

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

PABLO SAVIGNY DI MARANHÃO VIEIRA MADEIRA

**A TUTELA DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA ATRAVÉS DA
LEI DE IMPROBIDADE**

São Luís
2013

PABLO SAVIGNY DI MARANHÃO VIEIRA MADEIRA

**A TUTELA DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA ATRAVÉS DA
LEI DE IMPROBIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: José de Ribamar Caldas Furtado.

São Luís

2013

PABLO SAVIGNY DI MARANHÃO VIEIRA MADEIRA

**A TUTELA DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA ATRAVÉS DA
LEI DE IMPROBIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ____ / ____ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. José de Ribamar Caldas Furtado (Orientador)
Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

1º Examinador (a)
Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

2º Examinador (a)
Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, José Carlos e Mara, pelo apoio de uma vida inteira e aos meus avós, Pedro Madeira, Nesina, Pedro Vieira e Maria Antônia, que deram início a tudo.

Agradeço aos meus irmãos, Fernanda, Thiago e Caroline, que sempre me incentivaram em todos os momentos.

Agradeço à minha namorada, Rayssa, pelo companheirismo e paciência nos momentos difíceis desta jornada.

Agradeço a todos os amigos que fiz ao longo da graduação, especialmente do Conselho. Foram verdadeiros irmãos.

Muito obrigado a todos.

“Se o povo for conduzido apenas por meio de leis e decretos impessoais e se forem trazidos à ordem apenas por meio de punições, ele apenas procurará evitar a dor das punições, evitando a transgressão por medo da dor. Mas se ele for conduzido pela virtude e trazido à ordem pelo exemplo e pelos ritos em comum, ele terá o sentimento de pertencer a uma coletividade e o sentimento de vergonha quando agir contrário a ela e, assim, bem se comportará de livre e espontânea vontade.”

Confúcio

RESUMO

O presente trabalho trata da análise do princípio da moralidade administrativa e sua tutela através da Lei 8.429/1992, a Lei de Improbidade. Faz-se um histórico de toda a evolução do princípio da moralidade administrativa no ordenamento jurídico brasileiro, além das possibilidades de sua aplicação. Também é objeto de investigação as hipóteses de aplicação dos preceitos da Lei 8.429/92 quando ausentes as condutas específicas tidas como principais para punição dos agentes públicos. Analisa-se a questão dos comportamentos que afrontam os princípios da Administração Pública, dando-se destaque, efetivamente, para o da moralidade administrativa. Faz-se um paralelo sobre os princípios da Administração Pública e sua força normativa. A partir disso, chega-se ao ponto principal da presente pesquisa acadêmica, na qual se busca perquirir sobre a possibilidade de aplicação das punições evidenciadas pela Lei 8.429/92 quando malferido o princípio da moralidade administrativa, hipótese em que deverão ser observados determinados requisitos. Por fim, são traçadas as hipóteses de aplicabilidade da Lei 8.429/92 para os casos em que os sujeitos passivos nas ações ajuizadas com base em citada lei poderão ser punidos.

Palavras-chave: Princípio. Moralidade Administrativa. Tutela. Lei de Improbidade. Efetividade.

ABSTRACT

The present work deals with the analysis of the principle of administrative morality and his tutelage by Law 8.429/1992, the *Lei de Improbidade*. Displays the historical aspect of the whole evolution of the principle of administrative morality in Brazilian law, beyond the possibilities of its application. Also treats of the investigation and of the chance of applying the provisions of Law 8.429/92 when absent the specific conduct taken as the main punishment for public officials. Analyzes the issue of behaviors that confront the principles of public administration, giving particular emphasis to the administrative morality. Shows a parallel on the principles of public administration and its normative force. From this, we arrive at the main point of this academic research, in which it seeks to assert about the possibility of it application of punishments by Law 8.429/92 when injured the principle of administrative morality , in which case certain requirements must be observed. Finally, the hypotheses of applicability of Law 8.429/92 for cases when respondents in lawsuits filed on the basis of the aforementioned law may be punished.

Keywords: Principle. Administrative morality. Guardianship. Lei de Improbidade. Effectiveness.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.....	11
2.1	Princípio: origem e importância no ordenamento jurídico.....	11
2.2	A evolução histórica do princípio da moralidade administrativa.....	17
2.3	O princípio da moralidade administrativa sob o olhar da doutrina.....	22
3	A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	25
3.1	Aspectos históricos.....	25
3.1.1	Precedentes Legislativos.....	26
3.1.2	Lei 8.429/1992 - Efetividade do art. 37, §4º da Constituição Federal.....	29
3.2	Sanções da Lei de Improbidade - requisitos para verificação.....	31
4	A TUTELA DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA LEI 8.429.....	38
4.1	Os princípios da Administração Pública na Constituição Federal de 1988.....	38
4.2	A proteção da moralidade administrativa no Brasil.....	42
4.2	Ofensa à Moralidade Administrativa na Lei 8.429/1992- requisitos para verificação.....	46
5	CONCLUSÃO.....	53
	REFERÊNCIAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

A questão da improbidade administrativa no Brasil ganhou, nos últimos anos, grande atenção da sociedade e da imprensa nacional, em grande parte por terem sido revelados esquemas milionários de desvios de verbas públicas por agentes públicos e por pessoas vinculadas à Administração Pública.

Cada vez se torna mais notória a preocupação da sociedade brasileira em buscar a punição devida daqueles que enriquecem às custas do patrimônio público. Tal preocupação, apesar de a notarmos maior atualmente, sempre esteve presente na sociedade, tanto que desde meados do século XIX há mecanismos que buscam a proteção da Administração Pública.

Na presente pesquisa acadêmica, apesar da evidente importância histórica, será a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Com efeito, nesta Constituição ficaram previstos instrumentos destinados à proteção dos bens públicos, todos voltados à punição dos agentes estatais e, ainda, sem olvidar-se de buscar a indenização pelos danos causados à sociedade, o que representou um grande avanço.

Entre tais instrumentos está a Ação de Improbidade, regulada pela Lei 8.429/92. Para ensejar e legitimar, ainda, o ajuizamento das ações voltadas à proteção dos bens públicos, foram positivados vários princípios da Administração Pública na Carta Constitucional, entre eles o da moralidade administrativa.

Este princípio, por decorrência de sua origem filosófica, arranca da doutrina grandes críticas, justamente em razão de sua possível ausência de objetividade e concretude, o que daria ao seu aplicador um leque infundável de aplicabilidade.

Inobstante este ponto, tal princípio encontra-se positivado na Constituição Federal e, portanto, merece ser tutelado tanto quanto princípios cuja presença de fato é mais sensível, como o da legalidade.

Levando-se em conta as considerações acima mencionadas, impõe-se o seguinte questionamento: por que não aplicar, como fundamento primeiro, no âmbito das ações de improbidade, o princípio da Moralidade Administrativa?

Assim, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a positivação de diversos princípios norteadores da Administração Pública, surgiram instrumentos materiais justamente voltados para a efetiva busca da proteção do

patrimônio público e da chamada probidade. Entre tais princípios, como assinalado, está o da Moralidade Administrativa, cuja origem filosófica, de certa forma, acaba por conduzir a uma série de questionamentos sobre sua efetiva aplicabilidade quando da análise dos atos administrativos tidos por ilegais, ou ilegítimos, pelo Poder Judiciário.

Nessa esteira, o estudo do tema proposto na presente pesquisa acadêmica busca analisar o comportamento dos agentes estatais, o qual perpassa por análises que, muitas vezes, tão somente levam em consideração ofensas à mera legalidade, deixando de lado a autonomia que o princípio da moralidade administrativa, em si, possui. A ausência de aplicabilidade, ou a aplicabilidade equivocada desse princípio, no entanto, conduzem a um acalorado debate, ora se defendendo ora se renegando sua aplicação.

Esta controvérsia surge diante da vagueza que o princípio da moralidade traria consigo, segundo alguns críticos. Fala-se, além disso, em ausência de objetivação de sua aplicabilidade, apesar de sua positivação na Constituição Federal.

Noutro ponto, e apesar das críticas em relação a referido princípio, é ele, também, que legitimará o ajuizamento das Ações de Improbidade, cujo papel é essencial, segundo a atual conjuntura normativa brasileira, para buscar a punição daquele que atua em desfavor do Estado. Ademais, segundo se nota do comportamento dos Tribunais pátrios, tem havido um grande receio em utilizar-se do princípio da moralidade administrativa para fundamentar decisões judiciais condenatórias dos agentes públicos flagrados em comportamentos ímprobos, apesar daquele estar no mesmo patamar de princípios constitucionais já consolidados, como o da legalidade. Daí a necessidade de averiguar o porquê dessa ausência de decisões com tais fundamentos.

De se ressaltar, ainda, que está em voga a busca pela proteção dos bens públicos, da transparência dos atos administrativos, dos contratos administrativos e tudo o que emana do Estado. Todos esses comportamentos, se eivados de vícios, acabarão por ser analisados, ao fim, pelo Poder Judiciário, que terá, repita-se, entre seus fundamentos, a possibilidade de aplicabilidade do princípio da moralidade administrativa como fundamento.

Por fim, o Conselho Nacional de Justiça, no fim de 2012, estabeleceu, no VI Encontro Nacional do Poder Judiciário, o objetivo de julgar, até o fim de 2013, os

processos contra a Administração Pública e de improbidade administrativa distribuídos ao Superior Tribunal de Justiça, à Justiça Federal e aos Estados até 31 de dezembro de 2011. Tal fato corrobora, ainda, mais a importância da temática aqui tratada, diante da preocupação que se tem pelo julgamento destas demandas, em cujos fundamentos, certamente, há os casos de ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

2 O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Para dar início à presente pesquisa acadêmica, necessário traçar, num primeiro momento, um panorama dos princípios jurídicos no ordenamento brasileiro, para se ter dimensão de sua importância. Isso se faz necessário diante, principalmente, da própria vagueza do princípio da moralidade administrativa, conforme se verá adiante.

Nesse ponto, como assinalado por Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Gustavo Branco (2007, p.1100):

Com o advento da Constituição de 1988, os primeiros arroubos de constitucionalização das normas reitoras da administração pública presentes em textos anteriores finalmente se solidificaram, consolidando um catálogo de normas que podem ser identificadas como “normas constitucionais da administração pública”, pois ficou claro ao jurista pós-1988 que a “administração pública constitucionalizou-se”, como afirma Cármen Lúcia Antunes Rocha.

Dessa forma, atendendo à necessidade dar-se embasamento para o enfrentamento do princípio da moralidade administrativa mais adiante, necessária uma primeira apresentação sobre a importância dos princípios no ordenamento jurídico brasileiro, mormente na Constituição Federal de 1988 e, mais ainda, aqueles que norteiam a Administração Pública.

2.1 Princípio: origem e importância no ordenamento jurídico

O termo princípio, como o próprio aspecto etimológico desta palavra pode-nos representar, associa-se às primeiras verdades das Ciências, às origens, às premissas mais singulares de algo que se queira representar; exprime, em si, através da busca de sua origem ainda no latim (*principium*), o começo de vida ou o primeiro instante em que as pessoas ou as coisas começam a existir.¹

Inicialmente, no âmbito do estudo jurídico, deu-se aos princípios do Direito o sentido puramente de mero orientador básico da criação e aplicabilidade

¹ De acordo com a obra Vocabulário Jurídico, de De Plácido e Silva, princípio é “Derivado do latim *principium* (origem, começo), em sentido vulgar quer exprimir o começo de vida ou o primeiro instante em que as pessoas ou as coisas começam a existir. É, amplamente, indicativo do começo ou da origem de qualquer coisa. Princípio é também a expressão que designa a espécie de norma jurídica cujo conteúdo é genérico, contrapondo-se à regra ou ao preceito, que é a norma mais individualizada. Constituem princípio jurídico normas genéricas como, por exemplo, “todos são iguais perante a lei”, enquanto preceito ou regra é a norma específica, como, por exemplo, o idoso tem direito à assistência de sua família” (SILVA, 2012, p. 1093).

das normas jurídicas.

Como assinalado por Paulo Bonavides, a juridicidade dos princípios passa por três fases distintas (BONAVIDES, 2011, p. 259), as quais, apesar de não serem o viés principal deste trabalho, serão brevemente anotadas.²

A primeira fase, de cunho jusnaturalista, concebeu os princípios gerais de direito em formas de *axiomas jurídicos*, ou normas estabelecidas pela reta razão³. Seriam os princípios de justiça, constitutivos de um Direito ideal, consubstanciados por “um conjunto de verdades objetivas derivadas da lei divina e humana” (BONAVIDES, 2011, p. 261).

Os opositores dessa corrente, entretanto, em razão da forma axiomática dada a toda aquela conceituação, acabaram por criticar duramente qualquer pretensão dos jusnaturalistas. E isso era esperado, pois a alta abstratividade dos princípios, sob este aspecto, acabaria por afastar a sua aplicabilidade de um modo mais claro e efetivo.

Com efeito, por muito tempo ela perdurou nos debates jurídicos ao redor do mundo. Por carregarem consigo alta abstratividade, não lhes era assegurada outra função, senão a de legitimar a criação de normas jurídicas. Este seria, de fato, seu objetivo.

Em seguida, veio a chamada fase positivista, na qual os princípios passaram a ser previstos nas próprias codificações, como fontes normativas subsidiárias (BONAVIDES, 2011, p. 262). Neste ponto, com o advento da Escola Histórica do Direito e a elaboração de diversos Códigos, houve a decadência do Direito Natural, o que acabou por fomentar, sobremaneira, a própria expansão doutrinária do positivismo jurídico.

