

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**ANA JULIA DE LIMA**

**LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UM ESTUDO DOUTRINÁRIO E  
JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INDISPONIBILIDADE DE BENS E OS  
REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A SUA DECRETAÇÃO**

**CRICIÚMA**

**2013**

**ANA JULIA DE LIMA**

**LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UM ESTUDO DOUTRINÁRIO E  
JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INDISPONIBILIDADE DE BENS E OS  
REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A SUA DECRETAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Msc. Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto

**CRICIÚMA**

**2013**

**ANA JULIA DE LIMA**

**LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UM ESTUDO DOUTRINÁRIO E  
JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INDISPONIBILIDADE DE BENS E OS  
REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A SUA DECRETAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau De Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 26 de junho de 2013.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto - Mestre - (UNESC) - Orientador

Prof. João Raphael Gomes Marinho -Especialista - (UNESC)

Prof. Maurício Savino da Cunha Filó - Mestre - (UNESC)

**Dedico este trabalho aos meus pais, Marlize e Adair, por toda a dedicação e carinho durante toda a minha vida e por me darem a base para conquistar mais um sonho.**

**Ao meu namorado Renato, pelo apoio e compreensão.**

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente agradeço a Deus por me mostrar sempre as melhores oportunidades e caminhos e me proporcionar força e foco para seguir durante toda a minha caminhada na Universidade.

Agradeço aos meus pais por todo apoio, carinho, estabilidade e perseverança que me dedicaram e me ensinaram. Sou grata pela força em todos os momentos de ansiedade, pelas palavras amigas de conforto e, principalmente, por me mostrarem o melhor o caminho a ser seguido durante toda a vida.

Ao meu namorado Renato pelo seu afeto e paciência, apoiando-me a concluir mais esta etapa.

Agradeço aos meus amigos e colegas pelos anos de amizade e companheirismo, pelos momentos de alegria e desabafo, especialmente a minha amiga Clara, pelas orações e conselhos.

Ao professor orientador Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto, pela orientação na elaboração deste trabalho. Agradeço também por se mostrar como um verdadeiro amigo.

Aos ilustres professores, Maurício e João Raphael por integrarem minha banca avaliadora.

Aos profissionais que tive a oportunidade de estagiar, com certeza cada um contribuiu para o meu aprendizado acadêmico e pessoal.

Sou grata a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para esse trabalho e que torcem pelo meu sucesso.

Obrigada!

**“Mesmo quando tudo parece desabar, cabe a mim decidir entre rir ou chorar, ir ou ficar, desistir ou lutar; porque descobri, no caminho incerto da vida, que o mais importante é o decidir.”**

**Cora Coralina**

## RESUMO

O presente estudo tem como objetivo principal analisar os requisitos necessários, apontados pela doutrina e pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para a decretação da indisponibilidade de bens na Lei 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa. A pesquisa resultou em três capítulos elaborados pelo método de abordagem dedutivo e pelas técnicas de pesquisa qualitativa, teórica, bibliográfica e descritiva, por meio de consulta em doutrinas aclamadas, na legislação vigente e jurisprudência dominante. O primeiro capítulo abordou o regime jurídico da Administração Pública, com enfoque em seus princípios, conceitos e natureza jurídica. Em seguida, o segundo capítulo fez um estudo sobre o regime jurídico da defesa da probidade administrativa, por meio de seu conceito, classificação dos seus atos e suas sanções. Por fim, o terceiro capítulo analisou os requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, de acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. O estudo trouxe a conclusão de que o requisito *periculum in mora* é presumido e o requisito *fumus boni iuris* deve ter sua verossimilhança comprovada nos autos para decretação da indisponibilidade de bens.

**Palavras-chave:** Lei nº. 8.429/92. Improbidade Administrativa. Indisponibilidade de bens. *Fumus boni iuris*. *Periculum in mora*.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ART	Artigo
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 REGIME JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>11</b>
2.1 ORIGEM DO DIREITO ADMINISTRATIVO.....	11
2.2 CONCEITO E OBJETO DO DIREITO ADMINISTRATIVO.....	13
2.3 CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	15
2.4 OS PODERES E DEVERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	17
2.5 OS PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	21
2.6 CONCEITO DE ATO ADMINISTRATIVO.....	28
2.7 CONCEITO DE AGENTE PÚBLICO .....	32
<b>3 REGIME JURÍDICO DA DEFESA DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>34</b>
3.1 CONCEITO DE PROIBIDADE ADMINISTRATIVA .....	34
3.2 NATUREZA JURÍDICA.....	38
3.3 CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....	40
3.4 O SUJEITO ATIVO E O SUJEITO PASSIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....	46
3.5 SANÇÕES APLICADAS NOS ATOS DE IMPROBIDADE .....	49
3.6 O PROCESSAMENTO DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....	51
3.7 DA COMPETÊNCIA E DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO .....	53
3.8 DA PRESCRIÇÃO.....	54
<b>4 ANÁLISE CRÍTICA DA NATUREZA E DO REGIME JURÍDICO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA..</b>	<b>56</b>
4.1 APLICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....	56
4.2 DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA.....	59
4.3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ....	61
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>70</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Vivemos num contexto social em que são frequentes as notícias sobre corrupção e tantos outros fatos ilícitos cometidos por agentes públicos no uso de suas funções. Estes danos decorrentes destes atos refletem diretamente na sociedade, afinal é o dinheiro de todos que está sendo desviado.

A Lei de Improbidade Administrativa, objeto deste estudo, descreve atos e traz sanções aplicadas ao agente público, quando este foge de seu principal objetivo que é o interesse coletivo. Isso se dá quando o beneficiado deixa de ser o todo e passa a ser o particular, sendo na pessoa do próprio agente ou de algum terceiro. O agente pratica, portanto, atos ilícitos e sem observar o dever de probidade que lhe é obrigatório.

A indisponibilidade de bens, ponto principal deste trabalho, uma das sanções prevista na Lei específica, tem papel fundamental no decorrer da Ação Civil Pública, pois a Administração tem o dever de reparar os danos causados ao erário e garantir o resultado útil do processo, possibilitando também a liquidez de futura execução de sentença. Em suma, o referido projeto busca estudar e analisar os requisitos necessários para que seja decretada a indisponibilidade de bens. A pesquisa resultou em três capítulos elaborados pelo método de abordagem dedutivo e pelas técnicas de pesquisa qualitativa, teórica, bibliográfica e descritiva, por meio de consulta em doutrinas aclamadas, na legislação vigente e jurisprudência dominante.

O primeiro capítulo consiste em um estudo aprofundado acerca do Regime da Administração Pública, com enfoque em seus princípios, conceitos, natureza, objeto, os poderes e deveres da administração bem como os requisitos e atributos de um ato administrativo.

Em seguida, o segundo capítulo aborda o Regime Jurídico da defesa da probidade administrativa, estudando seus conceitos, sua natureza jurídica, classificando os atos de improbidade, elencando os sujeitos, discorrendo sobre as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa - LIA e ainda abordando a competência e a prescrição da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa.

Por fim o terceiro capítulo faz uma análise crítica da natureza e do regime jurídico da indisponibilidade de bens na Lei de Improbidade Administrativa, considerando sua aplicabilidade na Ação Civil Pública de Improbidade e os

requisitos apontados pela doutrina e pela jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça – STJ para que a aludida medida seja aplicada no caso concreto.

## 2 REGIME JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 2.1 ORIGEM DO DIREITO ADMINISTRATIVO

A noção de Direito Administrativo que hoje conhecemos, teve início na tripartição dos poderes, estudada por Montesquieu, em 1748. Nesta época todos os Estados de Direito acabaram por adotar essa linha de pensamento. Antes disso, o absolutismo era dominante, e por consequência, todos os poderes eram concentrados no Soberano, não permitindo a evolução dos direitos que eram pertinentes aos súditos. (MEIRELLES, 2005).

A separação dos poderes do Estado tinha como objetivo organizar e limitar o poder político, impedindo que todas as funções fossem reunidas em uma única base de organização. Acaba-se criando um sistema de freios e contrapesos, onde o poder controla o próprio poder, desta forma, os agentes têm diferentes competências, mas controles mútuos. (JUSTEN FILHO, 2005).

Pode-se verificar, assim, que a separação dos poderes não é total. Cada poder tem uma função que prevalece como competência, porém, cada um tem como função secundária fiscalizar a ação dos outros poderes. O que se quer com esta separação de atribuições, é que todos os poderes consigam desempenhar seus papéis de forma plena sem haver conflito entre eles. (JUSTEN FILHO, 2005).

Na Europa, o Direito Administrativo, surge como um:

Conjunto de regras especiais que excepcionam as normas do Direito Civil para as relações em que a Administração Pública está presente, dentro de um processo de racionalização do poder político, cuja intensificação ocorre a partir do século XVIII, notadamente a partir das grandes revoluções daquele período. (OSÓRIO, 2007, p.60)

Na França, apontada como país precursor do Direito Administrativo, havia um órgão chamado Conselho de Estado, que criava jurisprudência quando resolvia conflitos que pudessem surgir entre duas partes. Este órgão não pertencia ao Poder Judiciário, fazia parte do Poder Executivo. (MELLO, 2006).

Ainda segundo Mello (2006, p.39):

A origem do Direito Administrativo e do referido órgão advém de eventos que assim se podem resumir. Sobrevindo a Revolução Francesa, como período histórico precedente era o da Monarquia Absoluta, inexistiam disposições que subjugassem ao Direito a conduta soberana do Estado em suas relações com os administrados. Daí que era preciso aplicar um Direito "novo", ainda não legislado (ou que mal iniciava sê-lo). É que as normas do Direito até então existentes disciplinavam as relações entre particulares,

inadaptadas, pois, para reger vínculos de outra índole, ou seja: os intercorrentes entre o Poder Público e os administrados, já agora submissos todos a uma ordem jurídica.

Após a Revolução Francesa, em 1789, a tripartição dos poderes funcionais do Estado, em executivo, legislativo e judicial, trouxe como consequência a especialização das atividades estatais e a autonomia dos órgãos que eram responsáveis pelo seu exercício. (MEIRELLES, 2004).

Portanto, não era possível que o Poder Judiciário continuasse a dirimir os conflitos que pudessem surgir no executivo:

Em verdade, esta teorização foi simplesmente uma forma eufêmica de traduzir a prevenção que os revolucionários tinham com o Poder Judiciário (então denominado Parlamento), o qual além de um arraigado conservantismo, de fato invadia competências administrativas e arvorava-se em administrador. (MELLO, 2004, p.40)

O Judiciário devia ser afastado do Executivo, para que não fossem prejudicadas as ideias já implantadas pela Revolução Francesa. Foi então editada, na França, a Lei 16-24 de agosto, separando por completo os dois poderes. (MELLO, 2006).

Assim, a própria Administração julgava e resolvia os conflitos relativos às suas funções.

De acordo com Di Pietro (2006, p.24):

A formação do Direito Administrativo, como ramo autônomo, teve início, juntamente com o direito constitucional e outros ramos do direito público, a partir do momento em que começou a desenvolver-se já na fase do Estado Moderno o conceito de Estado de Direito, estruturado sobre o princípio da legalidade (em decorrência do qual até mesmo os governantes se submetem à lei, em especial à lei fundamental que é a Constituição) e sobre o princípio da separação de poderes, que tem por objetivo assegurar a proteção dos direitos individuais, não apenas, nas relações entre particulares, mas também entre estes e o Estado.

No Brasil, o Direito Administrativo também não nasceu como um direito autônomo, e era também vinculado à Monarquia Absoluta. Na época da Colônia, os donatários das capitânicas hereditárias já exerciam poderes delegados pelo Monarca português. Depois com a criação do Governo-geral, este distribuía os poderes pelos donatários das capitânicas hereditárias (DI PIETRO, 2006).

Com o Império, foram criados quatro poderes: o executivo, o legislativo, o judiciário e o moderador. Esta organização administrativa era regida pelo direito privado (DI PIETRO, 2006).

Com a instituição da República, segundo Meirelles (2005, p.52):

Continuaram os estudos sistematizados de Direito Administrativo, já agora sob influência do Direito Público Norte-Americano, onde os republicanos foram buscar o modelo para a nossa Federação. De lá pra cá, centenas e centenas de obras foram editadas [...].

A República extinguiu o Poder Moderador, que estava totalmente nas mãos do Imperador, afastando assim a Administração de vez do direito privado. Isso se dá, notadamente, pela influência exercida pelo Direito Administrativo. A jurisprudência neste contexto ganhou grande destaque, nas bases do Direito Administrativo brasileiro. Mas, não se pode olvidar que a influência anglo-saxônica, teve como ponto principal a unidade de jurisdição e sujeição da Administração Pública ao Poder Judiciário. Já no que diz respeito aos princípios e as teorias, a base veio do direito francês, que criou a jurisdição administrativa. Esta jurisdição julgou casos concretos, e como já explanado anteriormente, acabou por findar a relação com o direito privado, dando autonomia ao Direito Administrativo. Desta forma, o *common law* foi distanciado por completo da nossa noção de Direito Administrativo. (DI PIETRO, 2002).

Por fim (DI PIETRO, 2002) com a evolução das Constituições, o poder do Estado cresce, aumentando suas instituições e pessoas jurídicas de direito público que torna-se reconhecido como um ramo do Direito autônomo, tendo princípios, regras e leis específicas. Os cidadãos a partir daí também já reconhecem o Direito Administrativo como integrante do ordenamento jurídico. A doutrina mostra grande avanço nesta área, expandindo ainda mais o Direito Administrativo para os Cursos de Direito e para a sociedade como um todo.

## 2.2 CONCEITO E OBJETO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Para Justen Filho (2005, p.1), o Direito Administrativo pode ser assim definido:

O direito administrativo é o conjunto das normas jurídicas de direito público que disciplinam as atividades administrativas necessárias à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas de seu desempenho.

Entende-se que o Direito Administrativo seria a imposição de condutas para os indivíduos de uma sociedade, que devem seguir certos valores. E como ramo do direito público, acaba por diminuir a autonomia privada. Essa diminuição de autonomia ocorre para que os direitos fundamentais sejam aplicados

da forma mais plena possível. Para satisfazer os interesses coletivos, as atividades administrativas são realizadas pelo Estado, de forma constante, por meio dos agentes incumbidos para tal função, agentes estes, que podem estar ligados tanto a empresas estatais, como a não estatais. Logo, o interesse público muitas vezes leva ao sacrifício episódico e parcial da esfera jurídica privada, em prol do interesse maior da coletividade. (JUSTEN FILHO, 2005).

O Direito Administrativo tem como ponto central, atingir o interesse público, por meio da função pública. Mello (2006, p.29) tem esse entendimento: “o Direito Administrativo é o ramo do Direito Público que disciplina o exercício da função administrativa, e os órgãos que a desempenham”.

Como ramo autônomo do Direito, detentor de álea principiológica própria, os princípios jurídicos não poderiam deixar de estar presentes nessa conceituação. Estes princípios são responsáveis pela junção de todas as normas doutrinárias, mostrando que o Direito Administrativo pode ser examinado no caso concreto. (MEIRELLES, 2005).

Meirelles (2005, p.40) entende que:

O conceito de Direito Administrativo Brasileiro [...] conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.

