

ano 13 - n. 53 | julho/setembro - 2013
Belo Horizonte | p. 1-274 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO &
CONSTITUCIONAL

A&C

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2013 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 16º andar - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br
E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados
são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Supervisão editorial: Marcelo Belico
Revisão: Crísthiane Maurício
Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Lucieni B. Santos
Marilane Casorla
Bibliotecário: Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico e diagramação: Walter Santos

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11,
(jan./mar. 2003)- . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá
em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Ana Cláudia Finger
Daniel Wunder Hachem

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clovís Beznos (PUC-SP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Eros Roberto Grau (USP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Carlos Abraão (UEL)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Os bens jurídicos tutelados na Lei de Improbidade Administrativa e o dever de correspondência dos agentes públicos em face das responsabilidades jurídicas consectárias¹

Rogério Gesta Leal

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Doutor em Direito. Prof. Titular da UNISC. Professor da UNOESC. Professor Visitante da Università Túlio Ascarelli – Roma Trè, Universidad de La Coruña – Espanha, e Universidad de Buenos Aires. Professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura (ENFAM). Membro da Rede de Direitos Fundamentais (REDIR), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Brasília. Coordenador Científico do Núcleo de Pesquisa Judiciária, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura (ENFAM), Brasília. Membro do Conselho Científico do Observatório da Justiça Brasileira. Coordenador da Rede de Observatórios do Direito à Verdade, Memória e Justiça nas Universidades brasileiras – Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *E-mail*: <gestaleal@gmail.com>.

Resumo: O presente ensaio vai tratar do tema que envolve os bens jurídicos tutelados pela Lei de Improbidade Administrativa no Brasil, a partir de uma perspectiva filosófica, política e normativa da matéria, concluindo com uma crítica negativa da redução de proteção que se tem operado nessa esfera.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Responsabilidade funcional. Dever de proteção.

Sumário: 1 Notas introdutórias – 2 Alguns fundamentos filosóficos, políticos e jurídicos da improbidade administrativa – 3 Qual o patrimônio jurídico protegido pela Lei de Improbidade Administrativa no Brasil? – Referências

¹ Este artigo é o resultado de pesquisas feitas junto ao Centro de Direitos Sociais e Políticas Públicas, do Programa de Doutorado e Mestrado da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), e vinculado ao Diretório de Grupo do CNPQ intitulado *Estado, Administração Pública e Sociedade*, coordenado pelo Prof. Titular Dr. Rogério Gesta Leal, bem como decorrência de projeto de pesquisa intitulado *Patologias corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e sociedade: causas, consequências e tratamentos*.

1 Notas introdutórias

Quero tratar neste texto do tema que envolve os bens jurídicos tutelados pela Lei de Improbidade Administrativa no Brasil, a partir de duas perspectivas: a primeira, que diz com seus fundamentos filosóficos e políticos; a segunda, sobre os riscos de esvaziamento protetivo destes bens em face de posturas reducionistas envolvendo o alcance da norma reguladora da matéria.

2 Alguns fundamentos filosóficos, políticos e jurídicos da improbidade administrativa

O agir ímprobo na Administração Pública sempre foi objeto de preocupação no campo da filosofia e da política. Cícero, na Tribuna do Senado Romano, em 63 a.C., denunciando os atos de corrupção de Sylla, já teve oportunidade de dizer: “As feridas que possam ser curadas eu quero curá-las. Mas cortarei a fio de espada tudo quanto possa causar a ruína do Estado”.²

Fazendo um elogio às virtudes da serenidade, da moderação, da sobriedade, da solidez e assiduidade dos sentimentos, Cícero já sinalizava o perfil dos que deveriam gestar a coisa pública, partindo do pressuposto de que as pessoas não são perfeitas e é preciso encontrar as virtudes adequadas em face das demandas que se apresentam ao indivíduo e à Sociedade.³

Não estou querendo dizer com isto que se resume a situações comportamentais isoladas a maior ou menor possibilidade de se ter atos ímprobos, mas tão somente que o compromisso efetivo com determinados vetores axiológicos é importante quando se fala de vida em sociedade.