O primeiro passo importante para essa mudança foi dado pelo jurista italiano Vezio Crisafulli, em meados do século XX. Segundo este autor, os princípios

² Apesar de não ser este o foco do presente trabalho, mostra-se salutar identificar-se o posicionamento da doutrina em relação à classificação dos princípios. Isto fez muito bem a autora Kele Bahena: Segundo o espectro de incidência dos princípios nos vários campos do conhecimento, Maria Sylvia Zanella di Pietro, na mesma linha de José Cretella Júnior, classifica os princípios em: onivalentes, plurivalentes, monovalentes e setoriais. Os onivalentes ou universais, seriam os comuns a todos os ramos do conhecimento; plurivalentes ou regionais, comuns a um grupo de Ciência; monovalentes são os que se referem apenas a um ramo do saber e, por fim, os setoriais, que informam apenas alguns setores de determinada área do conhecimento. (BAHENA, 2009, p. 41)

³ “Sobre certo prisma, os princípios de Direito Natural oferecem maior grau de generalidade, a tal ponto que são ditos princípios ‘universais’ ou ‘transcendentais’, conciliando-se, lógica ou axiologicamente, com os princípios gerais de Direito Comparado e com aqueles que, mais particularmente, estruturam o ordenamento jurídico de cada país” (REALE, 2009, p.316)

seriam normas jurídicas, enquanto consideradas como determinantes de uma ou de muitas outras subordinadas, que desenvolveriam o preceito em direções mais particulares, das quais determinariam, potencialmente, o conteúdo (BONAVIDES, 2011, p.257).

Neste sentido, posteriormente, Norberto Bobbio (1999, p.158) corroborou tal posicionamento. Neste caso, aduziu, não lhe restaria qualquer dúvida a respeito do caráter normativo dos princípios, eis que, efetivamente, estes seriam normas. A saber:

Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli.

Para os que se contrapunham a essa corrente, careceria à corrente juspositivista maior normatividade. É que, o “[...] juspositivismo, ao fazer dos princípios na ordem constitucional meras pautas programáticas supralegais, tem assinalado, via de regra, a sua carência de normatividade, estabelecendo, portanto, a sua irrelevância jurídica” (BONAVIDES, 2011, p. 263).

Foi nessa esteira que uma outra corrente de pensadores se estabeleceu. Os pós-positivistas surgiram num momento de grande produção de novas Constituições pelo mundo. Nesse momento histórico, o americano Ronald Dworkin abandonou a doutrina positivista e reconheceu que princípios e regras poderiam impor obrigações legais (BONAVIDES, 2011, p. 272). Assim, diferentemente das outras correntes, esta passou a entender os princípios como forma de expressar a norma jurídica em si.

Os que antes se opunham ao caráter normativo dos princípios, entendiam que sua alta carga de abstratividade, que impediria maior delimitação para sua aplicação, os inferiorizaria em relação às normas, eis que estas, sim, possuem prescrições totalmente determinadas.

Assim, teve-se que chegar a uma distinção o quanto melhor entre regra e princípios. Aqui, far-se-á um contraponto entre as teorias de Robert Alexy e Ronald Dworkin, para que se delimite, ao menos de forma perfunctória, como se deu esse embate entre as ideias do pensador americano e do pensador alemão.

Para o doutrinador americano, os princípios se distanciariam das regras por permitirem uma aproximação maior entre o Direito e Valores sociais, sem expressar, contudo, consequências que se implementassem de forma automática, com a mera ocorrência de condições postas. Assim, em suma: os princípios terminariam por indicar uma direção; entretanto, não imporiam uma solução em particular (GARCIA, 2003).

Para Ronald Dworkin⁴, ainda, princípios e regras estabeleceriam *standards* que apontam para decisões particulares sobre obrigações jurídicas em circunstâncias determinadas, mas seriam distintas em relação ao caráter de direção que estabelecem; as regras, nessa esteira, seriam aplicáveis à maneira do tudo ou nada. Acaso ocorresse o que por elas fora estipulado, então a regra é válida, caso em que a resposta que fornece deve ser aceita, ou não, o que em nada contribuiria para a decisão (GARCIA, 2003).

Tal distinção, assim, coloca os princípios numa balança, pois eles se distinguiriam por seu peso: o mais denso preponderaria. As regras, noutro ponto, por não se apresentarem dessa forma, teriam seu conflito resolvido tão somente no âmbito da validade.

Para Robert Alexy, por outro lado, enquanto as regras impõem determinado padrão de conduta, os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, ordenando que algo seja realizado da melhor forma possível, podendo, assim, ser cumpridos em diferentes graus, sendo que a medida de seu cumprimento dependeria tanto das possibilidades reais quanto das possibilidades jurídicas (GARCIA, 2003).

No pensamento do jurista alemão, princípios convivem em harmonia, permitindo sua coexistência. No caso de conflito, pode ser que um deles seja preponderantemente aplicado ao caso concreto, a partir da identificação de seu peso e da ponderação de outros princípios, conforme as circunstâncias em que esteja envolto (GARCIA, 2003).

Quanto aos conflitos entre regras, a solução seria dada com introdução de critérios de especialidade entre elas ou, ainda, através do reconhecimento da

4 Segundo Paulo Bonavides, “Dali parte Dworkin para a necessidade de tratar-se os princípios como direito, abandonando, assim, a doutrina positivista e reconhecendo a possibilidade de que tanto uma constelação de princípios quanto uma regra positivamente estabelecida podem impor obrigação legal” (BONAVIDES, 2011, p. 265)

invalidade de uma ou de algumas das regras confrontadas, o que permitiria fosse identificada aquela que regulará a situação concreta.

Nesse ponto, diametralmente oposto ao que ocorreria com os princípios, não se teria exercícios de ponderação, mas, efetivamente, forma de exclusão, sendo cogente a aplicação da regra ao caso. Destarte, enquanto os conflitos entre regras seriam dirimidos no âmbito da validade, os conflitos entre princípios seriam dirimidos no âmbito do peso.

Assim, enfatizou Robert Alexy (2012, p.90)

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Finalizando esta abordagem, a regra seria um tipo de norma que, presentes as condições autorizadoras de sua aplicação, regeria determinadas situações fáticas ou jurídicas, de uma maneira definitiva e incontestável; princípio, por seu turno, seria o tipo de norma cujas condições autorizadoras de aplicação não assumiriam contornos claros e inequívocos de aplicação, o que acarretaria imprecisão e menor determinabilidade.⁵

Apesar disso, tem-se que os princípios, justamente por carregarem consigo esta alta abstratividade, possibilitarão, por serem encarados com densidade normativa, a solução para diversas situações que surgirão na sociedade, as quais, em virtude da incompletude das normas, acabarão por ficar contidas num âmbito de aplicação pequeno.

Com efeito, conforme bem lembrou Cármen Lúcia Antunes Rocha, o “princípio impõe-se como norma jurídica quando o valor formulado oficialmente é absorvido pelo Direito como base do sistema posto à observância no Estado por

⁵ O autor José dos Santos Carvalho Filho, em breve abordagem, tratou, também, de realizar a distinção desses posicionamentos: A doutrina moderna tem-se detido, para a obtenção do melhor processo de interpretação, no estudo da configuração das *normas jurídicas*. Segundo tal doutrina – nela destacados os ensinamentos de ROBERT ALEXY e RONALD DWORKIN -, as normas jurídicas admitem classificação em duas categorias básicas: *os princípios* e *as regras*. As regras são operadas de modo disjuntivo, vale dizer, o conflito entre elas é dirimido no *plano da validade*: aplicáveis ambas a uma mesma situação, uma delas apenas regulará, atribuindo-se à outra o caráter de nulidade. Os princípios, ao revés, não se excluem do ordenamento jurídico na hipótese de conflito: dotados que são de determinado *valor* ou *razão*, o conflito entre eles admite a adoção do critério da *ponderação de valores* (ou ponderação de interesses), a saber, deverá o intérprete averiguar a qual deles, na hipótese *sub examine*, será atribuído *grau de preponderância*. Não há, porém, nulificação do princípio postergado; este, em outra hipótese e mediante nova ponderação de valores, poderá ser o preponderante, afastando-se o outro princípio em conflito.

governantes e governados” (ROCHA, 1994, p. 21). Assim, as vicissitudes da sociedade são fundamentais para que os princípios possam agir de maneira útil, eis que, como dito, os valores sociais são absorvidos pelo Direito.

Essa aplicabilidade dos princípios, mormente no âmbito de uma sociedade que se modifica na velocidade das próprias transformações tecnológicas, é fundamental para que, ao fim e ao cabo, os anseios da sociedade sejam, efetivamente, cumpridos. Esse posicionamento, enfim, será aclarado quando se tratar do próprio princípio da moralidade administrativa, que, como será exposto, pode ter sua aplicabilidade aproveitada de várias maneiras, afastando-se de um legalismo exacerbado.

Dessa forma, como disse Cármen Lúcia Antunes Rocha (1994, p. 21), são os princípios que asseguram que não se tenha uma petrificação de um paradigma normativo, ou seja, que haja, assim, uma evidente aplicação dos princípios aos anseios da sociedade, como restou esclarecido alhures. Confira-se o que fora tratado por referida autora:

Os princípios possibilitam que o valor Justiça – assim legitimamente considerado e demonstrado por determinada sociedade política – se cumpra segundo normas asseguradoras do modelo de vida escolhido, sem impor a petrificação de um determinado paradigma normativos, antes, permitindo que o sistema normativo constitucional amolde-se as reclamos da sociedade em cada momento histórico, segundo o seu pensar sobre o que seja para ela o modo justo de viver e conviver (ROCHA, 1994, p. 21).

Desta feita, a normatividade dos princípios jurídicos, mormente para a feição de aplicabilidade que se buscará demonstrar neste trabalho, é fundamental para que as decisões judiciais não se furtem de indicar, sem melindre, estes às condutas sociais, a fim de que se tenha, enfim, uma subsunção um tanto mais de acordo com o esperado pela sociedade.

E isto, ressalte-se, encontra amparo na própria Carta constitucional, que, como se verá, tratou de positivizar diversos princípios, antes implícitos em nosso ordenamento jurídico⁶.

⁶ Nesse ponto, Cármen Lúcia Antunes Rocha tratou de ser incisiva: A normatividade jurídica dos princípios constitucionais é uma qualidade contemporânea do Direito Constitucional. Se é certo que o constitucionalismo moderno – como todo e qualquer sistema normativo-jurídico – sempre teve princípios magnos fundamentais, é identicamente correto afirmar que a princiologia constitucional nem sempre foi considerada dotada de vigor jurídico definitivamente impositivo, mas muito mais sugestivo ou meramente informativo para efeito de hermenêutica da Constituição. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais foi sendo construída a partir da ideia de ser a Constituição uma lei e, como tal, carregada da coercitividade que domina todas as formas legais. Daí que os princípios fundamentais foram crescendo em importância e eficiência nos últimos séculos, até adquirir foros de ordem definida e definidora de todas as regulações jurídicas. (ROCHA, 1994, p. 43)

2.2 A evolução histórica do princípio da moralidade administrativa

Nosso País, nos idos da década de 1980, após anos mergulhado em um regime de exceção, passou a experimentar uma maior abertura política, fruto, em grande parte, do anseio da população e das ondas de manifestações que se espalhavam por todo o território nacional naquele momento.

Eleita em 1986 para a elaboração de uma Constituição Democrática para o país, a Assembleia Constituinte acabou por gerar, em setembro de 1988, a chamada a Constituição da República Federativa do Brasil, chamada, por seus objetivos claramente sociais, de *Constituição Cidadã*⁷.

Naquele momento, tendo sido ultrapassado um período de grande instabilidade, em que a concessão de direitos mínimos a todos os cidadãos era escassa, houve uma grande preocupação com a garantia de diversos direitos fundamentais à sociedade.

Para isso, restou assegurado um grande rol de direitos fundamentais, protegidos por cláusula pétrea⁸ de qualquer tentativa posterior de quebra de tais prerrogativas por emendas constitucionais.

Além desse aspecto, a Constituição Federal de 1988 também passou a prever diversas formas de proteção aos bens públicos e à Administração Pública, por meio da tutela específica e punição, por exemplo, dos agentes estatais que praticassem atos em desfavor do erário e da sociedade.

Assim, o constituinte de 1988 tratou de positivizar diversos princípios norteadores da Administração Pública, sendo destacados os seguintes: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência⁹ (este último foi incluído por meio da Emenda Constitucional n. 19, de 1998). Tal inovação é reconhecida pelos doutrinadores, entre eles Maria Sylvia Zanella di Pietro (2011, p. 64), que assim diz:

⁷ Esta alcinha foi criada pelo então deputado, e presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães, em um dos seus discursos após a promulgação da nova Constituição Federal.

⁸ art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais (BRASIL, 1988).

⁹ Os princípios da Administração Pública estão expressamente previstos no art. 37 da Constituição Federal: 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: (BRASIL, 1988)

Sendo o Direito Administrativo, em suas origens, de elaboração pretoriana e não codificado, os princípios sempre representaram papel relevante nesse ramo do direito, permitindo à Administração e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração. [...] A Constituição de 1988 inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública Direta e Indireta, a saber, os princípios da **legalidade**, da **impessoalidade**, da **moralidade administrativa**, da **publicidade** e **eficiência** [...]. (Grifos do original)

Aqui, interessa-nos um em especial: o princípio da Moralidade Administrativa. Apesar de ter sido previsto constitucionalmente como princípio basilar da Administração Pública apenas em 1988, esta não teria sido a primeira vez que esteve previsto no ordenamento jurídico brasileiro. Como asseverado por Lúcia Antunes Rocha (1994, p.216):

A despeito de ser a corrupção um dos males gravíssimos do Brasil, o princípio da moralidade administrativa, se não vinha *expresso* no sistema constitucional que precedeu à ordem promulgada em 5 de outubro de 1988, também não era estranho ao Poder Público brasileiro. No discurso legal, desde os primeiros momentos de sua existência, são adotadas as mais variadas práticas no Estado brasileiro sob o argumento de busca da moralidade pública.

A evolução que culminou na previsão constitucional deste princípio iniciou-se no direito administrativo francês, especificamente por Maurice Hauriou. (apud ROCHA, 1994, p. 188), a saber:

Foi *Hauriou*, esse fecundo e operoso agitador de idéias, quem pela primeira vez falou em moralidade administrativa. Em uma das suas magistrais anotações aos acórdãos do Conselho de Estado (*Caso Gornel*, Paris: Sirey, 1917, v.3, p. 25), desenvolveu, com maior brilhantismo do que transparência, a seguinte tese audaciosa: a legalidade dos atos jurídicos administrativos é fiscalizada pelo recurso baseado na violação da lei; mas a conformidade desses atos aos princípios básicos da 'boa administração', determinante necessária de qualquer decisão administrativa, é fiscalizada por outro recurso, fundado no desvio de poder, cuja zona de policiamento é a zona da 'moralidade administrativa'

Nesse mesmo aspecto, Emerson Garcia (apud BAHENA, 2009, p.107) tratou de desenvolver a ideia do consagrado autor francês:

Hauriou captara e desenvolvera a ideia de que o Estado não é um fim em si mesmo, mas sim, um instrumento utilizado em prol do interesse público, o que exigiria a construção de mecanismos que o mantivessem adstrito a esse fim, tendo concluído, a partir das decisões do Conselho de Estado 'que os poderes da administração têm uma certa causa final que é o interesse público ou a boa administração, e que, se o administrador, no lugar de agir dentro do interesse geral, tomou sua decisão, seja sob a influência de um

interesse particular a satisfazer, seja mesmo sob a influência de um interesse fiscal, há um desvio de poder e o ato deve ser anulado.