Quando o autor fala em realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado, refere-se ao objeto do direito administrativo:

Os três primeiros termos - concreta, direta e imediatamente - afastam a ingerência desse ramo do Direito na atividade estatal abstrata que é a legislativa, na atividade indireta que é a judicial, e na atividade mediata que é a ação social do Estado. As últimas expressões da definição - fins desejados pelo Estado-estão a indicar que ao Direito Administrativo não compete dizer quais são os fins do Estado. (MEIRELLES, 2004, p.40)

Para Di Pietro (2006, p.52), o Direito Administrativo é:

O ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

A atividade jurídica não contenciosa, mencionada pela autora (DI PIETRO, 2006), deixa claro que a jurisdição e a administração estão totalmente separadas. Também se destaca aqui o objeto do Direito Administrativo: os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas. Os bens que a Administração utiliza para atingir seu fim também estão incluídos neste conceito.

Verifica-se, por todo o exposto, que o Direito Administrativo engloba todas as atividades inerentes à função administrativa, rege-se por princípios próprios, trata de agentes específicos para realizar suas atividades, cria pessoas jurídicas para atingir um fim, que é o interesse comum. Vinculando e completando todos os conceitos, Bandeira de Mello (2007, p.61) tem o seguinte entendimento:

Dessarte, o Direito Administrativo, ramo do direito público, define-se como o ordenamento jurídico da atividade do Estado-poder, enquanto tal, ou das pessoas de direito que façam as suas vezes, de criação e realização de utilidade pública, levada a efeito de maneira direta e imediata, ou, então, ordenamento jurídico dos modos, meios e forma da ação do Estado, como Poder Público, ou de quem faça as suas vezes, na criação e realização da utilidade pública, de maneira direta e imediata.

Ressaltando-se o objeto do Direito Administrativo: exclui-se do Direito Administrativo qualquer função jurisdicional, isto é, de dizer o direito das partes em controvérsia, mesmo quando uma delas seja o Estado-poder (BANDEIRA DE MELLO, 2007).<sup>1</sup>

## 2.3 CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Por Administração Pública entende-se que:

Em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para a consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. (MEIRELLES, 2005, p.64-65).

Portanto, Administração Pública tem incluído em seu conceito, os órgãos criados pelo Governo, para seu próprio uso. E ainda, as funções e os meios necessários para realizar o serviço público, as atividades próprias do Estado, exercidas de forma eficaz e continua visando sempre o bem comum. (MEIRELLES, 2005)

Assim de um modo geral, a Administração Pública seria a união de todas as atividades inerentes a satisfazer o interesse público.

---

<sup>1</sup> Salientando-se que a atividade administrativo-contenciosa não tem natureza jurisdicional típica e, opostamente, pode ser modificada pelo Poder Judiciário.

Por outro enfoque, em um sentido subjetivo, a Administração Pública também inclui as pessoas jurídicas de direito público, criadas pela própria Administração e de acordo com o seu interesse, e também as pessoas jurídicas de direito privado, que exercem as atividades que lhes foram delegadas pela Administração, também nos limites do seu interesse. Já em um sentido objetivo engloba todos os bens e direitos que são essenciais para o exercício da função administrativa. E ainda sob um enfoque funcional, a Administração Pública se apresenta como uma atividade, que assume medidas de diferentes condições, sempre visando aplicar os direitos fundamentais de forma efetiva. (JUSTEN FILHO, 2005).

Para Di Pietro (2006, p.54):

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

A autora tem o entendimento de que a Administração Pública tem por principal objeto a função administrativa. Sendo que no sentido objetivo, onde ela determina a natureza da atividade que é exercida pelos entes que a integralizam, acaba a Administração Pública tornando-se a própria função administrativa que é exercida, principalmente, pelo Poder Executivo. (DI PIETRO, 2006)

A função administrativa caracteriza-se pela reunião de poderes jurídicos e de atribuições cabíveis criadas e definidas pelo direito. Essas atribuições têm como finalidade concretizar os direitos fundamentais e satisfazer as necessidades básicas da sociedade, para essa satisfação ocorrer de forma plena é importante que exista uma estrutura forte e constante, tendo em vista que essas necessidades são extremamente vitais e difíceis de serem alcançadas. Tudo isso será regido pelo controle jurisdicional e marcado pela infralegalidade. (JUSTEN FILHO, 2005).

Portanto, para Meirelles (2005) a Administração Pública apresenta diversos pontos de interpretação, atuando assim em várias questões atinentes à atividade administrativa. Mas administrar tem como base reger interesses, de acordo com a lei, com a moral e com o fim que se quer atingir, possibilitando assim conduzir os bens e interesses do todo. Também se caracteriza a Administração Pública pelos

instrumentos de governo e como estes são utilizados perante os interesses da coletividade. Destaca-se também que a administração regula os interesses de outrem, mesmo sendo titular desses interesses.

## 2.4 OS PODERES E DEVERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Pelo fato de o Estado desenvolver uma atividade sempre visando o interesse coletivo, necessário se faz que a Administração Pública tenha sempre o seu objetivo, baseado em lei, acima de qualquer outro objetivo de particular. Para atingir este fim que é dever realizar (interesse coletivo), a Administração tem atribuído a si diversos poderes, que lhe permitem executar de forma ampla o interesse público, denominados poderes da administração. Estes poderes são essenciais para a realização da atividade administrativa, porém devem sempre respeitar os limites estabelecidos no ordenamento jurídico. (MORAES, 2007).

A Administração conta com o poder vinculado que é aquele que: “o Direito Positivo a lei confere à Administração para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização”. (MEIRELLES, 2005, p.117).

Meirelles (2005, p.118) destaca que:

Os elementos vinculados serão sempre a competência, a finalidade e a forma, além de outros que a norma legal indicar para a consecução do ato. [...] Relegado qualquer desses elementos, além de outros que a norma exigir, o ato é nulo, e assim pode ser declarado pela própria Administração ou pelo Judiciário, porque a vinculação é matéria de legalidade.

Já o poder discricionário é: “o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.” (MEIRELLES, 2005, p.118).

Para MORAES (2007, p.76), “são poderes administrativos: poder regulamentar, poder disciplinar, poder hierárquico e poder de polícia”.

O poder regulamentar é aquele exercido pelo Chefe do Poder Executivo, por meio de expedição de regulamentos e decretos para cumprimento da lei que estipula alguma regra referente a este poder. Assim, a função principal do poder em discussão é executar a regra imposta, da melhor maneira possível. (MORAES, 2007).

Di Pietro (2006, p.101) denomina este poder como normativo, pois: “já que aquele não esgota toda a competência normativa da Administração Pública; é apenas uma de suas formas de expressão, coexistindo com outras.”.

A autora também destaca que (2006, p.104): “além do decreto regulamentar, o poder normativo da Administração ainda se expressa por meio de resoluções, portarias, deliberações, instruções, editadas por autoridade que não o Chefe do Executivo”.

O poder disciplinar é conferido a autoridades administrativas com o intuito de apurar e punir qualquer infração administrativa praticada por servidores públicos e outras pessoas que por algum motivo estão vinculadas a Administração. (MORAES, 2007).

Já o poder hierárquico garante o controle interno da Administração, criando vínculos de subordinação entre órgãos e servidores, nas palavras de Mello (2006, p.138):

Hierarquia pode ser definida como vínculo de autoridade que une órgãos e agentes, através de escalões sucessivos, numa relação de autoridade, de superior a inferior, de hierarca a subalterno. Os poderes do hierarca conferem-lhe uma contínua e permanente autoridade sobre toda a atividade administrativa dos subordinados.

Outro poder citado acima é o poder de polícia, que segundo Moraes, (2007, p.79):

É a faculdade concedida à Administração Pública para restringir e condicionar o uso e gozo dos bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado, em busca da preservação da ordem pública e do estabelecimento de regras de conduta necessárias e suficientes para evitar conflitos e compatibilizar direitos.

Assim, o objetivo principal deste poder é assegurar o bem comum, limitando o exercício de direitos individuais. Contudo, essa limitação de direitos individuais deve respeitar o que está previsto constitucionalmente. O poder de polícia também encontrará restrições constitucionais para executar seus fins, tendo que agir de acordo com o que for estritamente necessário para garantir a eficácia da fiscalização<sup>2</sup>. (MORAES, 2007).

---

<sup>2</sup> O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o poder de polícia é indelegável a particular no que tange às atividades de legislar a submissão do particular a uma fiscalização (embora a execução material da fiscalização em si possa ser delegada, para aquele sodalício) e a aplicação de sanção, até por homenagem ao artigo 5º, inciso II, da Constituição da República, senão vejamos, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

Mello (2006, p.138-139), elenca outros poderes da Administração

Pública:

[...] (a) poder de comando, que autoriza a expedir determinações gerais (instruções) ou específicas a um dado subalterno (ordens), sobre o modo de efetuar os serviços; (b) poder de fiscalização, graças ao qual inspeciona as atividades dos órgãos e agentes que lhe estão subordinados; (c) poder de revisão, que lhe permite, dentro dos limites legais, alterar ou suprimir as decisões dos inferiores, mediante revogação, quando inconveniente ou inoportuno o ato praticado, ou mediante anulação, quando se ressentir de vício jurídico; (d) poder de punir, isto é, de aplicar sanções estabelecidas em lei aos subalternos faltosos; (e) poder de dirimir controvérsias de competência, solvendo os conflitos positivos (quando mais de um órgão se reputa competente) ou negativos (quando nenhum dele se reconhece competente), e (f) poder de delegar competências ou de avocar, exercitáveis nos termos da lei.

Por outro lado, Meirelles (2005, p.104) diz que não há como diferenciar o que é poder e o que é dever do administrador:

Os poderes e deveres do administrador público são os expressos em lei, os impostos pela moral administrativa e os exigidos pelo interesse da coletividade. Fora dessa generalidade não se poderá indicar o que é poder e o que é dever do gestor público, porque, estando sujeito ao ordenamento jurídico geral e às leis administrativas especiais, só essas normas poderão catalogar, para cada entidade, órgão, cargo, função, serviço ou atividade pública, os poderes e deveres de quem os exerce.

Cada servidor da administração terá determinado poder para cumprir suas atividades pertinentes. Esse poder é inerente ao cargo ou função, garantindo autoridade ao servidor para executar suas decisões perante os administrados,

---

2. No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. **A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista).**

3. **As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupos, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção.**

4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção).

5. Somente o atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público.

6. No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação.

7. Recurso especial provido.

(REsp 817.534/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 10/12/2009).

**Vide também o julgamento do EDcl no mesmo REsp 817534 MG, in verbis:** “Ementa: (...)19. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial, no sentido de que permanece a vedação à imposição de sanções pela parte embargada, facultado, no entanto, o exercício do poder de polícia no seu aspecto fiscalizatório”.

destacando que esse poder adquirido por meio de lei, não pode ser utilizado pelo mesmo como vantagem perante os particulares, sob pena de abuso de poder. Então, “o poder administrativo, [...] é atribuído à autoridade para remover os interesses particulares, que se opõem ao interesse público”. (MEIRELLES, 2005, p.105).

A Administração tem o poder e perante a comunidade o dever de agir, sendo obrigação cumprir suas competências:

O poder-dever de agir da autoridade pública é hoje reconhecido pacificamente pela jurisprudência e pela doutrina. O poder tem para o agente público o significado de dever para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo. [...] O poder do administrador público, revestindo ao mesmo tempo o caráter de dever para a comunidade, é insuscetível de renúncia pelo seu titular. [...] Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade. (MEIRELLES, 2005, p.105).

Desta forma, quase não há espaço para que o administrador público deixe de cumprir aquelas competências que foram elencadas por lei, pois se falhar ou apenas não manifestar-se em relação aos seus deveres será responsabilizado. (MEIRELLES, 2005).

Como deveres basilares da Administração Pública destacam-se o dever de eficiência, dever de probidade e dever de prestar contas.

O dever de eficiência verifica-se de acordo com o desempenho e nível de capacitação dos servidores, e como estes servidores são úteis para a Administração Pública:

A eficiência funcional é, pois, considerada em sentido amplo, abrangendo não só a produtividade do exercente do cargo ou da função como a perfeição do trabalho e sua adequação técnica aos fins visados pela Administração, para o quê se avaliam os resultados, confrontam-se os desempenhos e se aperfeiçoa o pessoal através de seleção e treinamento. Assim, a verificação da eficiência atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço, para aquilatar do seu rendimento efetivo, do seu custo operacional e da sua real utilidade para os administrados e para a Administração. Tal controle desenvolve-se, portanto, na tríplice linha administrativa, econômica e técnica. (MEIRELLES, 2005, p.106/107).

O dever de probidade é aquele que diz respeito à justeza da conduta do servidor da administração com relação aos seus atos:

O dever da probidade está constitucionalmente integrado na conduta do administrador público como elemento necessário à legitimidade de seus atos. [...] a Constituição da República, que pune a improbidade na Administração como sanções políticas, administrativas e penais, nos

seguintes termos: 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 (art.37,§4º). (MEIRELLES, 2005, p.108).

Por fim, o dever de prestar contas preceitua que:

[...] a gestão se refere aos bens e interesses da coletividade e assume o caráter de um múnus público, isto é, de um encargo para com a comunidade. Daí o dever indeclinável de todo administrador público-agente político ou simples funcionário de prestar contas de sua gestão administrativa [...] (MEIRELLES, 2005, p.109).

Meirelles (2005, p.109) destaca ainda que o dever de prestar contas “não se refere apenas aos dinheiros públicos, à gestão financeira, mas a todos os atos de governo e de administração”.

O dever de prestar contas deve ser estendido a todos os órgãos públicos e seus servidores como também os particulares que recebem qualquer tipo de subsídio do Estado.

## 2.5 OS PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios são o fundamento do ordenamento jurídico, pois completam o significado das leis com o intuito de melhor aplicá-la no caso concreto:

Entende-se por princípios aquelas normas de Direito Administrativo que em virtude de seu alto nível da abstração, bem como pela indeterminação das circunstâncias em que devem ser aplicadas, conferem unidade e harmonia a esta seara do Direito Público ao mesmo tempo em que determinam as suas diretrizes essenciais. (BASTOS, 2002, p.40).

Justen Filho (2011, p.109), define os princípios e define sua importância da seguinte forma:

Os princípios apresentam enorme relevância no âmbito do direito administrativo. Tal deriva de que a atividade administrativa traduz o exercício de poderes-deveres, o que significa a vinculação no tocante ao fim a ser atingido. Em inúmeras oportunidades, o direito não estabelece a conduta satisfatória. A escolha da conduta a ser adotada dependerá das circunstâncias, o que não equivalerá a consagrar a liberdade para o agente escolher como bem entender. Nessas situações, pode haver alguma liberdade de autonomia quanto ao meio a adotar, e os princípios serão o instrumento normativo adequado para evitar escolhas inadequadas.

Segundo art. 37, caput, da CRFB:

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 [...].

Assim, qualquer ato praticado pela Administração deve obedecer a esses princípios, com o objetivo de gerir os interesses públicos com transparência e efetividade. Veremos cada um dos princípios acima citados, e alguns outros que são elencados pelos doutrinadores, como também norteadores da Administração Pública.