Isto é tão sério e contemporâneo que parte da doutrina italiana sobre Direito Administrativo tem entendido que a corrupção tem se transformado em uma dimensão *normal* de significativa parte das relações entre instituições e a sociedade, e por isto representa risco de comprometer a forma constitucional da Democracia. Para tal perspectiva, são os sistemas político, jurídico e social, enquanto unidade, que devem encontrar adequados tratamentos ao fenômeno da corrupção, através de usos integrados e coordenados de seus componentes técnicos e políticos.⁴

² CÍCERO. *Dos deveres*, p. 19.

³ *Idem*, p. 45.

⁴ Refiro-me pontualmente aos trabalhos de: MARZUOLI. Fenomeni Corruptivi e Pubblica Amministrazione: più discipline, un unico obiettivo. In: PALAZZO (a cura di). *Corruzione Pubblica*;

A verdade é que a corrupção, sob o plano administrativo, está conectada com questões que dizem respeito à forma e conteúdo de problemas envolvendo a legalidade, correção e bom andamento das instituições e seus funcionários, razão pela qual o incremento somente de normas jurídicas não basta para o tratamento desta patologia, representando, de forma isolada e por vezes, o fracasso das instituições. Como diz Marzuoli: "L'idea che i problemi si risolvano (innanzitutto) facendo norme innesca una spirale pericolosa. Il problema genera il bisogno di nuove norme; la moltiplicazione delle norme aggrava il problema; l'aggravamento del problema induce ulteriore norme, e così via".⁵

Por isto impõe-se no enfrentamento da corrupção políticas públicas institucionais unívocas e estáveis em termos de valores e princípios informativos, mas plurais, transparentes, em rede com a Sociedade Civil e o Mercado, visando à mudança de paradigmas culturais que tem favorecido a proliferação de comportamentos corruptivos, maneira mais efetiva de se garantir a capacidade de governo eticamente responsável.⁶

É claro que tais políticas devem ter em conta que a função primordial da Administração é a satisfação de fato dos interesses públicos da comunidade, para o que não pode estar totalmente engessada para os atos de gestão — tomando relevo o significado da discricionariedade no ponto. É deste fim último que a Administração extrai as condições de possibilidades de sua legitimidade institucional e política, a qual, uma vez violada, autoriza medidas curativas e preventivas. Aliás, "il carattere vincolato dell'attività neppure è un rimedio sicuro; può rendere più laboroso il fenomeno corruttivo, ma può anche seivere meglio occultarlo attraverso una regolarità che, per essere puramente cartacea e formale, erige speso uno schermo difficilmente superabile".⁷

Ocorre que muitos dos desvios de finalidade e abuso de poder por parte dos administradores públicos e mesmo dos demais atores que mantém relações com o Poder Público configuram condutas criminosas complexas, como bem

MATTARELLA. *Le regole dell'onestà*; MERLONI; VANDELLI (a cura di). *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*.

⁵ MARZUOLI. Fenomeni Corruttivi e Pubblica Amministrazione: più discipline, un unico obiettivo. In: PALAZZO (a cura di). *Corruzione Pubblica*, p. 02.

⁶ Daí que divirjo de Marzuoli (p. 3) quando defende a ideia de que, por vezes, afigura-se necessária a constituição de uma administração de emergência (*amministrazione dell'emergenza*), enquanto *amministrazione aggiuntiva e parallela, peraltro con più estesi poteri, le ordinanze in deroga, e con minori controlli*, sob pena de se estar criando novas estruturas burocráticas de poder e de corrupção.

⁷ MATTARELLA. *Le regole dell'onestà*, p. 19.

leciona Francesco Cingari: “La corruzione è un fenomeno criminale articolato e particolarmente complesso che ha subito una profonda trasformazione sia dal punto de vista quantitativo che qualitativo passando da fenomeno burocratico/pulviscolare a fenomeno politico-amministrativo-sistemico. Questa metamorfosi ha comportato un significativo mutamento del disvalore dei fatti di corruzione e del bene giuridico offeso”⁸

Significa dizer, com isto, que este fenômeno da corrupção tem que ser compreendido em toda a extensão de suas causas e conseqüências, uma vez que atinge de maneira letal múltiplos e distintos bens jurídicos ao mesmo tempo: de um lado, o interesse e patrimônio (material e imaterial) públicos, de outro, o plexo axiológico-normativo regulador de condutas individuais e coletivas do sistema jurídico vigente, em especial do agente público.