O princípio da moralidade administrativa constitui aspecto de muita discussão na doutrina e no âmbito do próprio Poder Judiciário. Por estar ligado a aspecto de origem filosófica (a moral), acaba por se envolver em discussões que escapam de qualquer objetividade que este princípio, efetivamente, carrega consigo.¹⁰

No ordenamento jurídico brasileiro, como discorrido, somente recentemente referido princípio passou a ser previsto de maneira taxativa nas letras da lei. A autora Cármen Lúcia Antunes Rocha, em pesquisa histórica, lembrou de raras normas, ainda na Constituição do Império, que faziam alusão à probidade, por exemplo (ROCHA, 1994, p. 217). Algo raro para a época.¹¹

O marco, em definitivo, para a maior inclusão e busca da proteção deste princípio, entretanto, deu-se com a Constituição de 1934. Esta Carta continha, em seu art. 113, inciso 38, a previsão da *ação popular*. Era assim previsto (BRASIL, 1934). *In Verbis*:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

38) Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.

Como atualmente, a *ação popular* era um instrumento importantíssimo para a participação popular e a própria cobrança de posturas éticas e morais por parte dos agentes públicos. Era, efetivamente, a forma pela qual os cidadãos poderiam se utilizar para cobrar aqueles que lhes representavam.¹²

¹⁰ Hans Kelsen, já em sua consagrada Teoria Pura do Direito, tratou de traçar um delineamento da importância do paradigma da Moral para a sociedade, diferenciando-a, nesse ponto, do próprio Direito: O Direito e a Moral também não se podem distinguir essencialmente com referência à produção ou à aplicação das suas normas. Tal como as normas do Direito, também as normas da Moral são criadas pelo costume ou por meio de uma elaboração consciente (v.g. por parte de um profeta ou do fundador de uma religião, como Jesus). Neste sentido a Moral é, como o Direito, *positiva*, e só uma Moral positiva tem interesse para uma Ética científica, tal como apenas o Direito positivo interessa a uma teoria científica do Direito. (KELSEN, 2006, p. 70)

¹¹ Segundo a autora, referida norma indicava a rejeição do sistema a condutas contrárias à ética na atuação de juízes e oficiais de justiça.

¹² Como ressaltado por Cármen Lúcia Antunes Rocha: A inclusão desta ação constitucional no sistema jurídico fundamental configura marco de imprescindível referência em sede de moralidade administrativa, pois por ela dota-se o cidadão de instrumento de atuação política no exercício do direito ao governo honesto, no qual a prática administrativa não lese seu patrimônio (ROCHA, p. 220).

Esse instrumento, apesar das Constituições posteriores, continuou a ser previsto como meio de tutelar o patrimônio público. Já na Constituição de 1967, foi mantida a ação popular como instrumento de atuação do cidadão no controle dos comportamentos públicos lesivos ao patrimônio público¹³.

A transição do período da ditadura militar para o período de abertura democrática bem demonstrou que o discurso de proteção da moralidade administrativa era fraco e estéril. Em verdade, apesar de em todas as Constituições, desde a de 1934, estar prevista, de uma maneira ou de outra, alguma menção ao princípio da moralidade administrativa, foi somente na carta de 1988 que houve uma preocupação efetiva com a aplicabilidade de tal princípio.

Antes disso, o discurso de Moralidade Administrativa era, como bem ressaltou Cármen Lúcia Antunes Rocha, defasado e utilizado como meio de propaganda política, como se, de fato, tivesse havido maiores preocupações com a proteção deste princípio no âmbito da Administração estatal naqueles momentos (ROCHA, 1994, p. 225).

Esta autora, assim, frisou, a partir da transição do período da ditadura militar para o período de abertura democrática de meados de 1985, que “A Constituição de 1988 modificou o tratamento da Administração Pública, formulou nova proposta jurídica para o tema, segundo o princípio democrático que esteve na base do movimento social que deflagrou e sustentou o processo constituinte do final da década de 80” (ROCHA, 1994, p. 225).

Apesar de um período de amadurecimento da sociedade, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, continuou a haver um amplo debate na sociedade sobre a necessidade de serem elaborados novos diplomas legais, em que este princípio tivesse a aplicação maior aprofundada. Essa preocupação, como bem lembrou Kele Bahena, não foi somente da nossa sociedade, pois países como França, Itália, Portugal e Japão também passaram a se preocupar com o controle da moralidade pública (BAHENA, 2009, p.121).

Estas discussões, entretanto, culminaram, como restou assinalado anteriormente, na criação de leis que, de certa forma, trataram de dar efetividade a algumas das previsões constitucionais, entre elas a da Improbidade Administrativa.

¹³ Era assim previsto: Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 31 - Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas. (BRASIL, 1967)

Nesse ponto, o princípio da moralidade administrativa servirá como parâmetro para a punição dos agentes públicos que ofenderem a probidade. No entanto, é ele encarado como auxiliar na aplicação das condutas previstas na própria lei, sem levar em consideração sua própria força normativa (BAHENA, 2009, p. 126).

Isto porque, apesar de sua previsão constitucional, houve uma grande relutância em se enxergar que o princípio da Moralidade Administrativa realmente possa representar aspecto legítimo e objetivo para o ajuizamento de ações em face de agentes públicos que tenham agido com comportamentos que ofenderam a moralidade administrativa.

Nesse sentido, dizem Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Gustavo Branco (2007, p.779-780) que

Alguns desses princípios, não raras vezes, são alvo de intensa discussão doutrinária e jurisprudencial, principalmente no que tange aos seus limites e alcance, na resolução dos problemas concretos enfrentados pela Administração Pública. A relação cidadão/Estado tem chamado a atenção para a fundamentalidade dos temas que a rotina administrativa arrosta, aproximando o direito administrativo da Constituição, que passou a conter expressamente princípios fundamentais referentes a essa área.

Apesar de tais discussões, há uma busca pelo delineamento do princípio da moralidade. Neste sentido, Kele Bahena (2009, p.55) afirma que

A atual ordem jurídica não se contenta apenas com a atuação legal do administrador público, pois ele deve ir além e conduzir-se pelo comprometimento com a moralidade, o que está intimamente ligado à probidade; não esta que vem dos conceitos de *probus* e *improbis*, e que a Constituição da República muito bem acolheu quando puniu a improbidade administrativa com sanções de ordem política, administrativa, civil e penal.

Com isso, passa-se a ter a ideia de que o princípio da Moralidade Administrativa não deverá ser aplicado como complemento do princípio da legalidade, sobre cuja interpretação não paira mais qualquer dúvida. Explica-se: o malferimento do princípio da legalidade acabará por ferir de morte qualquer ato administrativo. Por outro lado, a prática de atos praticados sem a observância da moralidade administrativa acaba por ser analisada, na maioria das vezes, sob o viés da legalidade, quando, em verdade, estes dois princípios são independentes e autônomos.

Como asseverado por Alexandre de Moraes (2002, p. 782-783):

Não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública.

Nesta senda, os atos administrativos deverão guardar consonância não somente com as normas previstas no Ordenamento jurídico pátrio, mas, também, com aspectos relacionados com a própria finalidade daquele ato.

2.3 O princípio da moralidade administrativa sob o olhar da doutrina

A positivação do princípio da Moralidade Administrativa em sede constitucional foi o primeiro passo para que a tutela do patrimônio público passasse a ser vista de maneira diferente em relação ao que antes era afirmado. Com efeito, se antes a proteção do erário se dava com base tão somente na letra seca da lei, em condutas que se amoldavam tão somente para determinados casos *expressamente* previstos no Ordenamento, após a promulgação da atual Carta constitucional, tal proteção passou a se dar com uma margem muito maior e, diga-se, até mais abstrata.

É que, como já relatado noutra passagem, a instituição de princípios como normas teve suma importância para se expandir o leque de proteção de qualquer bem público, pois a abstração é, de veras, bem maior.

Diz ainda a autora Kele Bahena que o conteúdo da moralidade está “ligado aos cânones tais como lealdade, veracidade, boa-fé, honestidade, lhanza, lisura, probidade” (BAHENA, 2009, 63), a partir dos quais os elementos do ato administrativo (competência, finalidade, forma, motivo e objeto) deverão ser analisados e ter, também, compatibilidade com o princípio da legalidade.

Destarte, apesar da relativa relação com aspectos subjetivos, não de ser efetivamente fiscalizados em posterior controle de ofício pela própria Administração Pública ou pelo Poder Judiciário. Neste ponto, de acordo com Cármen Lúcia Antunes Rocha (1994, p.212):

Não se imagina que o órgão de jurisdição competente permita-se eximir do exercício do controle ao argumento de ser elemento interno do ato da Administração Pública. Este, em sua essência e em suas adjacências, em sua substância e em sua forma, em seus pressupostos e em suas

consequências são controláveis. A qualidade moral do ato da Administração Pública, como elemento que vincula a sua própria validade, submete-se ao controle com todo o rigor.

E mais, como observa Waldo Fazzio Júnior (2012, p. 90):

É bom não se olvidar que a legalidade administrativa, se esvaziada de justificação ética, revela-se simples meio técnico de organização coletiva. Ora, a lei estrita, simples técnica de organização social, tanto pode compor um sistema jurídico-administrativo, como um sistema antijurídico de gerenciamento. O primeiro é o que contém maior grau de impregnação moral e, por isso, desejável.

Como forma de tutelar os princípios da Administração Pública brasileira, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, § 4º, disciplinou que:

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 (BRASIL, 1988).

A partir desse instante, surgiu a possibilidade de o Poder Legislativo pôr em prática a construção de uma lei cujo objetivo seria a punição dos atos de improbidade, cujas penas seriam extremamente danosas para quem os praticasse. Como aduziu Kele Bahena (2009, p. 103):

A tutela da moralidade administrativa teve como berço o direito francês e a partir de então foi conseqüentemente adotada por diversos países até ser acolhida pela Constituição da República de 1988 e posteriormente pela Lei 8.429/92, que disciplina as condutas que constituem improbidade administrativa.

Essa legislação constitui marco na administração pública e no combate à corrupção porque previu, com penas bastante severas, que a transgressão aos princípios administrativos redundaria em improbidade administrativa.

Destarte, os princípios da Administração Pública, positivados no art. 37 da Constituição Federal, passaram a ter como grande instrumento de tutela específica a lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa. Esta norma, em seu art. 11, dispôs que

art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente (BRASIL, 1992).

A doutrina percebe, no entanto, que referida norma carrega extrema abertura, pois passa a prever comportamentos que não possuiriam base fixa a ser analisada, por serem *cláusula geral* ou *conceito jurídico indeterminado*¹⁴.

Por estabelecer referida norma aspectos específicos de punição aos praticantes de atos eivados de vícios, acaba por se criar para aquele que aplica o princípio da moralidade administrativa, em casos concretos de controle dos atos administrativos, ou seja: ao Poder Judiciário, um vasto leque de aplicação, que, por certo, não é objetivo do legislador. Isso porque, ausente um parâmetro específico de aplicabilidade de referido princípio às decisões judiciais, surgiria o que alguns denominam *norma de reserva* (BAHENA, 2009, p 126).

Apesar disso, deve-se ter em mente que não se poderá furtar de aplicar o princípio da Moralidade Administrativa aos casos necessários para tanto. Se houver malferimento da moral e da ética na aplicação de recursos públicos, na realização de atos administrativos ou na prática de qualquer ato no âmbito da Administração Pública, há que se considerar sua aplicação de forma efetiva. E isto ficará esclarecido ao longo deste trabalho.

¹⁴ Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, conceitos legais indeterminados são “palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão altamente vagos, imprecisos e genéricos, e por isso mesmo esse conceito é abstrato e lacunoso. Sempre se relacionam com a *hipótese de fato* posta em causa.” (NERY JUNIOR, NERY, 2003, p.141)

3 A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública, e, especificamente, sobre as ações por atos de improbidade administrativa, é a norma atual mais difundida no Brasil sobre temáticas atinentes à proteção do erário, quando esta é voltada para proteger o Estado de seus próprios agentes.

Apesar disso, não é de hoje que, ao menos no campo legal, os legisladores se preocuparam em prever normas específicas que buscassem punir os agentes estatais que se locupletassem à custa dos bens públicos.

Em verdade, desde o final da primeira metade do século XX houve a primeira previsão específica, ao menos constitucionalmente, sobre a necessidade de inserir postulados sobre a correção do desvirtuamento da Administração Pública por seus próprios agentes (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p. 3).

Diante da necessidade, o avanço histórico da busca da proteção do erário no Brasil será detalhado em subcapítulo específico no presente trabalho, a fim de esclarecer como se deu o avanço das normas protetivas da Administração Pública.

3.1 Aspectos históricos

Desde a Proclamação da República, em 1889, apenas no ano de 1946 o constituinte brasileiro passou a voltar seus olhos para a necessidade de previsão específica de proteção dos bens do Estado, ao menos sob o viés interno, ou seja: de repressão contra as condutas de seus próprios administradores (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p. 3).

A Constituição Federal de 1946, especificamente em seu art. 141, § 31, previu a necessidade de criação de uma lei para dar ordem a eventuais sequestros ou perdimento de bens dos agentes públicos que enriquecessem por meios ilegais, desviando valores do erário (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p. 3).

Posteriormente, como asseverado no capítulo anterior, a Constituição Federal de 1967, por meio do art. 150, §11, acrescenta que os danos causados ao erário são passíveis de aplicação de sequestro e perda de bens (BRASIL, 1967). Ainda sob este aspecto, a Emenda Constitucional n. 01, de 1969, ampliou ainda

mais este primeiro passo dos legisladores pela tutela do bem público, passando a fazer referência expressa à Administração direta e indireta.¹⁵

Voltando ainda mais no tempo, constata-se que a busca pela proteção do bem público deu-se, em sua maioria, no campo criminal, deixando de lado, enfim, a verdadeira repressão sob um aspecto administrativo, deixando de conter, por meio da repressão e da prevenção, tais práticas.

