** Escola Nacional de Administração Pública- ENAD. Texto para discussão n. 9. Brasília /DF, Outubro, 2001.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Da Administração Pública Burocrática à Gerencial.** Revista do Serviço Público-RSP. Ano 47. Vol.120, N-1. Jan- Abr 1996. Disponível em :< <http://seer.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/702/550>>. Acesso: 8 Set 2016.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Konrad Hesse: uma nova crença na Constituição.** Revista dos Tribunais- RT. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, vol. 1, p. 89 - 110, Mai 2011, DTR, 2012/1010.

HUMBERTO, Theodoro Júnior. **A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica.** Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 14, setembro 2006.

MARRARA, Thiago. **O conteúdo do princípio da moralidade: proibidade, razoabilidade e Cooperação.** [Editorial] Revista Digital de Direito Administrativo, vol. 3, n. 1, p. 104-120, 2016.

MILHAREZI, Gustavo. **A Função Administrativa**. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, vol. 7, n. 2, p. 49-62, 2016.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa: Reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da lei federal 8.429/92**. [Editorial] Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Nº 8- dezembro 2006/janeiro/fevereiro 2007- Salvador-Bahia-Brasil.

PALMA, Vanessa Cristina Lourenço Casotti Ferreira da; SILVA, David Dias da. **A Aplicabilidade do Princípio da Insignificância nos Atos de Improbidade Administrativa**. Ciências Sociais Aplicadas em Revista - UNIOESTE/MCR- Vol. 11 - N. 21 - 2º sem. 2011 - p. 9 a 27 - ISSN 1679-348X.

RONZANI, D. **Corrupção, Improbidade administrativa e Poder Público no Brasil**. [Editorial]. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 10 - Jun de 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direito Fundamental e Proibição de Retrocesso social no Direito Constitucional Brasileira**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 21, março, abril, maio, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. [Editorial] Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, vol. 4, p. 23-51, 2006.

SLAIBI FILHO, Nagib. **A Norma Constitucional**. [Editorial] Revista da EMERJ, v. 5, n. 17, 2002.

STUMM, Raquel Denise. **Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1995.

## DOCUMENTOS JURÍDICOS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Congresso Nacional, 1988.

BRASIL. Lei 8.429- **Lei de improbidade administrativa**. Brasília, Congresso Nacional, 1992.

BRASIL, STJ. **Recurso Especial nº 731746- SE (2005/0040558-6)**, Rel.: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 05 Agosto de 2008. Quarta Turma. Dj: 04 Maio de 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4174117/recurso-especial-resp-731746-se-2005-0040558-6/inteiro-teor-12215859>>. Acesso em: 05 Dez de 2016.

BRASIL, STJ. **Recurso Especial nº 892.818/RS**, Rel. Ministro Herman Benjamin. Brasília, 11 Nov de 2008. Segunda turma. Dj: 10 Fev de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8589975/recurso-especial-resp-892818-rs-2006-0219182-6/inteiro-teor-13674659>>. Acesso em: 05 Dez de 2016.

BRASIL, TJ/RS, 21ª Câmara Cível. **Apelação na Ação de Improbidade Administrativa nº 70012886412**, Rel.: Genaro José Baroni Borges, Comarca de Vacaria, Dj: 08 Fev de 2006.

BRASIL, TRF, 5ª Região. **Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa- ACPIA: 39- SE (2004.85.01.000674-4)**. Rel.: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti. Sergipe, 16 Fev de 2005. Pleno. Dj: 30 Março de 2005. Fonte: Diário da Justiça, Página: 965 - Nº: 60 - Ano: 2005. Disponível em: < <http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205142/acao-civil-publica-de-improbidade-administrativa-acpia-39-se-20048501000674-4> >. Acesso em: 05 Dez de 2016.

BRASIL, TSE. **Recurso Ordinário n ° 448-80.2014.6.25.0000, Classe 37, Aracajú- SE**. Rel.: Ministra Luciana Lóssio. Brasília, 24 Maio de 2016. Dj: 13 Junho de 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 05 Dez de 2016.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE- TCE- SE. **Clipping: Resumo Diário, 06 de Maio de 2015**. Sergipe, DICOM- Diretoria de Comunicação e Mídias, 2015. Disponível em: <<https://www.tce.se.gov.br/sgw/upload/33a9a31f4e6ace1ddb96c6445e9bdf15d1db200e.pdf>>. Acesso em: 05 Dez de 2016.