O princípio da legalidade esta previsto também, no art. 5º, inciso II, da CRFB que diz:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

Referido princípio, segundo Di Pietro (2006, p.81):

[...] 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 limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

Segundo o princípio da legalidade, que se aplica de forma mais rígida para a administração, o administrador público apenas irá fazer aquilo que a lei expressamente lhe permite, não podendo de modo algum prevalecer a sua vontade. Situação diversa do particular que pode realizar tudo que a lei não lhe proíbe. (MORAES, 2007).

No mesmo sentido Meirelles (2005, p.88) preceitua a legalidade para a Administração Pública:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim", para o administrador público significa "deve fazer assim".

Mello (2006, p.90) ainda destaca que:

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.

O princípio da legalidade garante, portanto, que a Administração Pública tem o dever de cumprir aquilo que está previsto na norma e está expressamente mencionado no artigo 37, caput, da CRFB.

O princípio da impessoalidade, também denominado de princípio da finalidade, estabelece que o administrador público só deve executar o ato de acordo com o fim legal e este fim equivale ao objetivo do ato, ou seja, o interesse público. É proibido, portanto, qualquer ato que não esteja revestido de interesse público, ou que não seja conveniente para a administração. Portanto, se algum ato da Administração beneficiar algum interesse de particular, fica caracterizado o desvio de finalidade. (MEIRELLES, 2005)

Para Di Pietro (2006, p.85):

No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento.

E ainda segundo Da Silva (2003, apud DI PIETRO, 2006, p.85) num segundo sentido do princípio da impessoalidade:

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. [...] A própria Constituição dá uma consequência expressa a essa regra, quando, no §1º do artigo 37, proíbe que conste nome, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos em publicidades de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos.

Mello (2006, p.96) ainda destaca que:

Assim, o princípio da finalidade impõe que o administrador, ao manejar as competências postas a seu encargo, atue com rigorosa obediência à finalidade de cada qual. Isto é, cumpre-lhe cingir-se não apenas à finalidade própria de todas as leis, que é o interesse público, mas também à finalidade específica abrigada na lei a que esteja dando execução. Assim, há desvio de poder e, em consequência, nulidade do ato, por violação da finalidade legal, tanto nos casos em que a atuação administrativa é estranha a qualquer finalidade pública quanto naqueles em que o fim perseguido, se bem que de interesse público, não é o fim preciso que a lei assinalava para tal ato.

Outro princípio norteador da Administração Pública é o da moralidade.

De acordo com Moraes (2007, p.84):

Pelo princípio da moralidade administrativa, de difícil conceituação doutrinária, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade; deverá 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 o ato da Administração Pública.

Referido princípio se fará presente quando o administrador público souber diferenciar o bem e o mal, aquilo que é correto, daquilo que é errado, devendo sempre levar em consideração a ética e a honestidade. Não pode apenas prevalecer a conveniência e a oportunidade, a lei moral tem que ter grande importância para que o ato caracterize-se como legítimo. (MEIRELLES, 2005).

Violar qualquer princípio ético corresponde infringir o próprio Direito, e ser imoral excluiu a boa fé objetiva do agente para com os administrados. (MELLO, 2006).

Di Pietro (1991, apud MORAES, 2007, p. 85) acrescenta que a moralidade exige do agente proporcionalidade entre a forma e o fim que se busca, pois para ficar claro que o agente esta sendo amoral basta analisar o ato que o mesmo executou:

Não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa-fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos. [...] Na aferição da imoralidade administrativa, é essencial o princípio da razoabilidade.

Em regra geral todo o ato praticado pela Administração Pública, deve ser público, ou seja, todos os administrados devem ter livre acesso às informações referentes à gestão do Estado. Essa regra é amparada pelo princípio da publicidade:

A publicidade, como princípio de administração pública (CF, art. 37, caput), abrange toda atuação estatal, não só sob aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. (MEIRELLES, 2005, p.95).

No que diz respeito à publicação dos atos em órgão oficial, haverá exigência apenas quando este estiver concluído ou em certas fases de procedimentos administrativos. (MEIRELLES, 2005).

Mas a própria Constituição Federal, em seu art. 5º traz algumas exceções à aplicação deste princípio:

O inciso LX determina que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; como a Administração Pública tutela interesses públicos, não se justifica o sigilo de seus atos processuais, a não ser que o próprio interesse público assim determine... [...] O inciso XIV assegura a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; o inciso XXXIII estabelece que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; [...]. (DI PIETRO, 2006, p.89).

Fica garantida, portanto, a transparência da atuação da Administração Pública, por meio do princípio da publicidade.

Já o princípio da eficiência afirma que o desempenho da atividade administrativa deve ser satisfatório, deve atender os imperativos da sociedade, possibilitando, assim, a consecução do bem comum:

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. (MEIRELLES, 2005, p.96).

Moraes (2007, p.91) ensina que:

Assim, o princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir rentabilidade social.

O princípio da eficiência se subdivide em dois pontos, primeiro no modo de atuação do agente público, que afirma que o mesmo deve cumprir suas funções da melhor forma possível; e o segundo ponto diz respeito ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também visando obter os melhores desempenhos na execução do serviço público. (DI PIETRO, 2006).

Portanto, o principal objetivo do princípio da eficiência é garantir resultados concretos que alcancem o real interesse dos administrados. O princípio da eficiência, assim como os da publicidade, moralidade e impessoalidade são expressos no artigo 37, *caput*, da CRFB.

O princípio da segurança jurídica é aquele que garante solidez e estabilidade por meio do Direito aos administrados:

Esta segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável [...]. (MELLO, 2006, p.111).

Para Di Pietro (2006, p.100):

O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública. Dá a regra que veda a aplicação retroativa.

Pode-se destacar ainda que: “a moralidade examinada aqui é semelhante à boa-fé subjetiva do Direito Privado”. (MEIRELLES, 2005, p.99).

O princípio da motivação, segundo Meirelles (2005, p.101): “[...] deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal que se funda. Esses motivos afetam de tal maneira a eficácia do ato que sobre eles se edificou a denominada teoria dos motivos determinantes [...]”.

A Administração deve sempre demonstrar o motivo de seus atos e decisões, especificando sempre os fatos que levaram à prática tal ato:

Pelo princípio da motivação, a formalização dos atos administrativos deverá trazer a narrativa escrita dos fatos ensejadores de sua prática (motivos de fato), suas razões jurídicas (motivos de direito) e a demonstração de pertinência lógica entre ambos os motivos, de modo a garantir-se a plena possibilidade de controle, inclusive jurisdicional, de sua validade. (MORAES, 2007, p.103).

Di Pietro (2006, p.98) acrescenta, “a motivação, em regra, não exige forma específica, podendo ser ou não concomitante com o ato, além de ser feita, muitas vezes, por órgão diverso daquele que proferiu a decisão.”.

De acordo com Mello (2006, p.101):

Assim, atos administrativos praticados sem a tempestividade e suficiente motivação são ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário toda a vez que sua fundamentação tardia, apresentada apenas depois de impugnados em juízo, não possa oferecer segurança e certeza de que os motivos aduzidos efetivamente existiam ou foram aqueles que embasaram a providência contestada.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, também denominado supremacia do interesse público ou ainda princípio da finalidade, preceitua que havendo conflito entre o interesse coletivo e o individual, prevalecerá sempre o primeiro. O referido princípio se faz presente tanto na formação das leis quanto no momento em que se aplica a lei no caso concreto. (DI PIETRO, 2006).

Para Mello (2006, p.85):

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico alguma da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele [...].

Meirelles (2005, p.103), completa o entendimento sobre o princípio da supremacia do interesse público:

Dele decorre o princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual a Administração Pública não pode dispor desse interesse geral nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, que, por isso, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia.

O princípio da continuidade dos serviços públicos garante que:

A atividade da Administração Pública é ininterrupta, e não se admite paralisação nos serviços públicos básicos, cujas funções são essenciais ou necessárias a toda a coletividade, como, por exemplo, os serviços de saúde, justiça, segurança jurídica, transporte, entre outros. (MORAES, 2007, p.104).

Assim, fica proibida a greve nos serviços públicos, mas não de forma absoluta<sup>3</sup>, pois de acordo com o art. 37, inciso VII, da CRFB: “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”. Fica impedido também aquele que tem contrato com a Administração de invocar a *exceptio non*

---

<sup>3</sup> Não obstante, é de se registrar que a Constituição veda expressamente o servidor público militar de se sindicalizar e de exercer greve (artigo 142, § 3º, inciso IV, da CRFB), e, ademais, o Supremo Tribunal Federal aplica a doutrina tomista do “duplo efeito” para vedar também de forma absoluta o exercício do direito de greve por servidores públicos civis que “exercem atividades relacionadas à manutenção da ordem pública e à segurança pública, à administração da Justiça --- aí os integrados nas chamadas carreiras de Estado, que exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e à saúde pública”, argumentando que a conservação do bem comum e a necessidade de salvaguardar outros direitos fundamentais impõe a negativa absoluta para estas específicas categoriais funcionais exercerem o direito de greve (“a conservação do bem comum exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do exercício do direito de greve”), no julgamento da Reclamação nº 6568/SP - SÃO PAULO (Relator(a): Min. EROS GRAU; Julgamento: 21/05/2009; Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

*adimpleti contractus*, pois se trata de execução de serviço público. (DI PIETRO, 2006).

A Administração tem como garantia o princípio da presunção de legalidade e legitimidade, também conhecido como princípio da presunção de legitimidade e de veracidade. Este princípio:

[...] caracteriza-se pela existência de uma presunção *juris tantum* (relativa) de veracidade e legalidade de todos os atos praticados pela Administração, desta forma, os atos, condutas e decisões administrativas, por serem considerados verdadeiros e legais, são de execução imediata, e podem criar deveres e obrigações para o particular, independentemente de sua aceitação. (MORAES, 2007, p.100).

Há dois aspectos que devem ser analisados no estudo deste princípio, primeiro em relação à certeza dos fatos e segundo a presunção da legalidade, pois a Administração Pública sujeita-se à lei e desta forma, até que se prove o contrário todos os atos praticados por ela são verdadeiros e estão de acordo com a norma. (DI PIETRO, 2006).

Conclui-se com a análise de todos os princípios expostos, que a Administração Pública, sempre dentro dos limites da lei, deve atender de forma concreta os interesses da coletividade.

## 2.6 CONCEITO DE ATO ADMINISTRATIVO

A Administração Pública efetiva seu objetivo por meio dos atos administrativos. Estes atos podem derivar de órgãos executivos, autoridades judiciárias e do Poder legislativo. As autoridades públicas e responsáveis pelas autarquias e fundações, os delegatários, os administradores de empresas estatais também tem legitimidade para praticar atos administrativos. Mediante o exposto, entende-se por ato administrativo:

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria. (MEIRELLES, 2005, p.149).

Moraes (2007, p.106) complementa o conceito de ato administrativo:

Ato administrativo é a declaração de vontade, expressa ou tácita, do Estado ou de quem lhe faça as vezes, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria em fiel observância à lei e sob

regime jurídico de direito público, com produção de efeitos jurídicos imediatos e sempre sob a possibilidade de controle jurisdicional.

Bandeira de Mello (2007, p.476) acrescenta outras características ao ato administrativo:

Então se pode defini-lo, no sentido material, ou objetivo, como manifestação da vontade do Estado, enquanto Poder Público, individual, concreta, pessoal, na consecução do seu fim, de realização da utilidade pública, de modo direto e imediato, para produzir efeitos de direito. Já no sentido orgânico-formal, ou subjetivo, pode-se conceituá-lo como ato emanado de órgãos encarregados da Administração Pública, compreendendo os integrantes do Poder Executivo, ou mesmo dos outros Poderes, desde que tenham a mesma estrutura orgânico-formal daquele, como sejam as Secretarias do Legislativo e do Judiciário.

Para diferenciar o ato administrativo dos atos do direito privado, existem alguns atributos específicos, quais sejam: presunção de legitimidade, imperatividade e autoexecutoriedade.

A presunção de legitimidade decorre do princípio da presunção de legalidade e legitimidade, e caracteriza o ato administrativo com presunção *juris tantum* (relativa) de liceidade. Os fundamentos para fazer valer esse atributo, são a manifestação da soberania estatal, necessidade de garantir o pleno cumprimento do ato administrativo em virtude do interesse público almejado, existência de controles administrativos e jurisdicionais sobre veracidade e legalidade do ato. (MORAES, 2007).

Meirelles (2005, p.158), aprofunda o entendimento do referido atributo:

Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração (Art. 37 da CF), que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. [...] Além disso, a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, [...]. Já a presunção de veracidade, inerente à de legitimidade, refere-se aos fatos alegados e afirmados pela Administração para prática do ato, os quais são tidos e havidos como verdadeiros até prova em contrário.

Desta forma, a presunção de legitimidade garante que o ato está em harmonia com a lei e a presunção de veracidade esta ligada aos fatos, onde são verdadeiras as informações disponibilizadas pela Administração. (DI PIETRO, 2006).

Outra consequência desse atributo é a inversão do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem o suscita. Aquele que alega a invalidade deve sempre prová-la, e até a anulação do ato, este ficará tendo eficácia. (MEIRELLES, 2005).

Imperatividade é “o atributo pelo qual os atos administrativos se impõem a terceiros, independentemente de sua concordância”. (DI PIETRO, 2006, p.210).

Moraes (2007, p.109) destaca que:

Logicamente, a imperatividade somente exige nos atos administrativos que impõem obrigações (atos administrativos normativos, ordinatórios, punitivos), que não se apresentam nos atos administrativos enunciativos, negociais ou ainda nos atos que confirmam direitos ao administrado (permissão, licença, autorização).

Importante mencionar que imperatividade já se faz presente na simples existência do ato, independente deste ser válido ou não. Portanto, deve ser cumprido enquanto não for declarada sua revogação ou anulação. (MEIRELLES, 2005).

A autoexecutoriedade permite a Administração Pública executar seus atos de forma direta e imediata, sem haver interferência do Poder Judiciário. (MORAES, 2007).

Conforme Meirelles (2005, p.162):

Realmente, não poderia a Administração bem desempenhar sua missão de autodefesa dos interesses sociais se, a todo o momento, encontrando natural resistência do particular, tivesse que recorrer ao Judiciário para remover a oposição individual à atuação pública.

Ainda de acordo com o Meirelles (2005, p.162):

O reconhecimento da auto-executoriedade tornou-se mais restrito, em face do art. 5º, LV, da CF, que assegura o contraditório e a ampla defesa inclusive nos procedimentos administrativos. Não obstante, quando o interesse público correr perigo iminente, a auto-executoriedade deve ser reconhecida. Assim, a Constituição não baniu o jus imperium da Administração Pública, nem a possibilidade cautelar do adiantamento de eficácia de medida administrativa.

Diferenciado o ato administrativo do ato de direito privado, agora se faz necessário analisar os requisitos ou elementos que vão conferir validade e eficácia ao ato administrativo, são eles: a competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

A competência aduz três pontos básicos a serem analisados:

Competência material (*ratione materiae*): a matéria tratada pelo ato administrativo deve estar arrolada no rol de atribuições legais do agente,

levando-se em conta o grau hierárquico e possíveis delegações; competência territorial (*rattione loci*): deve ser verificado qual o limite territorial para que o agente possa exercer suas atribuições legais; limitação temporal (competência *ratione temporis*): o agente somente pode exercer suas atribuições com base em sua investidura legal e até o término de suas atividades, seja pela demissão ou exoneração, seja pelo falecimento, aposentadoria, revogação da delegação. (MORAES, 2007, p.112).