Daí porque o processo de aproximação do sistema repressivo penal à moderna configuração criminológica do fenômeno da corrupção precisa de avaliação reflexiva e crítica, isto porque hoje se questiona a real eficácia das ações repressivas do direito penal em face às macrodimensões tomadas do caráter complexo e sistêmico da corrupção. Como quer Forti, “sia necessario pensare alla costruzione di un sistema di tutela integrato e coordinato in cui lo strumento repressivo penale sia affiancato (o meglio preceduto) da strumenti preventivi extrapenali, prevalentemente di carattere amministrativo”⁹

Uma evidência clara disto decorre das diferenças gritantes entre os indicadores, pesquisas, dados estatísticos, nacionais e internacionais, dando conta do aumento das patologias corruptivas no mundo, e a correlata percepção social baixíssima disto, evidenciando o que se pode chamar de *caráter submerso do fenômeno corruptivo*. Esta característica do ato corruptivo por certo contribui à formação de ações criminosas que acabam regulando, premiando e sancionando comportamentos de mercado, pois fomentam aqueles que ingressam no jogo corruptivo, e excluem os que não o fazem.

Nestes cenários, os centros institucionais de poder podem desenvolver protagonismo diferenciado — tanto a favor como contra a corrupção —; e o problema é quando funciona como garante dos ilícitos praticados, inclusive contribuindo à

⁸ CINGARI. Possibilità e Limiti del Diritto Penale nel contrasto alla Corruzione. In: PALAZZO (a cura di). *Corruzione Pubblica*, p. 9. Adverte o autor ainda que “il disvalore della corruzione non è quello di danno o di pericolo prodotto dal singolo atto corruttivo, ma è di natura seriale derivante dalla somma dei molteplici fatti di corruzione”.

⁹ FORTI (a cura di). *Il prezzo della tangente: la corruzione come sistema a dieci anni da mani pulite*. Milano: Vita e Pensiero, 2003, p. 23.

regulação dos complexos mecanismos corruptivos, operando até como *terminali delle tangenti pagate dagli imprenditori*.¹⁰ Esses mecanismos, quando sofisticados e operados com inteligência corporativa, vão criando redes colaborativas que mascaram e mesclam as condutas corruptas e seus resultados com iniciativas lícitas ordinárias (lavagem de dinheiro e criminalidade econômica *latu sensu*), por exemplo.

Daqui advém a discussão da moralidade administrativa, exatamente vinculada à questão daqueles valores e princípios albergados normativamente pelo sistema jurídico — em especial a ordem constitucional.

Na França do século XX, Gaston Morin¹¹ e George Ripert¹² se empenharam em demonstrar que o Direito não se resume a conceitos jurídicos, mas necessariamente suas normas irão refletir objetivos políticos, econômicos, sociais, afigurando-se como importante marco divisor em face das correntes positivistas então hegemônicas que se esforçavam em retirar todo e qualquer valor ideológico e axiológico das normas jurídicas. Ripert chamava atenção para o fato de que a relação entre Direito e Moral é um problema jurídico que predomina na elaboração das leis pelo legislador, em sua interpretação e aplicação, razão pela qual a força das leis somente advinha quando houvesse respeito aos ideais morais relevantes para determinada sociedade em determinado momento histórico. Na mesma direção vai Mauro Paolo, ao dizer que:

In countries with systemic political and administrative corruption, the formal legal framework of the state is insufficient as terms of reference to assess and judge the problem of corruption. Thus, the degenerative effects of political corruption cannot be counteracted by a legalistic or administrative approach alone. Moral, normative, ethical, and indeed political benchmarks will have to be brought in. Endemic corruption calls for radical political reforms, a system of checks and balances, and deep democratization.¹³

¹⁰ Como quer VANNUCCI. La corruzione nel sistema político italiano a dieci anni da mani pulite. In: FORTI (a cura di). *Il prezzo della tangente: la corruzione come sistema a dieci anni da mani pulite*, p. 37. Este pagamento nem sempre é em espécie, como bem lembra o autor, pois "è frequente che l'imprenditore adempia al patto corruttivo secondo paradigmi diversi non sempre riconducibili alla mera dazione di denaro: così, ad esempio, si pensi all'imprenditore che adempie al patto corruttivo contribuendo in vario modo al consolidamento del consenso político attraverso il finanziamento di iniziative di partito, oppure garantendo l'assunzione nell'azienda del personale segnalato dai politici".