Tal aspecto histórico é importante para compreender a busca por meios mais eficazes para frear a corrupção desenfreada que atingiu o Estado brasileiro ao longo de todo o século XX. Nesse ponto, inclusive, o então Deputado Bilac Pinto expressou que as normas então existentes eram insuficientes para conter e reprimir qualquer ato dos agentes públicos voltados para o desvio do Estado.¹⁶

Desse modo, sob fundamento da necessidade da importância do aprofundamento histórico, serão apresentados alguns dispositivos que tiveram importância para a evolução legislativa até a atual Lei n. 8.429/1992.

3.1.1 Precedentes Legislativos

Como já se explorou anteriormente, a busca no Brasil por dispositivos que pudessem salvaguardar o patrimônio público não se deu do dia para a noite. Pelo contrário. A evolução que culminou na atual Lei de Improbidade Administrativa deu-se a passos lentos.

Primeiramente, surgiu a Lei n. 3.164/1957, ou Lei Pitombo Godói-Ilha¹⁷. A

¹⁵ art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, no termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta. (BRASIL, 1969)

¹⁶ Disse Bilac Pinto: “as sanções legais existentes não têm sido capazes de exercer função intimidativa ou repressiva da corrupção” (apud Fazzio Júnior, 2012, p. 6)

¹⁷ Alguns dispositivos importantes desta Lei: art. 1º São sujeitos a sequestro e à sua perda em favor da Fazenda Pública os bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquele incorrido. § 1º – As medidas prescritas neste artigo serão decretadas no juízo civil, observadas as disposições da lei processual. § 2º – O processo será promovido por iniciativa do Ministério Público ou de qualquer pessoa do povo. art. 2º A extinção da ação penal ou a absolvição do réu incurso nos crimes capitulados no Título XI da Parte Especial do Código Penal ou em outros crimes funcionais, de que resulte locupletamento ilícito, não excluirá a incorporação à Fazenda Pública dos bens de aquisição ilegítima, ressalvado o direito de terceiros de boa fé. art. 3º E¹ instituído o registro público obrigatório dos valores e bens pertencentes ao patrimônio privado de quantos exerçam cargos ou funções públicas da União e entidades autárquicas, eletivas ou não. (BRASIL, 1957)

contribuição de referida norma está num primeiro esforço para ampliar a transparência administrativa, como instrumento que representasse prevenção e repressão a eventuais atos de enriquecimento ilícito de agentes estatais.

De acordo com os dispositivos de citada lei, os quais foram verdadeiramente inovadores, os bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sujeitavam-se a sequestro e à sua perda em favor da Fazenda Pública, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tivesse aquele incorrido.

Restou estipulado, ainda, que as medidas constritivas seriam decretadas no juízo civil, em demanda ajuizada pelo Ministério Público ou por qualquer pessoa. Assim como hoje, afastava-se o caráter criminal dos atos de improbidade administrativa.

Por fim, e não menos importante, a Lei Pitombo Godói-Ilha instituiu o registro obrigatório dos valores e bens pertencentes aos agentes públicos, quer exercessem funções ou cargos públicos. Tal registro seria indispensável para a posse do servidor.

A necessidade de publicizar o próprio patrimônio, de maneira a expressar ao Estado a própria vida privada, já revelava a preocupação com o possível crescimento patrimonial desproporcional do servidor público. Assim, o registro de bens privados seria uma forma de dar transparência ao status financeiro do novo agente público logo que adentrasse no serviço público.

Outra norma importante, sob o presente enfoque, foi a Lei n. 3.502/1958 (Lei Bilac Pinto). Ela foi editada com o fim de regular o sequestro e perdimento de bens para os casos de enriquecimento ilícito, com a utilização do próprio cargo ou por influência desse. Em comparação com a atual Lei n. 8.429/92, era de espectro consideravelmente limitado (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p.6)

Isso porque tal norma não contemplava hipóteses de lesão ao erário e, ainda, não tratava de apresentar as posturas que a Administração Pública reputava como condizente com princípios ou deveres administrativos.¹⁸

Os destinatários dessa lei eram os servidores públicos que, por influência ou abuso de cargo, ou mesmo função pública, se beneficiassem para enriquecer

¹⁸ “Portanto, seu horizonte de proteção à regularidade administrativa e à *res publica* era limitado, não contemplando especificamente hipóteses de lesão ao erário e sequer cogitando de eventual sancionamento da inobservância, sem outros efeitos, de princípios e deveres administrativos” (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p. 7).

ilicitamente; tinha por consequência o sequestro e a perda dos respectivos bens ou valores que fossem acrescidos ao patrimônio daqueles de maneira indevida.

A Lei Bilac Pinto, além de ser parâmetro para a própria tutela da Administração Pública, foi também instrumento importante ao dar sentido específico à expressão “servidor público”. Nesse ponto, interessante trazer comentário tecido por Waldo Fazzio Júnior (2012, p. 7) sobre tal aspecto:

Seu conceito de servidor público foi um avanço para a época, envolvendo todas as pessoas que exerciam na União, nos Estados, nos Territórios, no Distrito Federal e nos Municípios quaisquer cargos, funções ou empregos, civis ou militares, quer fossem eletivos quer de nomeação ou contrato, nos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário. Equiparava os dirigentes e empregados de autarquias, sociedades de economia mista, fundação pública, empresa incorporada e entidade beneficiária de contribuições parafiscais.

Além disso, foi a primeira lei que previu, de maneira específica, hipóteses de enriquecimento ilícito, que acabaram por ser aperfeiçoadas pela atual lei que tutela a Administração Pública no que concerne aos atos de improbidade. Além disso, inovou ao trazer regra de equiparação das figuras de enriquecimento ilícito com os crimes contra a administração¹⁹.

A Lei Bilac Pinto, surgida sob a égide da Constituição Federal de 1946, pôde regular o que lhe foi permitido regular, por assim dizer: o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício da função pública. Não seria possível esperar nada além desta lei, que já nasceu limitada pela própria conjuntura da época.²⁰

Desse modo, diante da continuidade das previsões constitucionais nas Constituições posteriores, continuou referida lei a reger e tutelar tudo que se voltasse para as condutas praticadas por agentes públicos que enriquecessem ilicitamente, às custas do Estado. Assim, continuou a Lei Bilac Pinto ativa, mesmo que de forma retórica (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p. 9.), até junho de 1992, quando

¹⁹ Referida equiparação surgiu por meio do art. 4º, que possuía a seguinte redação: O enriquecimento ilícito definido nos termos desta lei, equipara-se aos crimes contra a administração e o patrimônio público, sujeitando os responsáveis ao processo criminal e à imposição de penas, na forma das leis penais em vigor. (BRASIL, 1958).

²⁰ Sobre este aspecto: “Tem-se que, no primeiro dispositivo [art. 141, §31 da Constituição de 1946], foi instituída acréscimos às formas tradicionais ou clássicas antes referidas, autônoma esfera de sancionamento do agente público, tendo como hipótese o enriquecimento ilícito, disciplinado tardiamente apenas pelas Leis nº 3.164/1957 e Lei nº 3.502/1948. Fenômeno semelhante ocorreu no artigo 170, 9º da Constituição de 1934 mas, como visto, não houve tempo para regulamentação legal.” (OLIVEIRA, 2009, p.55)

entrou em vigor a Lei 8.429, já sob a égide da Constituição Federal de 1988.²¹

3.1.2 Lei 8.429/1992 - Efetividade do art. 37, §4º da Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988, como já foi afirmado ao longo de todo o primeiro capítulo da presente obra, além de ser conhecida por assegurar um imenso rol de direitos fundamentais, também se notabilizou pela busca da proteção da Administração Pública.

Em seu art. 37, quando passou a tratar efetivamente da Administração Pública, elencou uma série de princípios que a norteiam, além de parâmetros específicos a serem seguidos. Além disso, por meio de seu §4º, traçou uma previsão inovadora constitucionalmente: que 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. Eis o fundamento constitucional da Lei 8.429/1992.

A Constituição Federal de 1988, no que pertine aos atos de improbidade, os tratou sob dois ângulos: um preventivo e outro corretivo (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p.11). A Lei 8.429/1992 se enquadra nessa segunda categoria. Nesse ponto, a Constituição passou a possibilitar a conceituação dos atos de improbidade administrativa via legislação ordinária²².

No presente trabalho, há maior centralização em relação aos atos praticados não somente com o escopo de enriquecer, ou, mesmo, que não tenha se concretizado com o enriquecimento do agente público. Busca-se, como já se salientou desde o início, tutelar um dos princípios mais importantes da Administração Pública, o princípio da moralidade administrativa.

²¹ “Antes, portanto, do advento da lei que ora se comentará, o nosso ordenamento jurídico contou com dois outros diplomas legais: a Lei 3.164, de 1º de junho de 1957 (Lei Pitombo-Godói Ilha) e a Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958 (Lei Bilac Pinto), ambas mencionadas no art. 25 da Lei de Improbidade Administrativa que as revogou expressamente. Tais diplomas revelaram-se bem deficientes no mister a que se propuseram, se se considerar seus objetivos como sendo o de combater, em termos gerais, a corrupção, visto que esta foi prática corrente como nunca no período de vigência de tais leis” (BASTOS, 2010, p. 70).

²² “A primeira credencial da norma constitucional em pauta consiste em transferir, do plano político para o plano administrativo, infrações catalogadas sob a rubrica *improbidade administrativa*, abrindo a possibilidade de sua conceituação e regulamentação via legislação ordinária. É que a probidade administrativa foi, ao longo da história constitucional brasileira, um bem jurídico protegido apenas pela sanção constitucional imposta aos crimes de responsabilidade do Presidente da República”. (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p. 11).

Para tanto, a Constituição Federal de 1988, através de seus inovadores mecanismos, possibilitou que não mais ficasse centralizado o debate em torno do que previam as normas anteriores. Pelo contrário. O espectro de atuação da nova lei tornou muito maior a atuação de quem buscar proteger os bens públicos²³. Nesse ponto, cabe retratar o que disse a Autora Rosaura Bastos (2010, p. 52):

Assim, cabe destacar que a Constituição é o parâmetro maior. É, ao mesmo tempo, ponto de partida e ponto de chegada no que diz respeito à probidade administrativa e sua tutela, como vimos ao tratar dos princípios constitucionais da Administração Pública. [...] Em suma, os mecanismos de controle existem, mas a eficiência deles depende da forma como são utilizados. O manuseio criterioso e firme do sistema de controle existente é capaz por si de um combate eficiente à improbidade.

A introdução da Lei 8.429/1992 trouxe consigo uma verdadeira modificação no cenário protetivo da Administração Pública²⁴. Isso se deu em virtude de um acréscimo substancial de condutas que passaram a ser tratadas como ilícitas, deixando de limitar-se ao mero enriquecimento ilícito, anteriormente considerado pelas leis Pitombo Godói-Ilha e Bilac Pinto. Além disso, as punições advindas da prática de referidas condutas se tornaram muito mais severas.

Apesar da presente obra não ter por objetivo o aprofundamento nas questões tipicamente inerentes à Lei 8.429/1992, é necessário revelar que uma leitura um pouco menos atenta de seus dispositivos poderia causar a impressão de tratar-se ora de uma lei penal, ora de uma lei com fulcro tão somente no direito administrativo, ou mesmo no direito constitucional.

²³ “Cabe ressaltar, primeiro, que o sistema de abordagem centrado nos atos de improbidade administrativa é muito mais amplo que o do direito anterior. Este sempre ficou restrito ao enriquecimento ilícito, sancionado com o sequestro e perdimento de bens ou, na esfera administrativa disciplinar, à cominação de sanções estatutárias. Agora, o enriquecimento ilícito é ilícito-espécie do gênero ato de improbidade administrativa. (FAZZIO JÚNIOR, p. 12)

²⁴ A Lei nº 8.429, de 2.06.1992, regulamentando o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, a chamada Lei de Improbidade Administrativa, veio a tratar em concreto da matéria, mais propriamente a trazer efetividade à probidade administrativa, eis que já erigida na ordem constitucional, definindo e especificando os sujeitos ativos que podem praticar os atos de prejudiciais ao patrimônio público; indicando as ações ou atos para apurar as infrações; e prevendo as punições para as diferentes espécies de violações. Sem dúvida, constitui-se de uma lei forte no combate à corrupção, com graves repercussões na vida pública nacional, por muitos criticada e taxada de inconstitucional, que trouxe salutar impacto no cenário jurídico e político brasileiro, dadas as severas penalidades previstas para a gama de atos que atentam contra o patrimônio público (RIZZARDO, 2009, p.352).

Trata-se, em verdade, de um diploma multifacetado, com preceitos legitimados por várias das disciplinas do Direito²⁵. No entanto, é lei efetivamente norteadora da atividade da Administração Pública. Mais ainda: sancionadora das condutas que lhe afrontam.

3.2 Sanções da Lei de Improbidade - requisitos para verificação

Como já ressaltado ao longo de toda esta monografia, a Lei 8.429/1992 foi pensada como forma de legitimar a previsão do art. 37, § 4º da Constituição Federal, de modo a aplicar sanções aos agentes públicos autores de atos de improbidade administrativa.²⁶

Esta lei, há que se ressaltar, diferentemente das anteriores, deixou de ter como foco principal tão somente condutas que tratassem de enriquecimento ilícito. Voltou-se, assim, em face de atos de improbidade administrativa.

O combate ao ato de improbidade administrativa, numa sociedade que diariamente convive com notícias relacionadas ao desvio de valores do erário, com a nomeação de pessoas a cargos públicos em troca de favores, além da prática, em si, de condutas tendo em contrapartida qualquer favor financeiro, certamente é tido como essencial.