Caracteriza-se a competência administrativa, de acordo com Meirelles (2005, p.151):

[...] o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. [...] A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados.

A finalidade é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato. O administrador terá que cumprir aquilo que está indicado pela lei seja na forma expressa ou tácita, e não ele próprio definir o fim que se quer alcançar. (MEIRELLES, 2005).

A forma caracteriza-se por duas concepções. Uma concepção restrita que é como o ato é externado seja na forma verbal ou escrita. É uma concepção ampla, incluindo também todas as formalidades que devem ser respeitadas enquanto o ato é formado pela Administração e até o momento que ele é publicado. (DI PIETRO, 2006).

Moraes (2007, p.113) salienta que:

Em regra, todo ato administrativo é formal e escrito, pela necessidade de respeito ao princípio da legalidade, como garantia do próprio administrado e para facilitar seu controle pela própria Administração e pelo Poder judiciário. Excepcionalmente, porém, o ato administrativo poderá ser verbal, gestual ou por meio de cartazes, como ocorre, por exemplo, e respectivamente, nas instruções de mero expediente entre superior e subordinado, nas sinalizações de trânsito, ou ainda nas determinações de urgência de polícia e nas placas que vedam acesso ou proíbem o fumo em determinados locais.

O motivo do ato é aquele “que determina ou autoriza a realização do ato administrativo”. (MEIRELLES, 2005).

Ressalta-se que o motivo pode ou não estar previsto em lei. Caso esteja previsto em lei, a prática deste ato deve cumprir rigorosamente os seus objetivos expostos no ordenamento. Caso não haja previsão legal, o motivo será determinado pelo administrador. O primeiro caso trata-se de um caso vinculado e o segundo caso de um caso de discricionariedade. (MORAES, 2007).

Di Pietro (2006, p.221), ressalta que vinculado com o motivo, existe a teoria dos motivos determinantes:

[...] em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exige a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros.

O objeto do ato administrativo: “identifica-se com o conteúdo do ato, através do qual a Administração manifesta seu poder e sua vontade, ou atesta simplesmente situações preexistentes”. (MEIRELLES, 2005, p.154).

O objeto tem ainda como conceito:

Objeto ou conteúdo é o efeito jurídico imediato que o ato produz. Sendo o ato administrativo espécie do gênero ato jurídico, ele só existe quando produz efeito jurídico, ou seja, quando, em decorrência dele, nasce, extingue-se, transforma-se um determinado direito. Esse efeito jurídico é o objeto ou conteúdo do ato. Para identificar-se esse elemento, basta verificar o que o ato enuncia, prescreve, dispõe. (DI PIETRO, 2006, p.216).

O objeto, portanto, é o conteúdo do ato, que irá produzir efeito jurídico assim que for produzido.

## 2.7 CONCEITO DE AGENTE PÚBLICO

“Os agentes públicos são todas as pessoas físicas incumbidas, definitivamente ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal”. (DI PIETRO, 2005, p.75).

Mello (2006, p.227), complementa o conceito de agente público:

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

Os agentes públicos subdividem em agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com o poder público.

Os agentes políticos:

São os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. (MELLO, 2006, p.229).

Conclui-se que:

São, portanto, agentes políticos, no direito brasileiro, porque exercem atividades de governo e exercem mandato, para qual são eleitos, apenas os Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual, municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, deputados e Vereadores. A forma de investidura é a eleição, salvo para Ministros e Secretários, que são de livre escolha do Chefe do Executivo e providos em cargos públicos, mediante nomeação. (DI PIETRO, 2006, p.501).

Os servidores públicos “em sentido amplo, são as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos”. (DI PIETRO, 2006, p.501).

E ainda segundo Mello (2006, p.231):

Servidor público como se pode depreender da Lei Maior, é a designação genérica ali utilizada para englobar, de modo abrangente, todos aqueles que mantém vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integradas em cargos ou empregos da União, Estado, Distrito Federal, Município, respectivas autarquias e fundações de direito público. Em suma: são os que entretêm com o Estado e com as pessoas de direito público da administração indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.

E os particulares em colaboração com o poder público “são sujeitos que, sem perderem sua qualidade de particulares – portanto de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal (com exceção única dos recrutados para serviço militar) -, exercem função pública, ainda que às vezes apenas em caráter episódico.” (MELLO, 2006, p.232).

Por fim como ensina Mello (2006) os particulares são aqueles delegatários de alguma atividade; que foram designados, nomeados ou requisitados para algum tipo de função pública ou ainda para gerir negócios públicos diante de alguma situação de emergência.

### 3 REGIME JURÍDICO DA DEFESA DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA

#### 3.1 CONCEITO DE PROBIDADE ADMINISTRATIVA

Numa concepção clássica do conceito, Osório (2007, p.337) explica que: “Há tradicional orientação que repete que o fenômeno da improbidade administrativa traduz agressão aos princípios constitucionais da Administração Pública ou significa a imoralidade administrativa qualificada”.

Segundo Moraes (2007, p.340), para caracterizar um ato como ímprobo faz-se necessário uma conduta imoral e antiética:

O ato de improbidade administrativa exige para a sua consumação um desvio de conduta do agente público, que no exercício indevido de suas funções, afasta-se dos padrões éticos e morais da Sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas ou gerar prejuízos ao patrimônio público, mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, como ocorre nas condutas tipificadas no art. 11 da presente lei.

Em outro entendimento, afirma-se que a improbidade está ligada com a imoralidade administrativa, exigindo que a conduta do agente tenha ética específica atinente ao serviço público:

Toda improbidade deriva de uma imoralidade administrativa, mas nem toda imoralidade constitui uma improbidade administrativa. Já se disse que a ética administrativa está atada aos princípios da Administração Pública. É correto afirmar que o dever de probidade descende de uma ética institucional peculiar ao setor público, traduzindo um ponto de encontro entre normas éticas e jurídicas, nos limites da segurança e da capacidade de serem previstas as decisões dos operadores do direito. (Osório, 2007, p.89).

Como pode-se constatar a doutrina diverge entre o conceito de probidade administrativa, muitas vezes confundindo-se moralidade com a probidade, ou ainda que uma é subdivisão da outra. Essencialmente, existem cinco correntes doutrinárias que tratam da definição de improbidade administrativa: a substantiva, a legalista ou formal, a mista, a principiológica em sentido estrito e a principiológica em sentido amplo ou da juridicidade. Todas buscando definir a probidade dentro do ordenamento jurídico e social que estamos inseridos. (BERTONCINI, 2007).

A corrente substantiva, segundo Silva (1989, apud BERTONCINI, 2007, p.51) diz que:

[...] A ideia subjacente ao princípio é a de que a moralidade administrativa não é moralidade comum, mas moralidade jurídica. Essa consideração não significa necessariamente que o ato legal seja honesto. Significa como disse Hauriou, que a moralidade administrativa consiste no conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina da Administração. Pode-se pensar na dificuldade que será desfazer um ato, produzido conforme a lei, sob o fundamento do vício de imoralidade. Mas isso é possível porque a moralidade administrativa não é meramente subjetiva, porque não é puramente formal, porque tem conteúdo jurídico a partir de regras e princípios da Administração. A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente. [...]

Para Bahena (2004, p.119):

A improbidade caracteriza-se com a violação dos tipos legais previstos na Lei 8. 429/92, sendo um aspecto pessoal-funcional da moralidade administrativa. Já a moralidade, por sua vez, possui natureza difusa, tema este bastante difundido na doutrina e na jurisprudência, eis que o direito a uma administração pública honesta pertence a toda sociedade, indivisível e indeterminadamente, é um valor social que impõe limites aos vários trejeitos do desvio de poder.

Tourinho (2004, p.125) confirma tal entendimento:

Assim, para aqueles que consideram a probidade administrativa uma espécie do gênero moralidade administrativa, aquela consiste no dever do agente público de servir à Administração com honestidade, boa-fé e observância de regras que assegurem a boa administração. A improbidade, por sua vez, constituiria exatamente a quebra desses deveres.

A improbidade, dentro desse entendimento acima exposto, ficaria caracterizada por meio do dano causado ao princípio da moralidade, considerada na acepção francesa de valores morais-estatais estabelecidos na ordem jurídica. Agindo o agente de forma desonesta, desleal e de má-fé, mesmo não tendo causado dano ao erário ou ter enriquecido ilicitamente, atenta contra a probidade administrativa. (BERTONCINI, 2007).

Já a corrente legalista ou formal entende que o agente será improbo se ferir literalmente a lei. Nessa linha de pensamento verifica-se a violação do princípio da moralidade, mas a sua consequência direta será a sanção, devidamente tipificada na norma. Pois o que a Lei Maior requer é que o interesse público seja exercido de forma honesta, lícita, moral e legítimo. (BERTONCINI, 2007).

Moraes (2007, p.339), filia-se a esse entendimento de que a improbidade deve ser tipificada e punida em lei federal:

Atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público.

Em uma visão muito mais formal, amplamente ligada ao princípio da legalidade, Prado (2001 apud BERTONCINI, 2007, p.55) preceitua que:

O princípio da legalidade, genericamente enunciado no inc. II do art. 5º da Constituição da República, em matéria de atos de improbidade administrativa resulta reforçado em sua intensidade seja pelo caput do art. 37, que se submete a Administração Pública a esse princípio, seja pelo §4º do art. 37, que prevê expressamente que tais atos sejam definidos e sancionados na forma da lei. Esse reforço da exigência de legalidade exige a precisa tipificação, em norma legal, dos ilícitos configuradores da improbidade administrativa [...] as sanções que correspondem, devem ser definidas por lei [...]

Completando o entendimento da visão legalista do conceito de improbidade Di Pietro (2001 apud TOURINHO, 2004, p.126) diz que:

[...] partindo da afirmação de que a improbidade seria a lesão à probidade e moralidade administrativa, acrescenta que, quando tratada como infração, a improbidade ganha sentido muito mais amplo e preciso, abrangendo não somente atos imorais ou desonestos, como também atos ilegais. Aduz que na Lei 8.429/92 a violação à moralidade é apenas um dos aspectos da improbidade.

Na corrente mista, além da ilegalidade e a inobservância dos demais princípios, há a presença de dolo e culpa no ato de improbidade administrativa, ou seja, para ocorrer o ato de improbidade faz-se necessário uma conduta dolosa ou culposa e que infrinja os princípios da legalidade e a da moralidade. (BERTONCINI, 2007).

A corrente principiológica restrita preceitua que a improbidade é ferir os princípios contidos no art. 37, caput da Constituição da República Federativa do Brasil.

Numa primeira aproximação, improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e

Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo tráfico de influências nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos. (PAZZAGLINI FILHO, 1999, p.39-40 apud BERTONCINI, 2007, p.59-60).

Medeiros (2003 apud BERTONCINI, 2007, p.60-61), vincula muito mais seu entendimento, com relação à improbidade, aos princípios contidos naquele artigo constitucional:

É a conduta comissiva ou omissiva do agente público (servidor público ou pessoa a ele equiparada, na forma da Lei de Improbidade Administrativa), ou deste com a participação ou em benefício de terceiro que, desvirtuando as regras de atuação ética, legal e moral estabelecidas na sociedade, pratica maus-tratos aos princípios constitucionais da legalidade, publicidade, eficiência ou moralidade administrativa, com ênfase para este último, acarretando, ou não, enriquecimento ilícito para seus autores, e eventualmente, por meio de desfalque ao erário.

Por fim a corrente principiológica ampla ou da juridicidade, conceitua o ato de improbidade administrativa como aquele que fere todos os princípios da Administração Pública:

[...] quando se fala em improbidade como ato ilícito, como infração sancionada pelo ordenamento jurídico, deixa de haver sinonímia entre as expressões improbidade e imoralidade, porque aquela tem um sentido muito mais amplo e muito mais preciso, que abrange não só atos desonestos ou imorais, mas também e principalmente atos ilegais. Na lei de improbidade administrativa (Lei 8.429, de 02.06.1992), a lesão à moralidade administrativa é uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos em lei. (DI PIETRO, 2001, p.658-659 apud BERTONCINI, 2007, p.63).

Para Garcia e Pacheco (2008 p. 50):

Busca-se individualizar os atos de improbidade a partir de uma perspectiva principiológica, considerando-se como tais todos os atos que infrinjam o princípio da juridicidade, designativo que aglutina todos os princípios regentes da atividade estatal, merecendo maior realce, dentre estes, os princípios da legalidade e da moralidade.

Os autores ainda acrescentam:

Não obstante o extenso rol de princípios, expressos ou implícitos, que norteiam a atividade do agente público, entendemos que merecem maior realce os princípios da legalidade e da moralidade. Aquele condensa os comandos normativos que traçam as diretrizes da atuação estatal; este aglutina as características do bom administrador, do agente probo cuja atividade encontrasse sempre direcionada à consecução do interesse comum. Da conjugação dos dois extrai-se o alicerce quase que integral do

princípio da probidade, o qual deflui da observância das regras e princípios próprios do sistema. (GARCIA; ALVES, 2008, p. 51).

A improbidade mostra-se quando a função pública é utilizada para proveito próprio ou de terceiro, de forma desonesta e contra a lei, atentando contra os princípios da Administração Pública. Agindo assim, o agente esquece as suas reais funções e de como tem papel fundamental para preservar os direitos, interesses e todo o patrimônio da sociedade. Tal ação gera nulidade do ato, pois fere princípios e regras administrativos, revelando o desvio ético e imoral do agente público e de quem se beneficiou. (BERTONCINI, 2007).

Conclui-se desta forma que<sup>4</sup>:

A improbidade administrativa para a sociedade brasileira possui um significado próprio, e pelo que indicam as fortes diferenças entre as lições dos autores que tentam conceituá-la, esta real significação pode ainda não ter sido captada, [...] A efetiva verificação das regras e princípios, implícitos ou não, contidos no ordenamento jurídico, relacionados à improbidade administrativa, constitui-se em indispensável condição para tentar desconstituir ou confirmar o que já foi produzido, ou então, para descortinar algo novo. (Bertoncini, 2007, p.72)

### 3.2 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica dos atos de improbidade administrativa, para Osório (2007, p.339), deveria ser um tema de grande controvérsia para a doutrina.

---

<sup>4</sup> O Superior Tribunal de Justiça parece se filiar à corrente principiológica, senão vejamos, *in verbis*: “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ADMINISTRADOR AGENTE PÚBLICO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. DESPACHO QUE RECEBE A INICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 17, § 10 DA LEI 8429/92.

1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Servidores Públicos Federais, por ato de improbidade administrativa, decorrente de desidiosa condução de processo de tomadas de contas, consubstanciada no fornecimento de cópias de peças processuais à parte do processo, à custa do erário, e na dilação de um prazo processual, sem a autorização do Ministro Relator.

2. **É de sabença o caráter sancionador da Lei 8.429/92 aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.**

3. (...)