**EVENTOS CIENTÍFICOS**

DOURADO, Edvânia A. Nogueira; AUGUSTO, Natália Figueiroa; ROSA, Crishna Mirella de Andrade Correa. **Dos Três Poderes de Montesquieu à Atualidade e a Interferência do Poder Executivo no Legislativo no Âmbito Brasileiro**. In: V Congresso Internacional de História da Universidade Estadual de Maringá-PR, 2011.

## LIVROS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios- da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª edição, revista, 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BARBOZA, Márcia Noll. **Cem Perguntas e Respostas sobre Improbidade Administrativa: incidência e aplicação da lei nº 8.429/1992**. Brasília: ESMPU, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal- Parte Geral 1**. 17ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2016.

CHEIN JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A tutela processual da probidade administrativa, em Improbidade administrativa – questões polêmicas e atuais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CIDADE, Ernani. *Padre Antonio Vieira: a obra e o homem*. Lisboa: Arcádia, 1964.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder**. 3ª edição, revista, São Paulo: Globo, 2001.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de Improbidade Administrativa: Doutrina, Legislação e Jurisprudência**. 2ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa**. 4ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2000.

GARCIA, Emerson e PACHECO ALVES, Rogério. **Improbidade Administrativa**. 6ª edição, Rio de Janeiro: Lumén Juris Editora, 2011.

HESSE, Konrad; MENDES, Gilmar Ferreira. **A força normativa da Constituição**. SA Fabris Editor, 1991.

#### **TRABALHOS ACADÊMICOS**

TEXEIRA SOUZA, Rogério. **Comentários à Teoria da Máxima efetividade**- Monografia apresentada como parte dos requisitos para obtenção do título de especialização da Universidade Cândido Mendes- Curso de Direito Público e Tributário-. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<http://www.avm.edu.br/monopdf/41/ROG%C3%89RIO%20TEIXEIRA%20SOUZA.pdf>>. Acesso:12 Jul de 2016.

## **ANEXO**

## **Anexo**

**Presidência da República  
Casa Civil  
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992.**

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

**CAPÍTULO I  
Das Disposições Gerais**

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

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

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

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

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.

## CAPÍTULO II

### Dos Atos de Improbidade Administrativa

#### Seção I

#### **Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## **Seção II**

### **Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário**

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

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

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

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

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

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

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

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

~~VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente~~

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

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

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

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

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

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

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

## **Seção II-A**

(Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016) (Produção de efeito)

### **Dos Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário**

Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o **caput** e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016) (Produção de efeito)

## **Seção III**

### **Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública**

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

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

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

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

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

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

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

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

### CAPÍTULO III Das Penas

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

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

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.

### CAPÍTULO IV Da Declaração de Bens

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente. (Regulamento) (Regulamento)

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2º deste artigo .

## CAPÍTULO V

### Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a

decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

~~§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput. — (Revogado pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

~~§ 3º No caso da ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a lide na qualidade de litisconsorte, devendo suprir as omissões e falhas da inicial e apresentar ou indicar os meios de prova de que disponha.~~

~~§ 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. — (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.472 31, de 1996)~~

§ 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. (Redação dada pela Lei nº 9.366, de 1996)

§ 4º O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

§ 5º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da im procedência da ação ou da inadequação da via eleita. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 11. Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 12. Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no art. 221, **caput** e § 1º, do Código de Processo Penal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 13. Para os efeitos deste artigo, também se considera pessoa jurídica interessada o ente tributante que figurar no polo ativo da obrigação tributária de que tratam o § 4º do art. 3º e o art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

## CAPÍTULO VI Das Disposições Penais

Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

Parágrafo único. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

~~I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;~~

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento; (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

## CAPÍTULO VII

### Da Prescrição

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

## CAPÍTULO VIII

### Das Disposições Finais

Art. 24. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

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

FERNANDO COLLOR  
*Célio Borja*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 3.6.1992