É fato que há um desejo geral pelo combate aos agentes públicos que praticam atos de improbidade. Nesse sentido, pensa o autor Waldo Fazzio Júnior (2012, p.121):

Desse modo de ver a Administração decorre a necessidade de se conferir ao ato de improbidade administrativa uma acepção que seja não a combalida expressão de ilegalidades ocorridas *interna corporis*, mas a que considere a projeção das condutas ímprobadas na sociedade. É inegável que há um interesse difuso na sociedade, no sentido da probidade administrativa e da integridade do patrimônio público econômico. A

²⁵ “(...) sob o aspecto de sua composição normativa, não é um diploma exclusivamente administrativo, mas multidisciplinar. Para sua conformação, concorrem preceitos de direito civil (arts. 5º e 6º), direito administrativo (arts. 2º; 4º; 11, incisos I e II; 13; 23, incisos I e II), direito processual civil (art. 17 e §§), direito processual penal (art. 17, §12), direito penal (art. 19), direito constitucional (art. 12, suspensão dos direitos políticos), direito financeiro (art. 10, inciso VI), direito tributário (art. 10, inciso IX), direito empresarial (art. 11, inciso VII)” (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p.14).

²⁶ “O dispositivo basilar do artigo 37, §4º tem a natureza de regra jurídica sancionatória, e não princípio jurídico, quando tomado como base de responsabilidade dos agentes públicos. Como regra, constitui, no próprio corpo permanente da Constituição, uma densificação autêntica de mandamentos nucleares da ordem positiva. Julga-se que tal regra constitui, a um só tempo, *regra de estrutura e regra de conduta*. Constitui regra de estrutura, porque é base autorizatória da produção jurídica complementar por ele exigida. É regra de conduta, porque já introduz limitações materiais (positivas e negativas) que visam interferir e guiar o exercício de funções públicas, avultando o agente público seu fiel destinatário” (OLIVEIRA, 2009, p.148).

regularidade administrativa e, bem assim, sua restauração, quando colocada em risco, não são, apenas, problemas da Administração Pública, mas de toda a sociedade.

Ora, a acepção da expressão probidade, que, ressalte-se, não tem relação direta a moralidade administrativa em si, temática específica da presente obra, nos leva a vários caminhos²⁷. Pode ser tido, por exemplo²⁸, como o exercício do ato administrativo com “honestidade, lealdade, isenção e ética, visando à realização do interesse público e do bem comum, sendo-lhes vedado [aos agentes públicos] aproveitar-se de sua posição funcional transitória para obter vantagens” (MARQUES, 2010, p. 25) e, mesmo, em sua versão negativa (improbidade) como um “obstáculo à eficácia constitucional, no âmbito da organização dos serviços públicos” (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p. 121).

A sociedade, assim, já tendenciosa a condenar e generalizar os comportamentos daqueles que a representam na Administração Pública por meio de eleições, e mesmo aqueles que logram êxito na aprovação em concursos públicos, cada vez mais espera que, ao menor sinal de desvio ético desses, sejam suas condutas punidas; e punidas severamente.

Doutrina tem indicado que o legislador, de maneira inapropriada, acabou por misturar conceitos, mormente pela previsão de tipos “abertos”, os quais, carregados de imprecisão, cominariam penas pesadas e rigorosas demais aos que praticam atos de improbidade²⁹.

²⁷ “Desse modo de ver a Administração decorre a necessidade de se conferir ao ato de improbidade administrativa uma acepção que seja não a combatida expressão de ilegalidades ocorridas *interna corporis*, mas a que considere a projeção das condutas ímprobadas na sociedade. É inegável que há um interesse difuso na sociedade, no sentido da probidade administrativa e da integridade do patrimônio público econômico” (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p. 121)

²⁸ A doutrina, baseada na própria Lei 8.429/1992, não traça uma conceituação fechada do que vem a ser improbidade. Nesse ponto: “A Lei Federal 8.429, datada de 02 de junho de 1992, que é a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), não conceituou a expressão improbidade administrativa, nem tampouco a delimitou, fazendo apenas constar em seu art. 1º - que é tipo bastante aberto, conforme doutrina tem reiteradamente ensinado, que os atos de improbidade serão punidos na forma da lei” (COPOLA, 2011, p. 19).

²⁹ “Ao vedar a prática de ‘atos de improbidade administrativa’, a Constituição se vale de termo dotado de elevada carga de vagueza conceitual, o que é típico da linguagem natural de que se vale o direito no projeto de contenção da conduta humana. O enunciado pretende veicular uma referência ao universo das transgressões ou violações do direito, no exercício da função pública. Ao utilizar-se de conceito-válvula, denuncia a obra constitucional o claro intento de modular o alcance da regra no processo de regulação e individualização do direito. [...] Como conceito jurídico indeterminado ou de conteúdo variável, sua delimitação não se faz de forma geométrica, mas implica, na construção legislativa de seu significado e concretização, uma zona de certeza positiva e uma zona de certeza negativa (...)” (OLIVEIRA, 2009, p. 149).

A própria Lei 8.429/92, já em seu art. 1º, tentou traçar uma ampla conceituação do que venha a ser o ato de improbidade em si. *In Verbis*:

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

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos (BRASIL, 1992).

Tal dispositivo, como se observa, não conceituou ou delimitou suficientemente o ato de improbidade. Os Arts. 9º, 10 e 11, da mesma lei, de igual forma apenas definiram tipos de atos (COPOLA, 2011, p. 20).

Noutro ponto, permanecem posicionamentos doutrinários no sentido de que o ato de improbidade administrativa “[...] denota a inobservância de um dever, o de exercer função pública com objetivos públicos” (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p. 123).

Há uma queixa constante dos aplicadores da Lei 8.429/92 no sentido de uma abertura muito extensa dos preceitos balizadores do ato de improbidade em si (COPOLA, 2011, p. 22). Asseveram, tais doutrinadores, que a figura do “ato de improbidade”, como um “cheque em branco”, possibilitaria grande insegurança jurídica, diante da possibilidade de qualquer conduta culposa ou irregular ser reputada como ato de improbidade (COPOLA, 2011).

Os autores estudiosos dessa temática, então, traçaram uma série de requisitos para bem caracterizar o ato de improbidade, com base, evidentemente, nas orientações da Lei 8.429.92.

O primeiro desses requisitos seria o dolo, tido como imprescindível. Isso porque, evidentemente, o ato de improbidade é praticado com vontade, intenção de efetivamente de causar lesão à Administração Pública, bem como aos princípios da Administração. Nesse ponto:

Tanto na doutrina quanto sobretudo na jurisprudência é majoritário o entendimento segundo o qual nas ações de improbidade administrativa deve ser demonstrado que o agente público – ou os terceiros que concorreram para a prática do suposto ato – utilizou-se de expediente que

possa ser caracterizado como de má-fé, com a nítida intenção de prejudicar o interesse público, e apenas assim, portanto, poderá ser alegada a improbidade administrativa (COPOLA, 2011, p.22).

Assim, a prática do ato de improbidade, segundo doutrina majoritária, ao menos para aplicabilidade às previsões da Lei 8.429/92, é carente do *animus* do agente, através de uma vontade destinada à prática de ofensa aos preceitos da Administração Pública, com “intencionalidade delitiva, [...] vontade ativa e efetiva de praticar ato sabidamente inadmitido pelo Direito” (COPOLA, 2011. p. 27).

Outro aspecto relevante para a configuração do ato de improbidade seria a lesão ao erário. Aspecto lógico, diante do próprio escopo da lei de improbidade, que é proteger a Administração Pública e, por consectário, o erário.

Os atos exteriorizadores que culminam na consideração desses como de improbidade administrativa podem ser partilhados em três categorias, assim considerados pelos efeitos que produzem.

A lei 8.429/1992 os exibiu nos Arts. 9º, 10 e 11³⁰. Os que importam enriquecimento ilícito e acarretam ou não dano ao erário estão previstos no art. 9º; os atos lesivos e que podem importar enriquecimento indevido de terceiro, estão previstos no art. 10; e, os mais importantes para a presente obra, aqueles que atentam contra os princípios da Administração Pública, a partir da violação dos deveres administrativos, sem enriquecimento ilícito do agente público e, ainda, sem lesão ao erário, estão previstos no art. 11 de referida lei.

Em rápida síntese, far-se-á uma abordagem sobre cada uma dessas previsões para, ao final, dar evidência ao malferimento dos princípios administrativos, em especial o da Moralidade Administrativa.

O art. 9º da Lei 8.429/92 prevê “tipos” relacionados à prática de condutas que importam, para aquele que praticou, crescimento patrimonial. São as condutas, evidentemente, cuja prática mais exarceba na sociedade indignação e revolta, diante da corrupção desmedida.

O agente público desvia-se de sua função pública, voltada para o bem servir, para apropriar-se do bem público, da coisa pública, valendo-se de sua posição especial na Administração para expandir o próprio patrimônio. Como bem

³⁰ “Nem seria necessário advertir que, na prática, a compartimentação legal é difícil de ser identificada, uma vez que as modalidades/efeitos da improbidade (arts. 9º, 10 e 11), às vezes, e não são poucas, confundem-se, suscitando a necessidade de um exercício de subsunção típica, para a adequada qualificação jurídica do fato, em relação a cada partícipe” (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p. 127).

indica Fazzio Júnior (2012, p.138):

Ainda assim, ao se evidenciar a desconcórdia entre seus interesses egoísticos e os da fração administrativa que integra, o agente público deixa de atender às expectativas sociais. Quando se vale da posição especial que ocupa, na estrutura que organiza e presta serviços públicos, para aumentar seu patrimônio particular, realiza a figura do art. 9º da Lei nº 8.429/92, senão, especificamente, algum de seus incisos. São disfunções administrativas que proporcional ao agente público enriquecimento indevido.

O praticante das condutas inseridas no art. 9º, assim, é agente público valendo-se de sua posição para aumentar seu patrimônio pessoal³¹. Noutra ponto, o prejuízo ao erário em si, é prescindível, ao menos para a maioria das condutas listadas em citado dispositivo.

Por outro lado, no art. 10, também da Lei 8.429/92, investe sua atenção na prática de condutas tendentes a desfalcar o patrimônio público. O legislador, então, deixou, aqui, de focar em eventual vantagem obtida pelo agente público, pasasndo a buscar punir, isto sim, a perda patrimonial advinda da prática da conduta ímproba por aquele praticada.

As condutas tipificadas no art. 10, por sua forma diferente em relação às condutas previstas pelo art. 9º, “exigem para sua configuração a demonstração do efetivo prejuízo. Não há outro fundamento para condenação com suporte em dano hipotético ou presumido” (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p. 203).

Isso se dá, necessário ressaltar, para que se evite que o prejuízo advindo tão só de uma conduta desastrada, mas não maliciosa, de um agente público lhe implique acusações de prática de atos de improbidade. Assim, “não se pode atribuir os prejuízos derivados da instabilidade política e socioeconômica à improbidade dos gestores e seus subalternos” (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p. 203).

Nesse ponto, importante dizer que o princípio da moralidade administrativa é utilizado como critério para análise do desvio do ato, sem se levar em consideração a própria essência de suas consequências, as quais são desastrosas para a sociedade. Nessa esteira, José Guilherme Giacomuzzi tratou

³¹ Há que se ressaltar, diante de possível confusão, que o enriquecimento sem causa (no direito civil) e este da lei de improbidade não são a mesma coisa. Como bem disse Bilac Moreira Pinto (*apud* Fazzio Júnior, 2012, p. 140) “os elementos constitutivos da primeira espécie de enriquecimento são: atribuição patrimonial válida, enriquecimento de uma das partes, empobrecimento da outra, correlação entre o enriquecimento e empobrecimento, e ausência de causa jurídica. Quanto ao segundo modelo de enriquecimento, por influência ou abuso de cargo ou função, adverte que não ostenta o elemento da atribuição patrimonial válida. Outro aspecto distintivo residiria no direito de ação peculiar a cada um deles”.

de tais aspectos, os relacionando, também, com o princípio da legalidade (2002, p. 139). Vejamos:

Todo o esforço efetuado a desvincular-se a idéia de moralidade administrativa da legalidade, se continuarmos a emprestar à moralidade administrativa da legalidade, se continuarmos a emprestar à moralidade um sentido *subjetivo* e tivermos em mente o fenômeno jurídico do controle dos móveis do agir administrativo, ou mesmo do exame dos fatos, motivos ou objeto do ato, será vão. Isso porque a *moralidade administrativa* posta no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal de 1988 tem sua origem história na França e está umbilicalmente ligada ao desvio de poder e, numa visão mais abrangente, ao exame dos motivos, fáticos ou jurídicos, do ato administrativo, ou até de seu objeto.

Assim, a prática do ato de improbidade, segundo doutrina majoritária, ao menos para aplicabilidade às previsões da Lei 8.429/92, é carente do *animus* do agente, através de uma vontade destinada à prática de ofensa aos preceitos da Administração Pública, com “intencionalidade delitiva, [...] vontade ativa e efetiva de praticar ato sabidamente inadmitido pelo Direito” (COPOLA, 2011. p. 27).

Outro aspecto relevante para a configuração do ato de improbidade seria a lesão ao erário. Aspecto lógico, diante do próprio escopo da lei de improbidade, que é proteger a Administração Pública e, por consectário, o erário.

Os atos exteriorizadores que culminam na consideração desses como de improbidade administrativa podem ser partilhados em três categorias, assim considerados pelos efeitos que produzem.

A lei 8.429/1992 os exibiu nos Arts. 9º, 10 e 11³². Os que importam enriquecimento ilícito e acarretam ou não dano ao erário estão previstos no art. 9º; os atos lesivos e que podem importar enriquecimento indevido de terceiro, estão previstos no art. 10; e, os mais importantes para a presente obra, aqueles que atentam contra os princípios da Administração Pública, a partir da violação dos deveres administrativos, sem enriquecimento ilícito do agente público e, ainda, sem lesão ao erário, estão previstos no art. 11 de referida lei.

Em rápida síntese, far-se-á uma abordagem sobre cada uma dessas previsões para, ao final, dar evidência ao malferimento dos princípios administrativos, em especial o da Moralidade Administrativa.

³² “Nem seria necessário advertir que, na prática, a compartimentação legal é difícil de ser identificada, uma vez que as modalidades/efeitos da improbidade (arts. 9º, 10 e 11), às vezes, e não são poucas, confundem-se, suscitando a necessidade de um exercício de subsunção típica, para a adequada qualificação jurídica do fato, em relação a cada partícipe” (FAZZIO JÚNIOR, 2012, p. 127).