4. **A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.**

5. **A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos pelas informações disponíveis no acórdão recorrido. (...)**

13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 841.421/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 04/10/2007, p. 182)

Mas, segundo seu entendimento, não é o que se vê nos livros que tratam sobre o tema:

Uma característica, realmente marcante, do sistema tradicional, na tutela da probidade, é a precária compreensão de sua natureza jurídica [...]. No limite das dificuldades teóricas, em relação ao que deveria ser o polêmico e tormentoso campo da natureza jurídica da improbidade, com seus reflexos no regime jurídico das garantias e do poder punitivo estatal, não se veem, praticamente, discursos críticos ou controversias aceras. Na melhor vertente disponível na escassez de alternativas, há quem sustente tratar-se a responsabilidade por ato de improbidade uma instância autônoma, nova, que se posiciona ao lado das reconhecidas instâncias de responsabilização penal, civil e administrativa. (Osório, 2007, p.339).

O art. 37, §4º da atual Constituição Federal nos diz que:

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

[...]

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

O dispositivo constitucional nos deixa claro que há independência entre as esferas de Direito Civil e de Direito Penal, quando se trata da responsabilização pelo ato de improbidade.

Moraes (2007, p.341), confirma esse entendimento: “A natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre da redação constitucional, que é bastante clara ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta”.

Para Smanio e Damásio (1997 apud MORAES, 2007, p.341): “as sanções previstas para os atos de improbidade administrativa são de natureza civil, distintas daquelas de natureza penal. Os atos de improbidade administrativa deverão ser analisados na esfera da ilicitude dos atos civis e não dos tipos penais”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Efetivamente, nos parece que a natureza jurídica se associa ao campo civil, uma vez que não se trata de sanção penal e nem de sanção administrativa, uma vez que as punições previstas na Lei de Improbidade Administrativa somente podem ser executadas se pedidas em ação civil perante o juiz, não sendo passíveis de autoexecutoriedade administrativa, com a única exceção da demissão em processo disciplinar com base em conduta considerada improbidade administrativa (vide julgamento do Mandado de Segurança nº 17515/DF pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça), sendo certo que nessa hipótese não se trata de aplicação da lei de improbidade administrativa mas de sanção “administrativa” aplicada com fundamento legal no estatuto dos servidores.

Mazzilli (2011, p.198-199), também embasa o entendimento da independência das responsabilidades, mas destaca que a conduta que caracteriza o ato de improbidade pode ter efeito em mais de uma esfera, e ainda sim não caracterizar o *bis in idem*:

[...] nem todo ato de improbidade administrativa configura crime de responsabilidade, pois os respectivos contornos típicos nem sempre coincidem; contudo, nada impede que um ato de improbidade administrativa provoque, a um só tempo, mais de um efeito jurídico. Tomemos, por exemplo, um alcance praticado por agente público: será a um só tempo, ilícito civil, na modalidade de causar dano ao erário (passível de ressarcimento), e, ainda, ilícito penal (passível de sanção criminal em decorrência do peculato), e, por fim, crime de responsabilidade (passível de julgamento político que leve ao impeachment). Inexiste o prolapado *bis in idem*, uma vez que se trata de fundamentos e efeitos jurídicos diferentes.

### 3.3 CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

De acordo com a lei 8.429/92, na Lei de Improbidade Administrativa, existem três tipos de atos de improbidade administrativa, tipificados nos artigos 9º, 10º e 11º, quais sejam: atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. (MORAES, 2007).

O Art. 9º, da Lei 8.429/92, traz rol meramente exemplificativo de condutas que importam enriquecimento ilícito:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Para Moraes (2007, p.345-346), quatro requisitos se fazem necessários para que um ato de improbidade administrativa enquadre-se numa dessas hipóteses no art. 9º:

Dolo do agente: Para a ocorrência de um ato de improbidade descrito nesse artigo, há necessidade da existência de vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas nele descritas. [...] Obtenção de vantagem patrimonial pelo agente: a lei não exige, necessariamente, a ocorrência de uma vantagem pecuniária, mas qualquer prestação, positiva ou negativa, que beneficie o agente, auferindo-lhe um enriquecimento ilícito. Além disso, não há a necessidade genérica da existência de prejuízo patrimonial ao erário público ou das entidades referidas no artigo. Assim, pode-se caracterizar ato de improbidade administrativa mesmo sem efetivo dano econômico ao erário público [...], ilicitude da vantagem obtida e existência denexo causal entre o exercício funcional e a vantagem indevida (nexo de oficialidade).

Bezerra Filho (2005, p.47) conceitua este tipo de ato:

O ato de improbidade administrativa que resulta em enriquecimento ilícito é aquele constituído pela obtenção dolosa ou culposa, proporcionada em função pelo exercício do agente público utilizando-se da sua influência ou atuação gestora à frente do manejo da coisa pública.

Gajardoni et al. (2012, p.94), traz algumas outras características necessárias para caracterizar essa espécie de conduta:

a-) ato de improbidade administrativa doloso; b-) enriquecimento ilícito/vantagem patrimonial ou a promessa de vantagem em alguns tipos e; c-) vínculo do enriquecimento ilícito/vantagem pessoal com o exercício de carga, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades descritas no art. 1º (nexo de causalidade), sendo dispensável que haja um prejuízo para a Administração Pública.

Moraes (2007, p.347) ainda acrescenta que: “[...] os incisos do artigo 9º encerram enumeração exemplificativa, havendo possibilidade de tipificação como ato de improbidade administrativa de outras condutas, desde que haja congruência com elementos definidores do ato de improbidade administrativa”.

Frise-se que o agente é sempre favorecido com uma vantagem financeira, patrimonial ou econômica, ou seja, irá ganhar dinheiro, bens ou qualquer tipo de facilitação econômica, com qualquer conduta que se encaixe no rol do art. 9º. A extensão do dano pode ou não ser diretamente ligada à lesão causada ao erário público, portanto é desnecessário que tenha ocorrido dano ao Poder Público, mas obrigatório que exista o enriquecimento ilícito por parte do agente. (GAJARDONI ET AL. 2012).

Diante de qualquer indício do cometimento de tais condutas, deve ser apurado, primeiramente, se houve enriquecimento ilícito por parte do agente. Para obter tais dados, documentos e informações de cunho pessoal poderão ser investigados. Provado o enriquecimento ilícito, obtido por abuso do cargo público, o dano causado aos cofres públicos deve ser reparado. (MAZZILLI, 2011).

Algumas condutas elencadas pelo art. 10º, da Lei 8.429/92, são atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário:

Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda

patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

Para que a conduta se enquadre em alguma das hipóteses previstas no artigo acima citado, se faz necessário alguns requisitos, de acordo com Moraes (2007, p.348):

Conduta dolosa ou culposa do agente: para tipificação de um ato de improbidade descrito no art. 10 não se exige somente as existências da vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas nele descritas, responsabilizando-se também o agente cuja conduta, por imprudência, negligência ou imperícia, adequa-se àquelas previstas no artigo 10. [...]; conduta ilícita: a conduta dolosa ou culposa do agente deverá ser ilícita [...] existência de lesão ao erário ou perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres: genericamente, a lei pretende punir a conduta ilícita que acarretar prejuízo concreto aos cofres públicos; não-exigência de obtenção de vantagem patrimonial pelo agente: a lei não exige, necessariamente, a ocorrência de qualquer vantagem por parte do agente que dolosa ou culposamente gerar prejuízo concreto ao erário público; existência denexo causal entre o exercício funcional e o prejuízo concreto gerado ao erário público (nexo de oficialidade).

Nos atos de improbidade que importem lesão ao erário, a lei traz de forma expressa a possibilidade de agir culposamente, portanto aquele que age com culpa também lesa o erário público, segundo Mazzilli (2011, p.203):

Se ele é negligente com a coisa pública, ele é desonesto: um administrador negligente está violando o dever de eficiência e lealdade da Administração; está descuidando de um zelo que é ao mesmo tempo o pressuposto e a finalidade de seu mister; está deixando de lado o dever de honestidade que deveria iluminar o seu trabalho; ele é ímprobo. [...] assumiu o dever mínimo de não ser negligente, de não ser desidioso, de não ser imprudente com os recursos da coletividade, que ele escolheu gerir. Se ele é imprudente, desidioso ou negligente, ele é desonesto.

Bezerra Filho (2005, p.57) acrescenta que:

O ato de improbidade administrativa tem no elemento subjetivo o tipo que enseje perda patrimonial proveniente da lesão causada pela conduta do agente por ação ou omissão, por dolo ou culpa, basta que resulte em diminuição do valor do patrimônio público. [...] O dolo ocorre quando o agente deseja ação ou omissão objetivando determinado resultado lesivo ou assume o risco de produzi-la. Enquanto a culpa, verifica-se ação ou omissão danosa resultante de imprudência, negligência ou imperícia do agente.

Vale salientar que as condutas previstas no art. 10º, não são taxativas, podendo outras condutas ajustar-se nessa tipificação, desde que apresentem as características essenciais deste dispositivo. (MORAES, 2007).

O art. 11, da Lei 8.429/92, traz algumas condutas que quando praticadas, caracterizam ato de improbidade administrativa que contraria os princípios da administração.

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.

Moraes (2007, p.350) enumera alguns requisitos dos atos contrários aos princípios da administração:

Conduta dolosa do agente: [...] exige-se a existência da vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas nele descritas; conduta comissiva ou omissiva ilícita que, em regra, não gere enriquecimento ilícito ou não causa lesão ao patrimônio público: a ratio legal para a existência do artigo 11 é a necessidade da existência de um tipo subsidiário, para que possa haver a responsabilização do agente cuja conduta ilícita e em afronta aos princípios da Administração Pública, mesmo que não haja o enriquecimento ilícito, ou lesão ao patrimônio público [...]; violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições; atentado contra os princípios da Administração: não se refere a lei somente aos princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no caput do artigo 37 da Constituição Federal, mas a todos os princípios da Administração Pública [...]; existência de nexo causal entre o exercício funcional e o desrespeito aos princípios da administração.

Bezerra Filho (2005, p.89) afirma que:

Infirma-se assim, que os atos administrativos necessariamente deverão ser primados pela escorreita formação legal, desinfluyente de qualquer eiva de vício formal, material ou subjetivo na sua consecução acoimada na cogência e inderrogabilidade das normas incumbidas de proteger os interesses públicos-proteção essa que se justifica na medida em que transcendem a

individualidade, fazendo repercutir sua satisfação sobre o todo da coletividade, fazem com que todos, indistintamente, sejam destinatários de seus preceitos.

Destaca-se que a moralidade, a boa-fé e a legalidade, são os princípios mais importantes da Administração Pública, mas que todos os princípios violados devem ser punidos de acordo com o normal. (GAJARDONI ET AL., 2012).

Logo, existem três espécies de tipos legais de improbidade<sup>6</sup>.

### 3.4 O SUJEITO ATIVO E O SUJEITO PASSIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O artigo 1º da Lei 8.429/92 prescreve quem são os sujeitos ativos dos atos de improbidade, ou seja, se sujeitam a serem réus em ação de improbidade administrativa:

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

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

---

<sup>6</sup> É relevante mencionar que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, é necessário demonstrar sempre um elemento subjetivo para cada um dos três tipos de improbidade administrativa, sendo obrigatório o dolo para os tipos dos artigos 9º e 11 e o dolo ou culpa para o tipo do artigo 10º da Lei de Improbidade Administrativa, sendo que o dolo quando exigível não é presumível, *in verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA QUE DEMONSTRASSE O PREJUÍZO AO ERÁRIO E O DOLO DO AGENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não houve prejuízo ao Erário, tampouco dolo na conduta do agente, o que afasta a incidência do art. 11 da Lei 8.429/92 e suas respectivas sanções; esta Corte Superior de Justiça já uniformizou a sua jurisprudência para afirmar que é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo, para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, na culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92 (REsp. 1.261.994/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/04/12).

2. Em sede de Ação de Improbidade Administrativa da qual exsurgem severas sanções o dolo não se presume, como já assentado em julgamento relatado pelo eminente Ministro LUIZ FUX (REsp. 939.118/SP, DJe 01/03/11).

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 184.923/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013).

Garjardoni et al. (2012, p. 35) completa o dispositivo legal, ressaltando que pessoas que não se encaixam no conceito de agente público também poderão ser responsabilizadas por improbidade administrativa:

Na identificação dos sujeitos ativos do ato de improbidade há necessariamente uma relação direta entre eles e os agente passivos, dado que de acordo com o art. 2º da LIA só se considera agente público “aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”. Por sua vez, terceiros, que não se enquadrem no conceito de agente público, só estarão sujeitos às normas da LIA se atuarem em conluio com esses.

Vale destacar que o sujeito ativo do ato de improbidade administrativa se equivale ao réu na ação de improbidade. (NEVES; OLIVEIRA, 2012)

Já o artigo 2º, da Lei 8.429/92 dá a definição de agente público:

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

Neves e Oliveira (2012, p.42) conceituam o termo agente público:

A expressão agente públicos possui conotação genérica e engloba todas as pessoas físicas que exercem funções estatais. Os agentes públicos são responsáveis pela manifestação de vontade do Estado e a função pública, no caso, pode ser exercida de forma remunerada ou gratuita; definitiva ou temporária; com ou sem vínculo formal com o Estado.

Os agentes públicos ainda podem ser classificados de duas maneiras: agente público de direito, que são aqueles que têm ligação jurídica direta com o Estado, cita-se como exemplo os agentes políticos, os servidores públicos e os particulares em colaboração (jurados, mesários); e os agentes públicos de fato, que são particulares que não têm ligação jurídica direta com o Estado, desempenham a função pública de vontade espontânea, estes se subdividem em duas espécies: putativos e necessários. (NEVES; OLIVEIRA, 2012).

Há grande divergência doutrinária e entre os Tribunais Superiores no que diz respeito à aplicação da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos. Meirelles (2010 apud Gajardoni et al., 2012, p. 42) dá o conceito de agente político:

São os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais de responsabilidade que lhes são privativos.

Já no entendimento majoritário da doutrina: “agentes políticos são aqueles que ocupam local de destaque na estrutura estatal, responsáveis pelas decisões políticas fundamentais do Estado”. (NEVES; MOREIRA, 2012, p.45).

Bertoncini (2007, p.259) posiciona-se com relação aos agentes políticos serem sujeitos ativos do ato de improbidade administrativa:

Apesar de posições em contrário, não há que se fazer concessões aos agentes políticos, como visto anteriormente. Não havendo exceção que os beneficie, a interpretação constitucional na Lei 8.429/92 autoriza a independência da persecução judicial dos atos de improbidade, aplicando-se suas sanções independentemente do curso dos processos de responsabilização política e criminal, tradicionalmente inexistentes ou ineficazes. Entender de outra forma importa na sujeição da instância judicial à política, em benefício daquela parcela da elite tradicionalmente beneficiária da cultura da improbidade administrativa, o que a Constituição de 1988 não autoriza.

Existe hoje uma divisão em basicamente três posicionamentos com relação ao agente político ser sujeito ativo de atos de improbidade administrativa. A primeira delas nos fala que os agentes políticos não podem ser responsabilizados nos termos da Lei de Improbidade, pois se sujeitam aos artigos 52, I, 85, V e 102 da CRFB e ainda as leis 1.079/1950<sup>7</sup> e 7.106/1983<sup>8</sup>. Esse entendimento é o que o Superior Tribunal Federal (STF) adotou quando decidiu a Reclamação 2.138/DF. Porém não podemos chamar esse entendimento de consolidado, pois não foi uma decisão unânime dos Ministros da Suprema Corte. (NEVES; OLIVEIRA, 2012).

O segundo posicionamento aceita que os agentes políticos submetam-se à lei de improbidade no tocante às sanções previstas, e ainda as punições por crimes de responsabilidade previstos na Lei 1.079/1950, no Decreto-lei nº 201/1967<sup>9</sup> e na Lei nº 7.106/1983, podendo reunir todas as sanções ao mesmo tempo contra o agente político. Este é o entendimento adotado pelo STJ, o qual entende que apenas o Presidente da República estaria imune de ser arrolado como

<sup>7</sup> Esta lei versa sobre os crimes de responsabilidade dos seguintes agentes políticos: Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do STF, Procurador Geral da República, Advogado Geral da União, Governadores e Secretários de Estado. Serão julgados pelo Senado Federal, art. 52, I e II da CRFB.

<sup>8</sup> Completa a lei 1.079/50 com relação aos crimes de responsabilidade dos governadores e seus secretários.

<sup>9</sup> Versa sobre os crimes de responsabilidade dos Prefeitos.

réu numa ação de improbidade administrativa, baseado nos artigos 85 e 86 da CRFB. (NEVES; OLIVEIRA, 2012) <sup>10</sup>.

Já o terceiro posicionamento, garante que os agentes políticos podem ser punidos com as sanções previstas na lei de improbidade administrativa, ressalvadas as sanções de natureza política que serão punidas pelo processo por crime de responsabilidade, baseado na lei 1.079/1950, no Decreto-lei 201/1697 e na Lei 7.106/1983. (NEVES; OLIVEIRA, 2012).

Com relação ao sujeito passivo, que será o autor na Ação de Improbidade administrativa, do ato de improbidade administrativa, Moraes (2007, p.344) diz que:

O sujeito passivo mediato é o Estado, uma vez que a Lei nº. 8.429/92 tem por escopo proteger o patrimônio público, a administração da coisa pública (bens, direitos, recursos, com ou sem valor econômico). O sujeito passivo imediato é a pessoa jurídica efetivamente afetada pelo ato, [...] Desta forma, será sujeito passivo a Administração direta, indireta, fundacional de qualquer dos poderes da União, do Estado, Distrito Federal e Municípios, bem como a empresa incorporada ao patrimônio público.

Gajordoni et al. (2012, p.36) completa o mesmo entendimento:

A principal definição contida no art. 1º diz respeito aos sujeitos passivos dos atos de improbidade, que compreendem todos os entes da Federação, seus órgãos da administração direta e indireta, fundações, empresas incorporadas e entidades constituídas ou mantidas a cada exercício com recursos do Erário em percentual superior a cinquenta por cento. Apesar de haver uma indicação genérica do legislador, o objetivo sem dúvida foi abarcar todas as entidades nas quais haja, como regra geral, a utilização ou destinação de recursos públicos.

### 3.5 SANÇÕES APLICADAS NOS ATOS DE IMPROBIDADE

De acordo com o artigo 37, §4º da CRFB, são sanções aplicadas aos atos de improbidade administrativa:

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

[...]

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

A lei 8.429/92, em seu artigo 12º prescreve que:

<sup>10</sup> Vide julgamento pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça da Reclamação nº 8473/RJ, no qual se adotou o entendimento de que havendo prerrogativa de foro penal aplicar-se-ia o mesmo às ações de improbidade administrativa em relação aos mesmos agentes.

Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

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

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

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

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

Mazzili (2011, p.209) destaca:

Acresce que agentes públicos há para os quais a Constituição estabeleceu forma própria de destituição. Embora nada obste a que sejam civilmente responsabilizados e sancionados por eventuais danos ao erário (como em ação popular), não é compatível com o sistema vigente que estes sejam apenados com sanções próprias dos crimes de responsabilidade a serem impostas em sede de ação civil fundada na Lei n. 8.429/92 (como a perda da função pública).

Mazzilli (2011, p.210) ainda acrescenta que:

Em caso de várias infrações previstas na Lei n. 8.429/92, as penas pecuniárias poderão ser, pois, aplicadas cumulativa ou isoladamente. A suspensão de direitos políticos não poderá ultrapassar a duração máxima da lei (até 10 anos), assim como ocorre com a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (até 10 anos). Já a perda da função pública poderá ser decretada mais de uma vez, em decorrência de condenações diferentes, mas, naturalmente, só será cumprida uma única vez, por fim, a aplicação das sanções lei independe: a) da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quando à pena de ressarcimento; b) da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelos tribunais ou conselhos de contas.

Ressalta-se que, as sanções de perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só serão realmente aplicadas com o trânsito em julgado da sentença que impôs tal sanção. A perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio garante a proteção do princípio da moralidade e garante ainda que os atos de improbidade serão devidamente punidos e ressarcidos. (MORAES, 2007).

Gajardoni et al. (20012, p.147/148) traz outras características das sanções:

[...] nem toda ilegalidade deve ser considerada um ato de improbidade administrativa. Mas a recíproca é verdadeira, já que toda vez que se pratica uma improbidade administrativa há violação do Sistema Normativo (ilegalidade acentuada). [...] há necessidade de ressaltar que as penas previstas não devem, de forma obrigatória, ser aplicadas cumulativamente, sendo indispensável uma gradação tendo em vista a gravidade do ato praticado/questionado.

### 3.6 O PROCESSAMENTO DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

De acordo com Mazzilli (2011, p.214):

A Lei de Improbidade Administrativa institui um processo próprio para a apuração e a punição das infrações, que deve ser seguido para as ações fundadas no art. 17 da Lei 8.429/92, destinadas à imposição das sanções político-civis previstas em seu art. 12, não para as demais ações civis públicas de responsabilidade civil destinadas à anulação de atos administrativos e à obtenção do ressarcimento do dano correspondente.

O artigo 17, da Lei 8.429/92 prescreve algumas regras do processamento das Ações de Improbidade:

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

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

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

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

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

§ 5º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação.

§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.

§ 11. Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito.

§ 12. Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no art. 221, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal.

Salientando que: “Para o ajuizamento da ação de improbidade, não se exige prova pré-constituída; bastam indícios de autoria e materialidade; caberá à instrução, sob as garantias do contraditório, fornecer ou não as provas necessárias”. (MAZZILI, 2011, p.215).

Neves e Oliveira (2012, p.186) mostram algumas considerações com relação às especialidades do procedimento judicial:

Nos termo do art. 17, *caput*, da LIA, a ação principal seguirá o rito ordinário. Por ação principal o legislador quis apenas distinguir a ação de improbidade administrativa das ações cautelares de indisponibilidade de bens e sequestro, [...] tais ações, apesar de realmente serem acessórias, não são indispensáveis à propositura da ação de improbidade administrativa, a opção legislativa não deve ser prestigiada. [...] O que parece não agradar a doutrina é a afirmação de que o procedimento dessa ação de conhecimento será o ordinário [...] principalmente em razão do procedimento de defesa prévia prevista no art. 17, §7º da Lei 8.429/1992. [...] a intimação da pessoa jurídica interessada, que poderá assumir qualquer dos polos da demanda ou manter-se inerte, regra prevista no art. 17, §3º, da mesma lei, também pode ser considerada uma especialidade procedimental.

Uma característica importante, de acordo com Mazzilli (2012, p.216):

Como já tem decidido o STJ, ação civil pública, de que cuida a Lei n.7.374/85, pode ser cumulada com pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, formulado com base na Lei n.8.429/92. Outrossim, o fato de a Lei n.8.429/92 não determinar, de forma expressa, que o ato ímprobo deva ser anulado, não impede que esse pedido seja formulado em ação civil pública, nem que seja regularmente acolhido, como consequência natural da procedência do pedido.

Outra peculiaridade do processamento da Ação de Improbidade Administrativa, é aquela que Gajardoni et al. (2012, p.260/261) cita:

[...] a observação relacionada com a necessidade do seu ajuizamento no prazo de 30 trinta dias está condicionada a alguns requisitos: a-) que tenha sido anteriormente, apresentada uma ação cautelar, com restrição de direitos (art. 806 do CPC); b-) o prazo deve ser contado da efetivação da primeira constrição de direitos, não iniciando o lapso temporal enquanto não houver tal ocorrência; c-) possui natureza decadencial frente aos termos da eventual liminar deferida anteriormente, [...] ainda que decorrido mais de 30 dias do deferimento e execução de medida liminar, tal circunstância não traz qualquer efeito ou impedimento na ação de improbidade administrativa.

Evidente que se não houver ação cautelar, não há que se falar no prazo de 30 (trinta) dias, para ingressar com a ação de improbidade administrativa. E não é imprescindível ser ajuizada ação cautelar, pois qualquer pedido de urgência pode ser feito na própria ação de improbidade. (GAJARDONI ET AL., 2012).

### 3.7 DA COMPETÊNCIA E DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

“A competência para a propositura da ação será determinada, de acordo com a lei, pelo local da ocorrência de dano ao erário, se houver, ou em caso contrário, da prática do ato de improbidade administrativa”. (MORAES, 2007, p.367)

Gajardoni et al. (2012, p.264), completa entendimento acima citado:

A Lei de Improbidade Administrativa não possui regra específica com relação à competência, o que autoriza a aplicação, subsidiária, da norma do art. 2º da Lei 7.347/1985, ou seja, deverá a ação de improbidade administrativa ser ajuizada no local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano.

Mazzilli (2011, p.211) ensina que certas sanções têm competências definidas para serem aplicadas:

A ação civil pública da Lei n. 8.429/92, processada diretamente perante juízes singulares, não se presta para a decretação de perda de cargo ou de função pública de agentes políticos que, por força da Constituição, tenham forma própria de controle de sua responsabilidade política; entretanto, nada obsta a que as demais sanções da Lei n.8.429/92 lhes sejam impostas por

via de ação popular ou de ação civil pública (como a perda de bens ilicitamente adquiridos, ou o ressarcimento integral do dano)<sup>11</sup>.

Com relação ao foro por prerrogativa de função Moraes (2007, p.369) nos diz que:

A Constituição Federal de 1988 não inclui o julgamento das ações por ato de improbidade administrativa na esfera de atribuições jurisdicionais originárias do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais ou quaisquer outros tribunais, cuja competência originária não as abrange, ainda que propostas em face dos congressistas, de Ministros de Estado, Governadores, Prefeitos ou do próprio Presidente da República.

Para Gajardoni et. al (2012, p.265):

Ainda que se invoque exceções, como a dos políticos está sujeito -na esfera penal- a julgamento direto por um Tribunal Superior, como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o fato é que como indicado nos comentários ao art. 12, esta posição não tem sido retificada no âmbito do Superior Tribunal Federal, ou seja, há "(...) entendimento firmado no sentido de que inexistente foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa".

Mazzilli (2011, p.211) traz recente entendimento acerca da matéria:

Em suma, o STF tem afirmado que: a) o agente político, mesmo afastado da função atrai o foro por prerrogativa de função, deve ser processado e julgado perante esse foro, se acusado criminalmente por fato ligado ao exercício das funções inerentes ao cargo; b) o agente político não responde a ação de improbidade administrativa se sujeito a crime de responsabilidade pelo mesmo fato; c) os demais agente públicos, em relação aos quais a improbidade não consubstancie crime de responsabilidade, respondem à ação de improbidade no foro definido por prerrogativa de função, desde que a ação de improbidade tenha por objeto ato funcional.

### 3.8 DA PRESCRIÇÃO

O texto constitucional versa sobre a prescrição dos atos que causem prejuízos ao erário:

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:

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

O artigo 23, da Lei 8.429/92, prescreve sobre a prescrição no ato de improbidade administrativa:

---

<sup>11</sup> Nesse mesmo sentido a referida decisão da corte especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento da Reclamação nº 8473/RJ (vide nota de rodapé anterior).

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

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

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

Em linhas gerais de acordo com Neves e Oliveira (2012, p.95):

De um lado, o inciso I do art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa fixa o prazo de cinco anos de prescrição para aplicação das sanções de improbidade em face de agentes públicos que possuem vínculos temporários e/ou precários com o Poder Público, a saber: agentes que exercem mandato, os ocupantes de cargos comissionados e os nomeados para funções de confiança. Do outro lado [...] o inciso II do art. 23 da Lei dispõe que o prazo de prescrição para aplicação das sanções será o mesmo prazo previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público.

Mazzilli (2011, p.214), ressalta importante característica da prescrição deste tipo de ação, ficando claro que para o autor, bem como para a maior parte da doutrina, os danos causados aos cofres públicos não prescrevem<sup>12</sup>:

É, porém, necessário deixar claro que o prazo quinquenal de prescrição só pode referir-se à aplicação de pena de suspensão dos direitos políticos, perda da função pública ou proibição de contratar com o Poder Público, mas não para o ressarcimento dos danos aos cofres públicos, matéria a propósito da qual a Constituição estabeleceu ressalva expressa no tocante à imprescritibilidade (CR, art. 37, §5º, in fine).

O prazo prescricional irá começar quando o fato se fizer público e quando for afeta sindicância ou for instaurado processo disciplinar, interrompendo assim a prescrição até ser proferida decisão pela autoridade competente, lembrando que o prazo só tornará a correr quando publicada a decisão. (GAJARDONI ET AL., 2012).

---

<sup>12</sup> Nesse sentido, o seguinte julgamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:  
DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. PRECEDENTES. 1. É entendimento desta Corte a ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85, pode ser cumulada com pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, com fulcro na Lei 8.429/92, bem como que não corre a prescrição quando o objeto da demanda é o ressarcimento do dano ao erário público. Precedentes: REsp 199.478/MG, Min. Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 08/05/2000; REsp 1185461/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/06/2010; EDcl no REsp 716.991/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23/06/2010; REsp 991.102/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; e REsp 1.069.779/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2009. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1138564/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011)

## 4 ANÁLISE CRÍTICA DA NATUREZA E DO REGIME JURÍDICO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

### 4.1 APLICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O artigo 7º, da Lei 8.429/92, preceitua que a indisponibilidade de bens será aplicada nos seguintes casos:

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

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

Como bem destaca Neves e Oliveira (2012, p.248), o pedido de indisponibilidade, tratado no dispositivo acima, pode também ser feito pelo Ministério Público:

O que deve ficar claro é que a representação da autoridade administrativa ao Ministério Público não é condição *sine qua non* para o pedido de indisponibilidade de bens, considerando-se que o Ministério Público pode tomar conhecimento dos fatos que ensejam o pedido da medida cautelar de outras formas. A concessão de tal medida, portanto, depende tão somente do pedido do Ministério Público dirigido à autoridade judiciária e do preenchimento dos requisitos cautelares.

Se a Administração Pública for legitimada para propor ação de improbidade administrativa, esta também pode requerer a indisponibilidade de bens. Destaca-se também que se não houver procedimento administrativo anterior, é perfeitamente possível que qualquer agente figure como réu na ação de improbidade administrativa. (NEVES; OLIVEIRA, 2012).

Outro ponto importante é que “nada obsta que o cidadão apresente ao promotor de justiça representação para que sejam adotadas providências para eventual instauração de inquérito civil e para apuração de prática de improbidade administrativa”. (GAJARDONI ET AL., 2012, p.77).