O art. 9º da Lei 8.429/92 prevê “tipos” relacionados à prática de condutas que importam, para aquele que praticou, crescimento patrimonial. São as condutas, evidentemente, cuja prática mais exarceba na sociedade indignação e revolta, diante da corrupção desmedida.

O agente público desvia-se de sua função pública, voltada para o bem servir, para apropriar-se do bem público, da coisa pública, valendo-se de sua posição especial na Administração para expandir o próprio patrimônio. Como bem indica Fazzio Júnior (2012, p.138):

Ainda assim, ao se evidenciar a descoincidência entre seus interesses egoísticos e os da fração administrativa que integra, o agente público deixa de atender às expectativas sociais. Quando se vale da posição especial que ocupa, na estrutura que organia e presta serviços públicos, para aumentar seu patrimônio particular, realiza a figura do art. 9º da Lei nº 8.429/92, senão, especificamente, algum de seus incisos. São disfunções administrativas que proporcional ao agente público enriquecimento indevido.

Por fim, o art. 11 da Lei 8.429/92 traça, de maneira aberta, o tipo de ato de improbidade relacionado ao malferimento dos princípios administrativos. Tal aspecto, por ser o foco principal do presente trabalho, será esmiuçado adiante, no último capítulo. No entanto, para dar embasamento à presente obra, serão traçados, ainda neste capítulo, no subtópico seguinte, os princípios administrativos tutelados.

4 A TUTELA DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA LEI 8.429

A Lei 8429/1992, tida como um marco para a tutela da probidade administrativa na Administração Pública brasileira, é voltada, principalmente, para combater os atos dos agentes públicos que causem danos financeiros ao patrimônio público.

Existem, como restou explicitado no capítulo anterior, dispositivos nessa lei voltados tão somente para punir as condutas que tiveram como fim o desvio de finalidade dos atos administrativos, bem como aqueles que culminaram na lesão ao erário com posterior enriquecimento ilícito do agente público.

A presente pesquisa, no entanto, busca assegurar que, além de tais condutas, sejam punidas aquelas, também, que representem ofensa aos princípios da Administração Pública, mormente ao princípio da moralidade administrativa.

Como consignado alhures, não é tarefa fácil, diante da falta de concordância de parte da doutrina, que considera tal espectro de punição muito vasto, o que criaria um número sem-fim de possibilidades de punição àquele que praticou qualquer ofensa aos princípios da Administração Pública.

Apesar disso, necessário traçar um norte, principalmente àqueles que aplicam as previsões da Lei 8.429/92, a fim de que se passe a utilizar, de forma plena, tanto o que prevê a Constituição Federal, quanto o que expressa a própria lei de improbidade.

4.1 Os princípios da Administração Pública na Constituição Federal de 1988

Como consignado diversas vezes na presente pesquisa acadêmica, várias foram as discussões tratadas acerca da distinção entre princípios e regras. Nesse ponto, Humberto Ávila, ao analisar as principais diferenças entre princípios e regras, acaba por delinear um breve introito da importância do princípio da moralidade administrativa diante da promulgação da Constituição Federal de 1988. Consideremos o que restou consignado em sua obra:

A Constituição Federal, longe de conceder uma palavra isolada à moralidade, atribuiu-lhe grande importância em vários dos seus dispositivos. A sumária sistematização do significado preliminar desses dispositivos demonstra que a Constituição Federal preocupou-se com padrões de condutas de vários modos. [...] A sistematização do significado preliminar desses dispositivos termina por demonstrar que a Constituição Federal

estabeleceu um rigoroso padrão de conduta para o ingresso e para o exercício da função pública, de tal sorte que, inexistindo seriedade, motivação e objetividade, os atos podem ser revistos por mecanismos internos e externos de controle (ÁVILA, 2013, p.103).

Ora, bem se observa que a própria previsão legal, existente tanto constitucional como infraconstitucionalmente, já apresenta subsídios para que seja possível aplicar sanções àqueles que praticam atos ofensivos aos princípios da Administração Pública.

Neste último capítulo serão traçados aspectos importantes ao reconhecimento de tal possibilidade, iniciando-se, por evidente, pelas previsões existentes na própria Lei 8.429/92, no que tange à tutela, genérica, dos princípios da Administração Pública.

O art. 11 da Lei 8.429/92 é o dispositivo responsável por expressar que haverá punição dos agentes públicos pela prática de condutas que atentem contra os princípios da Administração Pública (BRASIL, 1992)³³. A redação de referido dispositivo, apesar de claramente querer se referir à afronta aos princípios da moralidade administrativa, acabou se referindo, tão somente, a “atributos humanos”, quais sejam: da honestidade, da imparcialidade e da lealdade (COPOLA, 2011, p. 113).

A Administração Pública, antes de tudo, “fundamenta toda a sua atividade no princípio da realização do bem comum, na prevalência do interesse público sobre o privado” (BASTOS, 2010, p. 115), legitimando sua atuação, ainda, com base nos princípios expressos da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (DI PIETRO, 2011, p. 841).³⁴

O primeiro deles, o princípio da legalidade, dispensa apresentações, eis que representa resultado da evolução da Ciência do Direito e da Política ao longo

³³ 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.

³⁴ Como bem salienta Maria Sylvia Di Pietro, “esta última hipótese [previsões existentes no art. 11 da Lei 8.429/1992], por sua abrangência, pode alcançar uma infinidade de atos de improbidade. Os princípios da Administração Pública são inúmeros (...). A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa. No entanto, há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo ou culpa, pois, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei (...)

dos séculos. Como asseverado por Di Pietro (2011, p. 841):

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

O princípio da impessoalidade, outro princípio elencado expressamente pela Constituição Federal, também representa segurança às relações instituídas pela Administração Pública. Tal nomenclatura, há que se ressaltar, apareceu pela primeira vez justamente na Constituição Federal de 1988.

Segundo a doutrina, “exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administradores como à própria Administração” (DI PIETRO, 2011, p. 68). Em relação ao primeiro sentido, estaria relacionado com a finalidade pública, que deve nortear a atividade administrativa; significa, assim, que não pode a Administração atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas (DI PIETRO, 2011 p. 68).

Quanto ao segundo sentido, citado princípio proíbe que os agentes públicos se valham do que for praticado pela Administração Pública como se eles próprios tivessem praticado o ato, ou seja, que se valham aqueles de todos os atributos do Estado para promover-se pessoalmente³⁵.

Noutro ponto, o princípio da publicidade³⁶ é “a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos” (MEIRELLES, 2001, p. 88), a fim de que passem a existir, para todos, e adquiram validade. A publicidade, assim, não seria um elemento formal, mas requisito de eficácia. Referido princípio, ainda, abrange toda a atuação estatal (MEIRELLES, 2001, p. 89), somente podendo ser restringido “quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (DI PIETRO, 2011, p. 72).

³⁵ Maria Sylvia Di Pietro, citando José Afonso da Silva, assevera, nesse ponto, que “os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal” (2011, p. 68).

³⁶ Segundo Hely Lopes Meirelles, a publicidade referida na publicação dos atos públicos “atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes” (MEIRELLES, 2001, p. 89).

Por fim, o princípio da eficiência³⁷, em curta síntese, “exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade” (MEIRELLES, 2001, p. 90), ou seja: apesar da burocracia estatal, deverá haver a busca pela otimização do patrimônio público, tornando os serviços públicos, por via de consequência, mais céleres e satisfatórios³⁸.

Referidos princípios, apesar de serem os efetivamente citados pela Constituição Federal, não são os únicos norteadores da Administração Pública. A Autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por exemplo, lista outros importantes princípios, entre eles o da supremacia do interesse público; da presunção de legitimidade ou de veracidade; da especialidade, do controle ou tutela; da autotutela; hierarquia; continuidade do serviço público; publicidade; razoabilidade e proporcionalidade; motivação; e da segurança jurídica, proteção à confiança e boa-fé (DI PIETRO, p. 63).

Ora, a previsão do art. 11 da Lei 8.429/1992, sem dúvida uma das passagens que mais suscita debate na doutrina em relação à Lei de Improbidade, em razão de sua grande abertura em relação à tipicidade das condutas lá previstas, busca assegurar que não só o patrimônio público esteja salvaguardado, mas também se impeçam condutas que afrontem os princípios da Administração Pública.

Como asseverado por Waldo Fazzio Júnior (2012, p. 300):

Certamente, tanto a honestidade como a lealdade são predicados que estão vinculados à confiança que deve presidir, não apenas as relações internas entre agentes públicos, mas, igualmente, as relações externas, com a sociedade destinatária dos serviços públicos. [...] Na leitura do art. 11, percebe-se que a Lei 8.429.92 coloca em correlação deveres e princípios, na medida em que a inobservância do dever maior de probidade administrativa, enunciado no art. 4º, implica a incidência do art. 11.

Desse modo, resta claro que a própria Lei 8.429/1992, em razão do tipo abstrato e genérico previsto no art. 11, realmente possui grande abertura, deixando de prever condutas específicas dos agentes públicos, mas possibilita, por outro lado,

³⁷ O princípio da eficiência foi inserido somente posteriormente na Constituição Federal, através da Emenda Constitucional n. 19/1998.

³⁸ Segundo Maria Sylvia Di Pietro, o princípio da eficiência “apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em reação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público” (2011, p. 84).

a tutela dos princípios da Administração Pública, mesmo daqueles mais abstratos, como o da moralidade administrativa.

4.2 A proteção da moralidade administrativa no Brasil

Conforme já consignado ainda no primeiro capítulo da presente obra, o estudo da moralidade administrativa desenvolveu-se na França, através de Maurice Hauriou. Sustentava citado autor, através de uma incursão nos desvios de poder ou nos excessos desse, que tais seriam vias de nulidade, possibilitando ao Estado (Conselho de Estado) o poder de anular uma decisão executória (BAHENA, 2009, p. 106).

Após lenta evolução do princípio da moralidade no ordenamento jurídico brasileiro, foi ele positivado definitivamente na Constituição Federal de 1988. Nesse momento, efetivamente, apesar de desnecessária confusão, deixavam-se levar pela suposta coincidência do princípio da moralidade com o próprio princípio da legalidade. Algo, efetivamente, inconcebível, diante dos objetivos específicos que cada um tem.

Nesse ponto, importante posicionamento firmado por Kele Bahena (2012, p. 109):

Nesse período que antecedeu a Carta de 1988, pairavam divergências acerca da própria existência do princípio da moralidade, pois alguns entendiam que este conceito estava absorvido pelo princípio da legalidade, sendo deste dependente, o que levava os administradores à não observância dos preceitos morais e ao alastramento da corrupção.

A preocupação, então, com o alastramento da corrupção, fenômeno onipresente na história do Brasil, acabou por fazer com que fosse dado especial destaque às diversas formas de tutela da Administração Pública, inclusive, como já ressaltado, através da inclusão de preceitos específicos de punição a agentes ímprobos, através do § 4º do art. 37 da Constituição Federal.

Com isso, através de referida previsão, o princípio da moralidade administrativa ganhou corpo próprio, afastando-se do princípio da legalidade (BAHENA, 2009, p. 111). Nesse ponto, importante o que nos informou Maria Sylvia Di Pietro (2011, p. 79):

Será então que se pode identificar o princípio da legalidade com o da moralidade administrativa? Em face do direito positivo brasileiro, a resposta é negativa. A Constituição de 1967, no artigo 84, V, mantido como artigo 82, V, na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, considerava como crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentassem contra a probidade administrativa; e a Constituição de 1988, além de repetir aquela norma no artigo 85, V, faz um avanço, ao mencionar, no artigo 37, caput, como princípios autônomos, o da legalidade e o da moralidade, e, no § 4º do mesmo dispositivo, punir os atos de improbidade administrativa com 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.

Dessa forma, resta evidente a força que o princípio da moralidade administrativa ganhou com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Com ela, legitima-se, também, a busca por uma tutela mais efetiva de tal princípio.

A Lei 8.429/1992, assim, efetivamente, representa “a coroação e a instrumentalização de tal princípio [da moralidade]” (BAHENA, 2009, p. 111).

A preocupação do Estado com questões atinentes à probidade e à moralidade, *lato sensu*, isto é, o respeito às instituições públicas em geral, passou a ser tão crescente que, com o advento da Emenda Constitucional de Revisão 04/1994³⁹, houve alteração do § 9º, do art. 14 da Constituição Federal, o qual passou expressar a preocupação de proteger a “probidade administrativa, a moralidade para o exercício de mandato” (BRASIL, 1988).

Desse modo, passou a ser claro que a preocupação com as condutas dos agentes públicos não mais está adstrita a um comportamento objetivo; pelo contrário, busca-se, de igual modo, a proteção da ética, com o respeito aos valores sociais (BAHENA, 2009, p. 111).

O princípio da moralidade administrativa, então, a partir de sua constitucionalização, passou a ser baliza deveras importante para o administrador público, eis que, caso seja ela malferida, pode acarretar, inclusive, sanções ao administrador, a saber, ao gestor público⁴⁰.

No que concerne à presente pesquisa acadêmica, e como já observado ao longo dos primeiros capítulos, a Lei de Improbidade buscou repelir, pelos agentes

³⁹ A redação original de tal dispositivo era a seguinte: § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

⁴⁰ Como bem salientou Kele Bahena: “o princípio da moralidade administrativa, que sempre esteve implícito no conceito de bem administrar, teve contemplação como pressuposto de validade de todo ato administrativo, consagrando a Constituição” (BAHENA, 2009, p. 113).

públicos, práticas que afrontassem a Administração Pública, com atos que culminem em prejuízo ao patrimônio público.

A Lei 8.429/1992 consigna, em diversas passagens, tratamento assemelhado à moralidade administrativa e à probidade administrativa. Tais fenômenos, entretanto, são bastante diferenciados, conforme a doutrina nos ensina.

De fato, em sua maioria, dizem os autores que probidade é espécie do gênero moralidade administrativa (BAHENA, 2009, p. 114). Os aspectos da probidade administrativa, por exemplo, estariam previstos na própria Lei 8.429/92, no momento em que esta especifica as condutas tidas como ilícitas nos arts. 9º, 10 e 11.

O autor Marcelo Figueiredo (1997, p. 20) apresentou posicionamento interessante ao colocar a improbidade como espécie qualificada da moralidade administrativa, tratando-a como conceito de maior extensão:

São condutas e institutos diversos [moralidade e improbidade]. Ou, por outra, o princípio da moralidade administrativa é de alcance maior, é conceito mais genérico a determinar a todos os 'poderes' e funções do Estado, atuação conforme o padrão jurídico da moral, da boa-fé, da lealdade, da honestidade. Já a probidade, que alhures denominamos 'moralidade administrativa qualificada', volta-se ao particular aspecto da moralidade administrativa.

Apesar disso, tem havido reconhecimento, pela doutrina e pelos próprios Tribunais Superiores, que o art. 11 da Lei 8.429/92, de maneira inovadora, avançou de maneira satisfatória no tratamento da questão da tutela dos princípios da Administração Pública.

Nesse ponto, calha trazer posicionamento de Carlos Frederico Brito dos Santos (apud BAHENA, 2009, p. 125):

Reside justamente no art. 11 o principal dentro os muitos avanços trazidos pela Lei de Improbidade, em relação, por exemplo, à Lei da Ação Popular, porquanto, além de não exigir a ocorrência da 'lesividade' para a caracterização de 'todas as hipóteses' que preceitua, ou seja, para a consumação dos 'atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública', o artigo funciona ainda como uma espécie de 'malha fina' do sistema de proteção ao patrimônio público e à moralidade administrativa.

A partir disso, então, muitos passaram a encarar o art. 11 da Lei 8.429/92 como um verdadeiro 'soldado de reserva', a fim de, justamente, assegurar que aquele agente público que não ocasionou prejuízos financeiros ao Estado seja punido por ter agido com displicência e desonestidade.

Desse modo, “para assegurar a primazia dos valores ontológicos e éticos da administração pública, onde não ocorreu enriquecimento ilícito, nem tampouco prejuízo ao erário, mas simplesmente dano à moral, é que a lei previu esse tipo de reserva” (BAHENA, 2009, p. 126), impossibilitando que deixem de ser punidos os praticantes de atos imorais.

Noutro ponto, contrapondo-se a tal posicionamento, muitos estudiosos da Lei de Improbidade se mostraram contrários a tal aplicabilidade, daí surgindo a grande crítica que se tem falado e que é feita em relação ao art. 11 da Lei 8.429/1992. Tais críticas existem, ressalte-se uma vez mais, em razão do caráter aberto da previsão de referido dispositivo.

Ora, efetivamente que a previsão do art. 11 carrega consigo ares de abstratividade, por envolver a aplicação de punições por ofensa a princípios. Nem por isso, entretanto, dever-se-ia abrir mão de buscar, efetivamente, de punir os agentes que deixassem de seguir um comportamento ético, moral e de acordo com o esperado pela sociedade quando tais comportamentos deixassem de representar, por exemplo, danos meramente ao patrimônio público.

Apesar, no entanto, de alguns autores evidenciarem a necessidade de se traçar um parâmetro para a tutela do princípio da Moralidade Administrativa, outros, de plano, defendem o contrário, ou seja: a impossibilidade.

Suscitam que, diante da não objetividade, da disparidade de opiniões de posicionamento, difícil seria chegar a um parâmetro suficiente que pudesse legitimar qualquer pretensão de subsumir uma conduta praticada por um agente público ao que diz, por exemplo, os arts. 9º, 10 e 11 (especialmente este) da Lei 8.429/92.

Nesse ponto, Márcio Cammarosano, em estudo sobre o princípio da moralidade administrativa, consigna que, em certa medida, buscar aplicar o princípio da moralidade como parâmetro para punição poderia ferir a própria segurança jurídica, em razão da relatividade daquela. Assim, diz que

Mas uma ordem normativa, assim concebida, dotada de coercibilidade, seria, em larga medida, a negação do primado do valor fundamental da *segurança jurídica* em razão mesmo da *relatividade da moral*. Com efeito, Aristóteles já observava que “ao falar do que é honesto e justo, que são objetos de estudo da ciência política, encontra-se tanta disparidade de opiniões, que parece não serem tais por natureza, mas somente por lei. Acerca das coisas que hão de ser consideradas boas, depara-se também certa instabilidade de juízos” (CAMMAROSANO, 2006, p.26).

Assim, calcados no que pode significar mudanças de conceitos morais dentro da sociedade, alguns autores buscam afastar a tutela da moralidade com base em leis como da improbidade, que culminam em punições severas aos que agem com imoralidade, com comportamentos com os quais a sociedade não concorda⁴¹.

Tais posicionamentos encontram guarida através do argumento de que a aferição incerta do que seja moral ou do que não seja, atrairia insegurança para a aplicabilidade de qualquer punição àqueles que praticassem condutas que não condigam com o comportamento esperado pela sociedade.

Entretanto, errado seria esperar que tal fato, por si só, possa afastar a efetiva tutela de qualquer princípio da Administração Pública, através do apego à qualquer argumento relacionado com a segurança jurídica quando, em verdade, a própria proteção do Estado, ou seja, do patrimônio público, sobrepõe-se àquele.

4.2 Ofensa à moralidade administrativa na Lei 8.429/92 - Requisitos para verificação

Como restou consignado em várias passagens da presente pesquisa acadêmica, o art. 11 da Lei 8.429/92 é carregado por uma abordagem genérica ao se referir às práticas que ofendam os princípios da Administração Pública. Afirma-se, em verdade, que o caráter de ‘norma de reserva’ de referido dispositivo acabaria por não se coadunar com toda a sistemática normativa brasileira (COPOLA, 2011, p.30).

Entretanto, fácil perceber que a Constituição Federal, a partir do que fora previsto no § 4º do art. 37, de maneira expressa, impôs ao legislador, de certa forma, que criasse uma lei que pudesse tutelar diversos aspectos importantes para o Estado. Entre eles, efetivamente, estava a proteção da moralidade administrativa.

Ora, apesar da redação controversa, importante frisar que é importante não perder de vista que é possível a aplicabilidade de punições aos agentes públicos que cometam atos imorais, inobstante ausência de efetivo prejuízo ao

⁴¹ O mesmo autor afirma ainda que “para comprovar que, numa mesma sociedade e num mesmo momento histórico, o que é bom ou justo para uns, é mau ou injusto para outros, sem que se possa de antemão precisar qual corrente de opinião prevalece a respeito deste ou daquele tema, basta elencar alguns dentre os incontáveis assuntos polêmicos: pena de morte, aborto, divórcio, eutanásia, homossexualismo, tratamento dispensável a presidiários, funcionamento de cassinos, nudismo, redução da maioridade penal, liberação do consumo de certas drogas e tantos outros que enfadonho seria enumerar” (CAMMAROSANO, 2006, p. 27).

patrimônio público, por exemplo.

Nesse ponto, conforme destacou Márcia Noll Barboza (2002, p. 135):

Nada obstante, tem-se no art. 11 da Lei n. 8.429/92, valioso elemento de controle do atuar imoral do agente público, explicitando tal ditame não apenas a exigência de comportamento ético de cumprimento dos princípios da Administração Pública como também a possibilidade de responsabilização independente da ocorrência de dano material ao patrimônio público. Avulta imperiosa, ante tal disposição, a concretização dos *standards* que perfazem a moralidade administrativa, como honestidade, imparcialidade, lealdade, entre outros.

Assim, esperar que os agentes públicos sempre causem prejuízo ao patrimônio público ou que pratiquem as condutas específicas previstas nos Arts. 9º e 10 da Lei 8.429/92 é possibilitar impunidade e deixar de proteger bens também importantes à sociedade. Daí a necessidade de se buscar parâmetros específicos para que condutas que importem ofensa à moralidade administrativa também sejam punidas.

Necessário rememorar, em curta síntese, aspectos que foram debatidos ainda no primeiro capítulo e importante para o encadeamento do raciocínio aqui desenvolvido. Hely Lopes Meirelles (2001, p.82-83) sintetizou, de maneira clara, a importância do princípio da moralidade administrativa, bem como sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro, através da influência de Maurice Hauriou:

A moralidade administrativa constitui hoje em dia, pressuposto da validade de todo ato da Administração Pública. Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da *moral comum*, mas sim de uma *moral jurídica*, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e desonesto. Por considerações de Direito de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: “non omne quod licet honestum est”. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a *moral administrativa* é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum.

Diante de um princípio, então, que envolve diversos aspectos, mormente diante de sua abertura conceitual e prática, necessário, como já se disse, assegurar-lhe a devida proteção.

O princípio da moralidade, e sobre isso não remanesce qualquer dúvida (MEIRELLES, 2001, p.85), há um bom tempo já serve de parâmetro para legitimar a validade da conduta do agente público. De igual modo, a infringência de referido princípio, conforme reiterado posicionamento jurisprudencial de diversos tribunais Brasil afora (MEIRELLES, 2001, p. 85), impõe a anulação dos efeitos concretos dos atos.

No entanto, a ocorrência de um comportamento meramente ofensivo aos princípios da Administração Pública, especialmente ao da Moralidade Administrativa, ainda não é incontroverso no que concerne à possibilidade de punição aplicando-se os ditames previstos na Lei 8.429/92.

Regras seriam aplicadas mediante subsunção, princípios seriam aplicados mediante ponderação (ÁVILA, 2012, p. 131). E continuou, traçando parâmetros para aplicação e distinção em caso de conflito entre regras e princípios, consignando que:

O critério de distinção entre regras e princípios, baseado no conceito restrito de ponderação, conduz a um outro critério – o “modo de colisão”: quando duas regras entram em colisão, ou se abre uma exceção que afasta o conflito, ou uma das duas regras deve ser declarada inválida, ao passo que quando dois princípios entram em conflito, ambos mantêm a sua validade, estabelecendo-se, porém, uma espécie de hierarquia móvel e concreta entre eles (ÁVILA, 2012, p. 131).

A abertura, no entanto, possibilitada através da aplicação de punições com base no tão só malferimento do princípio da moralidade administrativa (ou em relação a qualquer outro princípio da Administração Pública), fez, por exemplo, com que alguns autores identificassem o art. 11 da Lei 8.429/92 como uma esfinge, devendo-se desvendar seu enigma, com o objetivo de se evitar “exegeses literais” (BAHENA, 2009, p. 128) das normas lá contidas.

No entanto, a conjugação de alguns aspectos possibilitam, como já explicitado, que se caracterize a prática de atos de improbidade pela ofensa aos princípios da Administração Pública. Poucos autores, entretanto, buscaram traçar aspectos relevantes para que fosse possível tal possibilidade. Entre eles, relevante trazer posicionamento de Carlos Frederico Brito dos Santos, que listou os seguintes aspectos (apud BAHENA, 2009, p. 128-129), a saber:

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

Tais aspectos, como se vê, seriam os traços decisivos a fim que seja possível buscar a tutela dos princípios da Administração Pública através da Lei da Improbidade. Acrescenta-se, nesse ponto, a própria força normativa dos princípios, a qual, efetivamente, será a maior legitimadora de qualquer pretensão infraconstitucional para possibilitar punir-se o agente ímprobo com base em seu comportamento imoral.

No que concerne ao primeiro aspecto elencado pelo autor, tem-se claro que a ação ou omissão se referem ao comportamento positivo ou negativo do agente, querendo ou deixando de fazer algo que precisava ser feito. Evidentemente que, em tais casos, poderá incorrer na ofensa a princípios da Administração Pública.

Nesse ponto, como afirma Kele Bahena (2009, p. 130), "identificada a ocorrência de uma ação ou omissão pelo agente público, que pode configurar, em tese, uma imoralidade administrativa, analisa-se o elemento subjetivo ensejador do ato, ou seja, se o agente agiu com dolo ou culpa".

No entanto, necessário frizar, de imediato, que, ao menos no que tange ao art. 11 da Lei 8.429/92, efetivamente necessário será tratar a conduta do agente como dolosa, eis que, pressupõe-se, quis ele praticar o ato. Estranho seria se o praticante agisse imoralmente de maneira culposa; assim, é a vontade consciente de realizar uma conduta (BAHENA, 2009, p. 134).

Aspecto mais relevante, consignado pelo autor acima citado, se refere à ofensa dos deveres de lealdade, honestidade e boa-fé. Tais aspectos representam a que finalidade queria chegar o agente público quando da prática do ato que ensejou, por exemplo, a investigação de suas condutas.

É que, como bem asseverado por Kele Bahena, se houve enriquecimento ilícito ou lesão ao erário, aplicar-se-ão os Arts. 9º e 10; por outro lado, inexistente tal situação, aparecerá a possibilidade de aplicação do art. 11 (BAHENA, 2009, p. 136).

Nesse ponto, "busca-se o confronto do ato com a moral administrativa, aceita pela sociedade naquele determinado tempo e espaço, analisando-se o

comportamento que se espera de um administrador médio” (BAHENA, 2009, p. 136) quando da prática do ato então investigado.

Apesar disso, tem-se que é necessário, para caracterizar a ofensa ao princípio da moralidade, a verdadeira violação dos deveres honestidade e lealdade; ausente tal violação, assim, impossível suscitar a ofensa à moralidade como suficiente para aplicar-se as punições constantes da Lei 8.429/92.

Nesse ponto, importante lição de Juarez Freitas (1996, p.65) ao comentar a previsão do art. 11 da Lei de Improbidade a saber: “A espécie em comento é a dos atos de improbidade que atentam contra os princípios reitores da administração pública, seja por ação ou por omissão, transgredindo os deveres de retidão e lealdade ao interesse público.”

Desse modo, imprescindível a transgressão aos deveres de honestidade e boa-fé. Entretanto, calha ressaltar, a busca incessante da associação de referidos preceitos, deixando-se de considerar como ofensivo à moralidade administrativa determinados comportamentos, poderia ocasionar efetiva impunidade. Nesse ponto, traz-se novamente o que salientou Juarez Freitas (1996, p. 65):

Em técnica redacional duvidosa, uma vez que o princípio da moralidade experimenta autonomia relativa em nosso sistema, a lei enquadrando-se neste tipo de improbidade o ato violador da legalidade, embaralhando, ao menos para a primeira abordagem, os princípios em pauta (art. 11, caput). (...) Apesar de a dicção literal do comando não ser, de fato, das mais felizes, o que parece plausível dele inferir é que, entretidos os inegáveis nexos entre os princípios (moralidade e legalidade), o cometimento de uma irregularidade acompanhada pela marca indelével da desonestidade do agente ou da deslealdade para com o poder público implica, em suficiente grau, a violação do princípio da probidade administrativa.