Garcia e Pacheco (2008, p.750/751) explicam baseado no dispositivo de lei, que limites devem ser respeitados pela indisponibilidade:

Sem prejuízo de generalidade da medida, o certo é que deve a constrição incidir apenas sobre o montante necessário à plena reparação do dano, não sobre todo o patrimônio do requerido quando este se apresentar bem

superior ao prejuízo. A medida deve ser, em resumo, proporcional ao escopo que se deseja alcançar. Daí a importância de indicação, pelo autor da ação de improbidade, de pelo menos uma estimativa do valor do dano causado (*quantum debeatur*), parâmetro a ser utilizado apenas com vistas ao dimensionamento da indisponibilidade.

Gajardoni et. al (2012, p.76), afirma a importância da indisponibilidade de bens não atingir todo o patrimônio do réu:

[...] caberá ao magistrado de primeiro grau a delimitação dos possíveis danos causados à Administração Pública, a fim de que sejam bloqueados tantos bens quanto bastem para o pleno ressarcimento. É indispensável a estrita observância da razoabilidade e da proporcionalidade na decretação de indisponibilidade de bens do agente público, já que deverá ser assegurada a sua sobrevivência caso sobrevenha a sua demissão ou destituição de cargo em comissão em decorrência da prática de improbidade administrativa [...].

Neves e Oliveira (2012, p.251) enfatizam também a questão de que o valor a ser indisponibilizado deve ser compatível com a reparação do dano que está sendo investigado:

[...] a cautelar de indisponibilidade de bens ora analisada tem como função garantir a eficácia da futura execução de pagar quantia certa resultante da sentença de procedência na ação de improbidade administrativa. Nesse sentido, a contrição judicial deve ser suficiente para proporcional tal eficácia, o que vincula o juiz ao valor, ainda que estimativo, que se buscará satisfazer no momento executivo.

Salientasse ainda, de acordo com Gajardoni et. al (2012, p.75/76):

A prática de ato de improbidade administrativa, por si só, não justifica a concessão de medida para bloqueio ou indisponibilidade de bens, pois para tanto há que se ter presentes fortes indícios ou provas de prejuízo patrimonial do Erário e/ou de enriquecimento ilícito. O requisito da lesividade da conduta ímproba está expresso no caput do artigo, sem a presença do qual não há falar em indisponibilidade ou bloqueio de bens.

O artigo 7º, acima citado prescreve que a indisponibilidade de bens será aplicada nos atos que importem enriquecimento ilícito e dano ao erário público. Todavia, no que diz respeito aos atos que afrontam os princípios da Administração pública, elencados no artigo 11º da mesma lei, a indisponibilidade pode ser admitida desde que tal ato seja tão grave que enseje uma pena de multa muito alta. (GAJARDONI ET AL., 2012).

Com relação aos bens havidos antes da prática dos atos de improbidade entende-se que, conforme Gajardoni et al. (2012, p.80):

O patrimônio do agente ímprobo responde integralmente pelos danos causados, inclusive na hipótese de conversão do perdimento de bens decorrentes de enriquecimento ilícito convertido em perdas e danos, bem

como pagamento de multa. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência dominante é no sentido de que os bens adquiridos antes da prática dos atos de improbidade podem ser constrictos para assegurar o integral ressarcimento dos danos causados ao Erário.

Em decisão recente o STJ tem decidido no sentido de ser possível a indisponibilidade dos bens adquiridos antes da prática do ato de improbidade e em valor que seja suficiente para ressarcir o erário público, *in verbis*:

Ementa

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/92. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. ENTENDIMENTO DO STJ DE QUE É POSSÍVEL ANTES DO RECEBIMENTO DA INICIAL. SUFICIÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO OU DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (FUMAÇA DO BOM DIREITO). PERIGO DA DEMORA IMPLÍCITO. INDEPENDÊNCIA DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. **INCIDÊNCIA TAMBÉM SOBRE BENS ADQUIRIDOS ANTES DA CONDUTA.** TRIBUNAL DE ORIGEM QUE INDIVIDUALIZA AS CONDUTAS E INDICA DANO AO ERÁRIO EM MAIS DE QUINHENTOS MIL REAIS. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Hipótese na qual se discute cabimento da decretação de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa. 2. O acórdão recorrido consignou expressamente "haver prejuízo ao erário municipal", bem como que "estariam presentes os requisitos necessários (fumus boni iuris e o periculum in mora) (...) limitado ao valor total de R\$ 535.367.50". 3. O entendimento conjugado de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte é de que, a indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa: a) é possível antes do recebimento da petição inicial; b) suficiente a demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracterizador do fumus boni iuris; c) independe da comprovação de início de dilapidação patrimonial, tendo em vista que o periculum in mora está implícito no comando legal; d) **pode recair sobre bens adquiridos anteriormente à conduta reputada ímproba**; e e) deve recair sobre tantos bens quantos forem suficientes a assegurar as conseqüências financeiras da suposta improbidade, inclusive a multa civil. Precedentes: REsp 1115452/MA; REsp 1194045/SE e REsp 1135548/PR. 4. Ademais, a indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, afere receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento. (AgRg na MC 11.139/SP). 5. Destarte, para reformar a convicção do julgador pela necessidade da medida em favor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental não provido. STJ, AgRg no AREsp 20853/SP Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2011/0080295-3, T1 Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves. DJE 29/06/2012. (Grifo nosso).

Já no que diz respeito ao bem de família segundo Gajardoni et al.

(2012, p.81):

[...] inquestionável a proteção do bem de família e desde que não adquirido com o produto de enriquecimento ilícito, a parte interessada deverá se insurgir prontamente contra o pedido de indisponibilidade carreando aos autos todas as provas quanto à idoneidade dos meios ou recursos utilizados na sua aquisição, antes que esta se efetive, ou recorra se a decisão já tiver sido proferida. Não há qualquer justificativa para se manter indisponível o bem de família adquirido licitamente [...].

O mesmo entendimento percebe-se na lição de Neves e Oliveira (2012, p.252): “[...] se o bem foi adquirido de forma ilícita, como o produto do enriquecimento ilícito, responderá normalmente pela execução e, por isso, deve ser objeto da indisponibilidade”.

Contudo, este não é o entendimento do STJ, que entende que a indisponibilidade de bens pode alcançar o bem de família independente de ter sido obtido de forma ilícita ou não:

**Ementa. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INDISPONIBILIDADE DE BENS: ART. 7º DA LEI 8.429/92 – REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA – DECRETAÇÃO SOBRE BENS ADQUIRIDOS ANTES DOS ATOS SUPOSTAMENTE ÍMPROBOS: POSSIBILIDADE – 1. O STJ tem entendido que a medida prevista no art. 7º da Lei 8.429/92 tem natureza cautelar e seu deferimento depende da presença do fumus boni iuris e do periculum in mora. Hipótese em que o Tribunal reconheceu a existência de ambos os pressupostos, o que afasta a alegação de ofensa à lei federal. 2. **Prevalece nesta Corte a tese de que a indisponibilidade pode alcançar bens adquiridos antes ou depois da suposta prática do ato ímprobo. 3. O caráter de bem de família dos imóveis nada interfere em sua indisponibilidade porque tal medida não implica em expropriação do bem.** Precedentes desta Corte. 4. Recurso especial não provido. STJ, Resp 840930/PR Recurso Especial 2006/0083783-7, T2 Segunda turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 07/11/2008.**

A respeito da indisponibilidade de bens para pagamento de multa civil Gajardoni et. al (2012, p.82/83) diz que:

[...] nada impede o bloqueio e a indisponibilidade de bens apenas para garantia de futura e eventual multa civil pela conduta ímproba, desde que presente a possibilidade de imposição de multa elevada em razão da gravidade da conduta ímproba, já que a multa pode atingir até 100 (cem) vezes a maior remuneração percebida pelo agente público [...] No âmbito do Superior Tribunal de Justiça [...] o entendimento prevalecente é o de que ela deve abranger não só a reparação dos danos e o enriquecimento ilícito, mas também o valor da multa punitiva. [...]

#### 4.2 DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA

Inicialmente, faz-se necessário explicar a natureza cautelar da indisponibilidade de bens, conforme ensina Neves e Oliveira (2012, p.244):

A instrumentalidade da tutela cautelar faz com que tal espécie de tutela sirva como instrumento apto a garantir que o resultado final do processo seja eficaz, significando que tal resultado tenha condições materiais para gerar os efeitos práticos normalmente esperados. O próprio nome do instituto-cautelar- expressa de maneira clara a ideia de que essa espécie de tutela presta-se a garantir, acautelar, assegurar alguma coisa [...]. A característica analisada da tutela cautelar refere-se, essencialmente, à função de proteger o resultado final do processo principal, seja esse de conhecimento, seja de execução. [...] Parece não haver qualquer dúvida a respeito da natureza cautelar da indisponibilidade de bens [...]

Devido ao fato de a indisponibilidade de bens, ter como finalidade possibilitar uma possível execução de pagar quantia certa, ou seja, garantir o resultado de outro processo, assim resta inquestionável sua natureza cautelar (NEVES; OLIVEIRA, 2012).

O requerimento dessa medida cautelar pode ser efetuado de três formas: uma cautelar antes de propor a ação principal, como pedido na inicial de ação civil pública ou ainda como ação cautelar no curso da ação civil pública. (NEVES; OLIVEIRA, 2012).

A concessão da medida cautelar de indisponibilidade pode acontecer sem a parte contrária ser ouvida, ou seja, *inaudita altera partes*:

Ainda que excepcional, em situações de extrema urgência se vem admitindo a concessão de tutelas de urgência antes mesmo da oitiva da parte contrária, que será intimada da decisão concessiva da tutela, só podendo reagir a partir desse momento. Não há qualquer razão para que o contraditório diferido não seja também aplicado à cautelar de indisponibilidade de bens ora analisada. Pelo contrário, sendo medida voltada à garantia de eficácia de execução que busca recompor o erário, com ainda maior razão deve se permitir, sempre que indispensável, a utilização do princípio do contraditório de forma diferida. (NEVES; OLIVEIRA, 2012, p.255).

A respeito dos requisitos (*periculum in mora e fumus boni iuris*)

Gajardoni et. al (2012, p.78) ensina que:

Para fins de indisponibilidade e bloqueio de bens na ação de improbidade o *periculum in mora* se traduz no risco de que a demora no trâmite da ação venham a tornar ineficaz o provimento final, inviável a apreensão dos bens decorrentes de enriquecimento ilícito e/ou difícil ou impossível o pleno ressarcimento do erário, em razão de práticas ilícitas visando fraudar a execução. O *fumus boni iuris* depende da própria verossimilhança das imputações e dos indícios de prática de improbidade administrativa, da ocorrência de prejuízos ao Erário e/ou de enriquecimento sem causa.

Para Neves e Oliveira (2012, p.256-257), o *fumus boni iuris* parece questão pacífica na doutrina, contudo o mesmo não acontece com a forma que o *periculum in mora* deve ser aplicado no caso concreto:

Quanto ao *fumus boni iuris*, parece não haver qualquer polêmica, sendo, como em toda cautelar, a probabilidade de existência do direito material que será discutido na ação principal. No caso específico da improbidade administrativa, o convencimento do juízo é de que há uma boa probabilidade do ato tipificado na Lei 8.429/92 ter efetivamente ocorrido. [...] Já no tocante ao *periculum in mora*, a questão não é tão tranquila. Apesar de ser amplamente majoritário o entendimento pela exigência desse requisito para a concessão da indisponibilidade de bens, não há homogeneidade quanto à forma de seu preenchimento no caso concreto.

Para uma corrente da doutrina, o *periculum in mora* deve restar cabalmente comprovado, ou seja, a dilapidação ou qualquer outro tipo de meio utilizado para desfazer o patrimônio do acusado deve estar na iminência de acontecer. (NEVES; OLIVEIRA, 2012).

Garcia e Pacheco (2008, p.751), têm o seguinte entendimento de o *periculum in mora* ser presumido:

Quanto ao *periculum in mora*, parte da doutrina se inclina no sentido de sua implicitude, de sua presunção pelo art. 7 da Lei de Improbidade, o que se dispensaria o autor de demonstrar a intenção de o agente dilapidar ou desviar o seu patrimônio com vistas a afastar a reparação do dano. [...] De fato, exigir a prova, mesmo que indiciária, da intenção do agente de furtar-se à efetividade da condenação representaria, do ponto de vista prático, o irremediável esvaziamento da indisponibilidade perseguida em nível constitucional e legal.

#### 4.3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A indisponibilidade de bens por ser uma medida cautelar, pode ser concedida excepcionalmente, *inaudita altera partes*, nesse sentido entende a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992 – REQUISITOS PARA CONCESSÃO – LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS – POSSIBILIDADE.

1. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.

2. O requisito cautelar do *periculum in mora* está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'.

3. A demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracteriza o *fumus boni iuris*.

**4. É admissível a concessão de liminar *inaudita altera pars* para a decretação de indisponibilidade e sequestro de bens, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, o ressarcimento ao Erário. Precedentes do STJ.**

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1135548/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010) (grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AQUISIÇÃO ANTERIOR AO ATO ÍMPROBO. POSSIBILIDADE. DEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. SÚMULA 07/STJ.VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA 1. **A concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de sequestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), é lícita, porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade, o que corrobora o fumus boni iuris. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001.**

2. A decretação de indisponibilidade dos bens, em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa, mercê do caráter assecuratório da medida, pode recair sobre os bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1144682/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 06/11/2009; REsp 1003148/RN, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/08/2009; REsp 535.967/RS, SEGUNDA TURMA, DJe 04/06/2009; REsp 806301/PR, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/03/2008.

[...]

(REsp 1078640/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 23/03/2010) (grifo nosso).

Com relação aos requisitos para decretação da indisponibilidade de bens, o STJ entende que o *periculum in mora* é presumido e o *fumus boni iuris* deve ter sua verossimilhança provada nos autos, necessita haver fundados indícios na prática do ato de improbidade. É ainda pacífico no entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a indisponibilidade de bens deve recair sobre os bens necessários para assegurar o ressarcimento do dano ao patrimônio público e esse valor pode ser utilizado para pagamento de possível multa civil, bem como que haveria duas particularidades na cautelar de indisponibilidade da improbidade administrativa: a tutela de urgência seria uma tutela de “evidência” e o *fumus boni iuris* poderia ser provado apenas com a magnitude e gravidade da possível lesão, e nesse sentido podemos colacionar os seguintes julgados, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNICÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

[...]

2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal.

**3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o fumus boni juris (plausibilidade do direito alegado) e o periculum in mora (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).**

**4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art.7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade.** O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).

5. A referida medida cautelar constitutiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "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".

**7. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. [...]**

8. A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art.789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido.

[...]

**10. Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.**

[...]

**14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma tutela de evidência, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do**

**perigo da demora.** No presente caso, o Tribunal a quo concluiu pela existência do *fumus boni iuris*, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram supostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o *fumus boni iuris*, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens.

15. Recurso especial não provido.

(REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012) (grifo nosso) 06/05/2013

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. REVISÃO. FATOS. PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

**1. A indisponibilidade dos bens, medida prevista no art. 7º da Lei 8.429/1992, é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo. Precedentes.**

[...]

(AgRg no AREsp 144.195/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013) (grifo nosso).

ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992 - REQUISITOS PARA CONCESSÃO - OMISSÃO DO JULGADO QUANTO AO FUMUS BONI IURIS - NOVO JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

**1. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.**

**2. O requisito cautelar do periculum in mora está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'.**

Precedentes do STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem não apreciou a presença do *fumus boni iuris*, referente à demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, pois indeferiu a medida constritiva com base exclusivamente na ausência de dilapidação do patrimônio pelo agente.

4. Recurso especial provido, para determinar novo julgamento do agravo de instrumento.

(REsp 1310984/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992 - FUMUS BONI IURIS PRESENTE - PERICULUM IN MORA PRESUMIDO - MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA.

- O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de

responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.

- Verifica-se in casu, conforme assinalado pela instância ordinária, **Quanto ao fumus boni juris, encontra-se suficientemente demonstrado na exordial, na qual foram comprovados diversos fatos que constituem robustos indícios da existência de atos de improbidade praticados, em princípio, pelos requeridos.** [...] Especificamente quanto ao pedido de indisponibilidade de bens, medida de natureza cautelar, que não retira dos requeridos a propriedade dos bens afetados, percebo, no caso vertente, que se demonstra devidamente fundamentado, ainda mais se considerado o grande vulto da quantia objeto de investigação, impondo-se a utilização da cautela em prol da preservação do interesse público, que suplanta, no caso concreto, o interesse privado." - **Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, o periculum in mora está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de indisponibilidade, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'.**

[...]

- Recurso especial provido para conceder a medida de indisponibilidade de bens.

(REsp 1314092/PA, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 14/03/2013) (grifo nosso).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO NO ART. 7º DA LEI N. 8.429/92. INDIVIDUALIZAÇÃO DE BENS. DESNECESSIDADE.

1. O art. 7º da Lei n. 8.429/92 estabelece que "quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito".

2. Uma interpretação literal deste dispositivo poderia induzir ao entendimento de que não seria possível a decretação de indisponibilidade dos bens quando o ato de improbidade administrativa decorresse de violação dos princípios da administração pública.

3. Observa-se, contudo, que o art. 12, III, da Lei n. 8.429/92 estabelece, entre as sanções para o ato de improbidade que viole os princípios da administração pública, o ressarcimento integral do dano - caso exista -, e o pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente.

**4. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido de que a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa, de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.**

5. Portanto, em que pese o silêncio do art. 7º da Lei n. 8.429/92, uma interpretação sistemática que leva em consideração o poder geral de cautela do magistrado induz a concluir que a medida cautelar de indisponibilidade dos bens também pode ser aplicada aos atos de improbidade administrativa que impliquem violação dos princípios da administração pública, mormente para assegurar o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, se houver, e ainda a multa civil prevista no art. 12, III, da Lei n. 8.429/92.

**6. Em relação aos requisitos para a decretação da medida cautelar, é pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual o periculum in mora, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação ato de improbidade administrativa, é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92, ficando limitado o deferimento desta medida acautelatória à verificação da verossimilhança das alegações formuladas na inicial.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1311013/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO NO ART. 7º DA LEI N. 8.429/92. INDIVIDUALIZAÇÃO DE BENS. DESNECESSIDADE.

[...]

**4. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido de que a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa, de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.**

5. Portanto, em que pese o silêncio do art. 7º da Lei n. 8.429/92, uma interpretação sistemática que leva em consideração o poder geral de cautela do magistrado induz a concluir que a medida cautelar de indisponibilidade dos bens também pode ser aplicada aos atos de improbidade administrativa que impliquem violação dos princípios da administração pública, mormente para assegurar o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, se houver, e ainda a multa civil prevista no art. 12, III, da Lei n. 8.429/92.

**6. Em relação aos requisitos para a decretação da medida cautelar, é pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual o periculum in mora, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação ato de improbidade administrativa, é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92, ficando limitado o deferimento desta medida acautelatória à verificação da verossimilhança das alegações formuladas na inicial.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1311013/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012) (grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NULIDADE DO ACÓRDÃO DE ORIGEM, POR FUNDAMENTAR SUAS RAZÕES DE DECIDIR NO PARECER DO PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA. INOCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º. E 16 DA LEI 8.429/92. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PERICULUM IN MORA, QUE SE TEM POR IMPLÍCITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

**2. O pedido cautelar de indisponibilidade de bens (arts. 7º. e 16 da Lei 8.429/92), dada a que a sua inquestionável natureza cautelar, exige demonstração dos dois requisitos clássicos da cautelaridade: periculum in mora e fumus boni iuris; contudo, a 1ª. Seção desta Corte Superior uniformizou a sua jurisprudência, admitindo o periculum in mora implícito na Ação de Improbidade Administrativa: REsp.**

**1.319.515/ES, Rel. p/acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 22/08/2012.**

3. Ressalta-se que o Processo Cautelar adquiriu, desde o Código Buzaid (1973), compondo o seu Livro III, a reclamada autonomia processual, didática e científica, equivalendo a um retorno jus-metodológico eliminar-se a exigência daqueles seus requisitos específicos, sem embargo da sua aptidão para preservar relações jurídicas em situação de risco devidamente evidenciada, de acordo com as possibilidades e a limites do sistema processual positivo.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1271045/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 12/09/2012) (grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (ART. 37, § 4º) PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI IURIS: INDISPENSABILIDADE.

1. A indisponibilidade de bens é medida que, por força do art. 37, § 4º da Constituição, decorre automaticamente do ato de improbidade.

**Daí o acertado entendimento do STJ no sentido de que, para a decretação de tal medida, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, dispensa-se a demonstração do risco de dano (periculum in mora), que é presumido pela norma, bastando ao demandante deixar evidenciada a relevância do direito (fumus boni iuris) relativamente à configuração do ato de improbidade e à sua autoria**

[...]

3. Recurso especial desprovido, divergindo do relator.

(REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992. REVISÃO. FATOS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de periculum in mora concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade.**

2. O Tribunal de origem, todavia, entendeu que não está presente a plausibilidade do direito, diante da fragilidade da prova produzida até o momento. Não há como infirmar essa conclusão sem a análise do conjunto probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no AREsp 154.181/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012) (grifo nosso)

Em suma, a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, flexionou as exigências cautelares em geral no caso da improbidade administrativa, de tal forma que não há necessidade de se comprovar que o réu está dilapidando o seu patrimônio para frustrar a futura execução; bastaria comprovar a potencial magnitude e gravidade da lesão, a qual, associada à necessidade de evidência da

tutela (tutela de evidência e não de urgência), autorizaria a decretação da indisponibilidade do patrimônio do réu suficiente para cobrir os custos do dano ao erário.

Tal medida, que presume a urgência da medida pela evidência da possível magnitude e gravidade da lesão, praticamente fusionando os requisitos cautelares em um único, permite um maior resguardo do patrimônio público e gera a evidente supremacia do interesse público de ressarcimento do erário sobre o interesse privado de liberdade de disposição do patrimônio privado.

Desta forma, considerando os princípios e os objetivos de regência do subsistema da improbidade administrativa, e considerando ainda o princípio da função social da propriedade, nada há de ilegítimo ou de inconstitucional no entendimento do Superior Tribunal de Justiça que fusiona os requisitos cautelares e praticamente se exige que haja demonstração indiciária de potencial gravidade e magnitude da lesão ao erário, o qual remanescerá resguardado.

Em um país de cultura historicamente patrimonialista, em que o Erário Público sempre restou desguarnecido da atuação dilapidante dos particulares, é elogiável o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que concilia vários valores constitucionais e preserva os interesses maiores da sociedade, razão pela qual tal entendimento de forma alguma pode ser considerado contrário à ordem constitucional ou infra-constitucional, não merecendo sequer análise pelo Supremo Tribunal Federal de recursos extraordinários interpostos pelos réus contra estas medidas, pois ofensa, se existisse, seria reflexa, e, em última análise sem repercussão geral; porém, nem ofensa indireta ou remota é visualizável na adoção do entendimento aqui descrito pelo Superior Tribunal de Justiça que preserva a eficácia e a eficiência do sistema de proteção da probidade administrativa e os interesses da coletividade.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo principal analisar os requisitos necessários e legítimos para a decretação da indisponibilidade de bens, medida prevista na lei de improbidade administrativa.

Para chegar à conclusão final, ou seja, quais são os lícitos requisitos utilizados para a decretação da indisponibilidade de bens, realizou-se uma análise da natureza e do regime jurídico da indisponibilidade de bens na lei de improbidade administrativa.

O primeiro capítulo abordou o regime jurídico da administração pública, onde foram vistos seus conceitos, princípios.

Depois, passou-se a estudar as formas de defesa da probidade administrativa, à luz de sua lei específica. Como os atos de improbidade podem se caracterizar, quais os tipos de sanções existentes e como são aplicadas, quem pode sofrer e praticar tais atos de improbidade. Este segundo capítulo trata de uma etapa introdutória para o estudo da indisponibilidade de bens.

No terceiro capítulo, por fim, realizou-se a análise que tornou possível reconhecer por meio da natureza e do regime jurídico da indisponibilidade de bens, quais os requisitos necessários para decretação de tal medida.

Observou-se que, no âmbito do específico subsistema da improbidade administrativa, para a indisponibilidade de bens (instrumento que garante a reparação dos danos causados ao erário e garante o resultado útil do processo possibilitando também a liquidez de futura execução de sentença), ser aplicada no caso concreto, faz-se necessária tão-somente a comprovação de verossimilhança do *fumus boni iuris*, uma vez que o *periculum in mora* é presumido.

Tais requisitos específicos para a concessão judicial de indisponibilidade patrimonial do réu no âmbito da improbidade administrativa são apontados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e pela doutrina majoritária como fundamentais para a indisponibilidade de bens e foram analisados por esta pesquisa como legítimos e adequados em face da ordem constitucional, devendo ser mantido incólume e ser elogiado o entendimento do superior tribunal de justiça sobre o tema.

## REFERÊNCIAS

BAHENA, Kele Cristiani Diogo. **O princípio da moralidade administrativa e seu controle pela lei de improbidade**. Curitiba: Juruá, 2004.

BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BEZERRA FILHO, Aluizio. **Lei de improbidade administrativa: aplicada e comentada**. Curitiba: Juruá, 2005.

BRASIL. **Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2011.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Decreto-lei nº 201**, de 27 fev. 1967. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del0201.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0201.htm)> Acesso em 07 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Lei nº 1.079**, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L1079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1079.htm)>. Acesso em 07 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Lei nº 7.106**, de 28 de junho de 1983. Define os crimes de responsabilidade do Governador do Distrito Federal, dos Governadores dos Territórios Federais e de seus respectivos Secretários, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7106.htm)> Acesso em 07 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **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\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>. Acesso em 14 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 6568**. Relator Ministro Eros Grau, julgado em 21 mai.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2638272>>. Acesso em 03 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 154181/GO**. Agravante: Ministério Público do Estado de Goiás. Agravada: Marília Cândida da Silva. Relator: Humberto Martins. DJE 29/05/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201200622632&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em 01 mai. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 20.853/SP (2011/0080295-3)** Agravante: José Antônio Barros Munhoz. Agravado: Ministério Público do Estado de

São Paulo. Relator Benedito Gonçalves, DJE 29/06/2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=23039401&sReg=201100802953&sData=20120629&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=23039401&sReg=201100802953&sData=20120629&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 01 mai. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 144195/SP**. Agravante Mendes Junior Trading e Engenharia S/A e outro. Agravando Ministério Público de São Paulo. DJE 09/04/2013. Relator Castro Meira. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201200057751&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em 01 mai. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos Edcl no REsp 1270145/PR**. Recorrente: Cascavel Máquinas Agrícolas Ltda e outro. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. DJE 19/09/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=201101880280>>. Acesso em 01 mai. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no REsp 817.534/ MG** Embargante: Empresa de Transporte e Transito de Belo Horizonte – BHTRANS. Embargado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 16/06/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200600252881&pv=000000000000>>. Acesso em 07 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1315092/RJ**. Recorrente: Fidelis Augusto Medeiros Rangel. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Teori Albino Zavaski. DJE 14/06/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201102234359&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em 01 mai. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1311013/RO**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Frigorífico JBS Friboi S/A. Relator: Humberto Martins. DJE 13/12/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201200407685&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em 01 mai. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1314092/PA**. Recorrente: Theodorico de Assis Ferraço. Recorrido: Valmira Alves da Silva. Relator: Diva Malerbi. DJE 14/03/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201200560741&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em 01 mai. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1078640/ES**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Relator Luiz Fux, DJE 23/03/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200801709281&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em 01 mai. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 840930/PR Recurso Especial 2006/0083783-7**. Recorrente Manoel Campinha Garcia Cid. Recorrido Ministério Público do Estado do Paraná. Relator Eliana Calmon DJE 07/11/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200600837837>>. Acesso em 01 mai. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1310984/DF Recorrente:** União. Recorrido: João da Cruz Naves. Relator Eliana Calmon, DJE 09/04/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201200407600&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em 01 mai. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1319515/ES. Recorrente:** Theodorico de Assis Ferraço. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator Mauro Campbell Marques. DJE 21/09/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201200710280&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em 06 mai. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1135548/PR**. Recorrente: Nelson Gafuri e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator Eliana Calmon, DJE 22/06/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200900698700&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em 06 mai. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp Nº 817.534/ MG**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Empresa de Transporte e Transito de Belo Horizonte – BHTRANS. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 10/12/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200600252881&pv=000000000000>>. Acesso em 07 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp Nº 841.421/ MA** Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: José Henrique Cabral Coaracy. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 16/06/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200600861954>>. Acesso em 07 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança 17515/ DF (2011/0210084-0)** Impetrante: Dionísio Gimenez. Impetrado: Ministro de Estado da Fazenda. Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE 03/04/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200600252881&pv=000000000000>>. Acesso em 07 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº. 1.261.994/PE**. Recorrente: Carlos José de Santana. Recorrido: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 13 abri. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=201101234579&pv=010000000000&tp=51>> Acesso em 07 jun.2013

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp nº. 184.923/SP**. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Valdir Soave. Relator Ministro Napoleão

Nunes Maia Filho, DJE 09 mai.2013. Disponível em:<  
<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=201201117806&pv=010000000000&tp=51>> Acesso em 07 jun.2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº. **8473/ RJ**. Reclamante: José Sérgio Leal Pereira. Reclamado: Juiz Federal Da 15ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Relator Ministra Eliana Calmon, DJE 01 fev.2013. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=201200744831&PV=010000000000&TP=51>> Acesso em 07 jun.2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp nº. 1138564/ MG**. Agravante: Haroldo Moreira Felício e outros. Agravado: Ministério Público Federal. Relator Benedito Gonçalves, DJE 02 fev.2011. Disponível em:<  
<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200900859193&pv=010000000000&tp=51>> Acesso em 07 jun.2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. **500 anos de Direito Administrativo Brasileiro**. Disponível em:<  
[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_10/DIALOGO-JURIDICO-10-JANEIRO-2002-MARIA-S-ZANELLA-DI-PIETRO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_10/DIALOGO-JURIDICO-10-JANEIRO-2002-MARIA-S-ZANELLA-DI-PIETRO.pdf)>. Acesso em: 13 out. 2012.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429, 02 de junho de 1992**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 24. ed., rev., ampl., e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo: volume I: introdução**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

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

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa direito material e processual**. São Paulo: Método, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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