Desse modo, a efetiva prática de comportamentos contrários à moralidade administrativa, carregados, necessariamente, pela ofensa aos deveres de honestidade e boa-fé, caracterizaria a chamada improbidade, aspecto, necessário ressaltar, que a Lei 8.429/92 busca afastar da Administração Pública.

Por último, segundo posicionamento doutrinário dominante, outro aspecto a ser analisado na conduta seria a existência de perigo de dano (BAHENA, 2009, p. 138).

Aqui, tem-se relação com o direito penal, naqueles crimes ditos de “perigo”, quando “para a consumação, basta a possibilidade do dano, ou seja, a exposição do bem a perigo de dano” (CAPEZ, 2012, p. 336). Referidos crimes,

segundo Fernando Capez, subdividem-se em crime de perigo concreto, “quando a realização do tipo exige a existência de uma situação de efetivo perigo” (CAPEZ, 2012, p. 336) e, ainda, em crime de perigo abstrato, “no qual a situação de perigo é presumida” (CAPEZ, 2012, p. 336).

Ora, a própria Lei 8.429/92, através de seu art. 1º, inc. II prevê os bens que podem ser potencialmente agredidos pelas condutas dos agentes públicos. Ocorre que, além desse próprio aspecto objetivo, como na presente pesquisa acadêmica busca-se a tutela da moralidade administrativa, aspectos imateriais também devem ser considerados, como o “patrimônio artístico, estético, paisagístico, histórico [...], e notadamente o moral” (BAHENA, 2009, p. 139).

Nesse ponto, cabe ressaltar o que explicitou Kele Bahena (2009, p. 139), a saber:

Porquanto, a demonstração da efetiva ocorrência de risco de dano ao patrimônio público deve ser comprovada mediante a situação de fato colocada para apreciação, pois pode o ato administrativo ser imoral, sem esta imoralidade gere perigo de concreto de dano contra o Estado, devendo, neste caso, ser repudiado pela via administrativa interna, ou por outra via judicial eleita, mas não pela ação de improbidade.

Percebe-se, portanto, que, fazendo-se analogia com o direito penal, a infração ao princípio da moralidade, ao menos no que concerne à sua proteção por via da Lei de Improbidade. Desse modo, percebe-se que, apesar da abstração do princípio da moralidade administrativa e de seu caráter como de “soldado de reserva”, possível é a sua aplicação, atendidos determinados requisitos.

Para ilustrar tal possibilidade, e perceber que há comportamentos dos agentes públicos que afrontam o princípio da moralidade administrativa, vejamos os exemplos dados por Humberto Ávila (2013, p. 103):

Uma autoridade pública deixou escoar o prazo de validade de um concurso público para o preenchimento do cargo de Juiz de Direito Substituto, nomeando somente 33 dos 50 candidatos, depois de conhecidos todos aqueles que haviam sido aprovados, e publicou novo edital para a mesma finalidade. Intimada a esclarecer os motivos da inércia, a autoridade deu a entender que não prorrogou o prazo de validade do concurso porque não queria. Nesse caso, ficaram evidenciados a inércia intencional, o drible a normas imperativas, a malícia despropositada, a falta de postura exemplar e a ausência de motivos sérios. E esses comportamentos são incompatíveis com a seriedade e a veracidade necessárias à promoção da moralidade administrativa.

Vê-se que, nesse caso, o agente público, levado por motivo ignorado, mas repudiado pela sociedade, diante de um agir desidioso e displicente e, ainda, evidentemente danoso ao patrimônio público, deixa de nomear funcionários públicos essenciais à sociedade, mormente no caso do Poder Judiciário brasileiro, para, mais tarde, realizar novo concurso público para o mesmo cargo. Portanto, comportamento passível de ser punido pela Lei de Improbidade Administrativa.

Ainda nesse ponto, importante trazer também outra hipótese, aventada por Carlos Frederico Britos dos Santos, de ofensa do princípio da moralidade administrativa, tida, nesse caso, como de perigo concreto de dano (apud BAHENA, 2009, p. 139):

a) o advogado de empresa, mesmo privada, mas que recebesse, p. ex., subvenção ou incentivo, fiscal ou creditício (ou que estivesse na situação prevista no art. 1º, **caput**, ou no seu parágrafo único), e que aceitasse defender, quer em ação popular quem em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, qualquer agente da respectiva empresa, 'mesmo que o fizesse no exercício de sua advocacia particular e se remunerado pelo aludido agente', violaria o art. 11, **caput**, e cometeria ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública, especificadamente por violação aos deveres da moralidade e da lealdade que deveria ter para com a entidade cujos interesses ele deveria defender.

É certo, já sabido que é possível a punição de agentes públicos pela ofensa aos princípios da Administração Pública, que deverá o julgador agir com cautela quando da aplicação das punições previstas na Lei de Improbidade, agindo com proporcionalidade (BAHENA, 2009, p. 141). No entanto, necessário buscar-se, sempre, avaliar a conduta do agente público, para que se evite a impunidade daqueles que agiram com deslealdade e má-fé, com comportamento repudiados pela sociedade e ofensivos à moralidade administrativa.

5 CONCLUSÃO

O objetivo da presente pesquisa foi aferir a importância do princípio da moralidade administrativa no ordenamento jurídico brasileiro, levando-se em conta sua tutela por meio da Lei 8.429/1992, a Lei de Improbidade. Não se poderia olvidar de traçar um histórico do princípio da moralidade administrativa e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

Evidenciou-se, ainda, o tratamento jurídico dispensado aos princípios pelos aplicadores do Direito no Brasil, onde se reconhece seu papel como parâmetro suficiente e legitimador, mesmo frente à normas, com base nas lições deixadas por Robert Alexy e Ronald Dworkin.

Deu-se a devida posição da doutrina em relação ao princípio da moralidade administrativa, enfatizando-se, principalmente, sua posituação na Constituição Federal de 1988. Eleita em 1986 para a elaboração de uma Constituição Democrática para o país, a Assembleia Constituinte acabou por gerar, em setembro de 1988, a chamada a Constituição da República Federativa do Brasil, chamada, por seus objetivos claramente sociais, de *Constituição Cidadã*. Naquele momento, tendo sido ultrapassado um período de grande instabilidade, em que a concessão de direitos mínimos a todos os cidadãos era escassa, houve uma grande preocupação com a garantia de diversos direitos fundamentais à população.

Além desse aspecto em particular, a Constituição Federal de 1988 também passou a prever diversas formas específicas de proteção aos bens públicos e à Administração Pública, por meio da tutela específica e punição dos agentes estais que praticassem atos em desfavor do erário e da sociedade.

O constituinte de 1988 preocupou-se em positivizar, como dito, diversos princípios norteadores da Administração Pública. A evolução que culminou na previsão constitucional deste princípio iniciou-se no direito administrativo francês.

Apesar da aparente tranquilidade em relação às posições doutrinárias, o princípio da moralidade administrativa constitui aspecto de muita discussão, até mesmo no âmbito do próprio Poder Judiciário. Por estar ligado a aspecto de origem filosófica (a moral), acaba por se envolver em discussões que escapam de qualquer objetividade que este princípio, efetivamente, carrega consigo.

Isto porque, apesar de sua previsão constitucional, tem havido grande relutância em se enxergar que o princípio da Moralidade Administrativa realmente

possa representar aspecto legítimo e objetivo para o ajuizamento de ações em face de agentes públicos que tenham agido com comportamentos eivados de vícios que ofenderam a moralidade administrativa.

Com isso, passa-se a ter a ideia de que o princípio da Moralidade Administrativa não deverá ser aplicado como complemento do princípio da legalidade, sobre cuja interpretação não paira mais qualquer dúvida.

Buscou-se explicitar, também, que o malferimento do princípio da legalidade, e sobre isso não há divergência, ofende gravemente qualquer ato administrativo, mas que, por outro lado, a prática de atos praticados sem a observância da Moralidade Administrativa acabava por ser analisada, na maioria das vezes, sob o viés daquele outro princípio. Tais princípios, como se procurou demonstrar, são independentes e autônomos.

Nesta senda, os atos administrativos deverão guardar consonância não somente com as normas previstas no ordenamento jurídico pátrio, mas também com aspectos relacionados com a própria finalidade daquele ato.

Destarte, apesar da relativa relação com aspectos subjetivos, procurou-se ressaltar aspectos objetivos para análise das condutas dos agentes públicos, a fim de que tais atos possam ser efetivamente fiscalizados em posterior controle de ofício pela própria Administração Pública ou pelo Poder Judiciário.

Assim, após referência expressa ao princípio da moralidade, buscou-se enfatizar uma ferramenta importante para sua proteção. Tal ferramenta surgiu a partir da possibilidade de o Poder Legislativo pôr em prática a construção de uma lei cujo objetivo seria a punição dos atos de improbidade, cujas penas seriam extremamente danosas para quem os praticasse.

Destarte, os princípios da Administração Pública, positivados no art. 37 da Constituição Federal, passaram a ter como grande instrumento de tutela específica a Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa.

Por estabelecer referida norma aspectos específicos de punição aos praticantes de atos eivados de vícios, acaba por se criar para aquele que aplica o princípio da moralidade administrativa, em casos concretos de controle dos atos administrativos, ou seja, ao Poder Judiciário, um vasto leque de aplicação, que, por certo, não é objetivo do legislador. Isso porque, ausente um parâmetro específico de aplicabilidade de referido princípio às decisões judiciais, surgiria o que alguns denominam *norma de reserva*.

É nessa esteira de aplicabilidade do princípio da Moralidade Administrativa, com fundamento para o ajuizamento das ações por prática de atos de improbidade administrativa, especificamente por ofensa ao princípio da moralidade administrativa, que a presente pesquisa buscou investigar parâmetros específicos, para que não seja possível que comportamentos imorais dos agentes públicos deixem de ser punidos.

Investigou-se, assim, em que medida tal princípio pode ser utilizado como fundamento suficiente para albergar as ações propostas e, ao fim, as decisões judiciais oriundas de tais ações, tendo como foco principal não os parâmetros judiciais, mas os fundamentos a serem considerados.

Para tanto, verificou-se as origens históricas do princípio da Moralidade Administrativa, conceituando-o sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando que este princípio carrega consigo uma força normativa suficiente para ser aplicado de forma direta, e não somente como norma de reserva.

Posteriormente, foi traçado um breve histórico sobre a Lei 8.429/1992, a Lei de Improbidade Administrativa, que é um dos instrumentos para efetivação daquele princípio previsto no ordenamento pátrio e cuja base de legitimidade encontra-se prevista constitucionalmente.

Após realizar a conceituação desses dois aspectos, a partir do estudo do princípio da Moralidade Administrativa e da Lei de Improbidade, a pesquisa buscou apresentar até que ponto a aplicabilidade desse princípio é válida no âmbito das decisões do Poder Judiciário, não levando em conta, efetivamente, as decisões ou os aspectos procedimental, mas os fundamentos para tanto.

Analisou-se, também, como se dá a análise das condutas dos agentes públicos, com base nos Arts. 9º e 10 da Lei 8.429/92 que subsidia a aplicação das condutas lá previstas.

Desse modo, com base na pesquisa realizada, chegou-se aos parâmetros específicos a serem analisados para que seja possível vislumbrar a subsunção das condutas imorais ao previsto no art. 11. Para tanto, seria necessária ação ou omissão dolosa e que a conduta ofendesse, ainda, os deveres de imparcialidade, honestidade e boa-fé no trato da coisa pública.

Ante o exposto nesse trabalho, deduz-se ser possível a tutela do princípio da moralidade administrativa através da Lei de Improbidade, desde que atendidos parâmetros específicos, não se olvidando de se levar em consideração os princípios

da proporcionalidade e razoabilidade para punição dos agentes públicos. A partir disso, faz-se possível buscar a proteção da moralidade administrativa, por mais que tal princípio seja considerado abstrato, fechando, assim, as portas da impunidade nos casos em a sociedade sofra com a corrupção desenfreada existente na máquina pública.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

BAHENA, Kele Cristiani Diogo. **O Princípio da Moralidade Administrativa e seu controle pela Lei de Improbidade**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

BASTOS, Rousara Moreira Brito. **Improbidade Administrativa – Conteúdo Jurídico e Dimensão Constitucional**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10 ed. Brasília: Editora UNB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao_Compilado.htm>
Acesso em: 20 jun.2013.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 18 out. 2013

_____. Lei nº 3.164, de 01 de junho de 1957. **Provê quanto ao disposto no parágrafo 31, 2ª parte, do artigo 141, da Constituição Federal, e dá outras providências**. Disponível em:
<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=3164&tipo_norma=LEI&data=19570601&link=s>. Acesso em: 20 out. 2013.

_____. Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958. **Regula o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função**. Disponível em:
<<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1958/3502.htm>>. Acesso em: 20 out. 2013.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em:

15 jul. 2013.

_____. Constituição (1969). **Emenda Constitucional n. 01, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 18 out.2013.

_____. Lei nº 8.429, de 02 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**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L8429.htm>>. Acesso em: 18 jun.2013.

CAMMAROSANO, Márcio. **O Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa e o Exercício da Função Administrativa**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal, Volume 1, Parte Geral**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COPOLA, Gina. **A Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

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

GARCIA, Emerson. **A moralidade administrativa e sua densificação** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 86, 27 set. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4283>>. Acesso em: 3 ago. 2013

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros, 1997.

FREITAS, Juarez. **Do princípio da probidade administrativa e sua máxima efetivação**. RDA, n. 204, p. 65-84, jan/mar. 1996.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. de. João Baptista Machado. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006.

MARQUES, Sílvio Antonio. **Improbidade Administrativa – ação civil e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade Administrativa e sua Autonomia Constitucional**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

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

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 29 ed. São Paulo: Editora Forense, 2012.

Madeira, Pablo Savigny Di Maranhão Vieira

A tutela do Princípio da Moralidade Administrativa através da Lei de Improbidade/ Pablo Savigny Di Maranhão Vieira Madeira. — 2013.

59 f.

Orientador: José de Ribamar Caldas Furtado.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2013.

1. Improbidade administrativa 2. Moralidade administrativa I.
Título.

343.352