¹¹ MORIN. *La revolte des fait contre le Code*.

¹² RIPERT. *La règle morale dans les obligations civiles*.

¹³ PAOLO. Corruption and Growth. In: *Quarterly Journal of Economics* 110 (August): 681-712, p. 690. Adverte o autor ainda que: "Without understanding the roles of the state, it is difficult to

Conforme o já clássico trabalho de Antônio José Brandão,¹⁴ o aparecimento das primeiras noções acerca de moralidade administrativa no universo jurídico deu-se através do trabalho da jurisprudência do Conselho de Estado Francês, iniciando-se aí a discussão do tema do desvio do poder na atuação administrativa, como sendo a situação em que a autoridade administrativa, embora agindo nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou fins diversos dos visados pela lei ou exigidos pelo interesse público.

Toma relevo neste momento o trabalho do Conselheiro Maurice Hauriou¹⁵ (no caso Gommel/Sirey, julgado pelo Conselho em 1917), diferenciando a legalidade dos atos administrativos da sua moralidade, sob o argumento de que a legalidade dos atos jurídicos administrativos é fiscalizada pelo recurso baseado na violação da lei; mas a conformidade desses atos aos princípios basilares da boa administração, determinante necessária de qualquer decisão administrativa, é fiscalizada por outro recurso, fundado no desvio de poder, cuja zona de policiamento é a zona da moralidade administrativa.

Veja-se que é interessante a vinculação que faz o autor francês entre moralidade administrativa e boa administração, estabelecendo parâmetros mais objetivos à densificação material de tais vetores axiológicos ínsitos à Administração e ao Interesse Público. Nas palavras de Antônio Brandão, citando Welter: “A moralidade administrativa, que nos propomos estudar, não se confunde com a moralidade comum; ela é composta de regras de boa administração, ou seja: pelo

understand why corruption occurs. The main lines of argument may be simplified in the following way: (1) Any potential, isolated market transaction is inherently loaded with conflict, and may be portrayed as a prisoner's dilemma game. Depending on the exact circumstances of the transaction, stealing/cheating or robbing is the dominant strategy. Anthropological field studies have described a number of cases where conflicts have arisen in trade between social units where the members are not known across the units. If the traders know that the trades will be repeated, and they know each other through some kind of family or ritual friendship networks, other equilibrium are conceivable and encounter with economic content may become regular. To personalize the transaction is the first way to solve the conflict and build trust among the traders. (2) Any modern market-based economy has such a scale that a large number of transactions have to be made as impersonal encounters between traders, or, for that matter, between traders and a government. While modern traders also try to build personalized networks, there are limits to how extensive these may become. That is, isolated, impersonalized encounters are a necessary part of any extensive economic development. But then we are often backing to the simple prisoner's dilemma game. (3) If certain norms of honesty in impersonal transactions were internalized and could be shown to be self-sustaining, it will make the social order problem of market encounters easier to solve. One way to visualize this is to make conscience, internalized social norms substitute for the values of cheating in the impersonal”.

¹⁴ BRANDÃO. Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, p. 454-467.

¹⁵ HAURIOU. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*. Paris.

conjunto de regras finais e disciplinares suscitadas, não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela ideia geral de administração e pela ideia de função administrativa”.¹⁶

Ou seja, o administrador pode estar agindo estritamente dentro da legalidade, obedecendo à forma do ato, à competência para agir e, mesmo assim, atuar imoralmente, caracterizando, desta forma, o chamado *desvio de poder*,¹⁷ razão pela qual o controle dos atos administrativos precisou evoluir, descobrindo meios mais efetivos de garantir o cumprimento das finalidades públicas, dos valores de determinada sociedade demonstrados através de seu ordenamento jurídico. Como bem advertiu Brandão: “O juiz do desvio de poder é, com efeito, mais do que um juiz da legalidade, isto é: da mera inconformidade da Administração à lei,— porque atua como juiz dos intuitos morais das autoridades administrativas, na medida em que êsses intuitos podem afetar a regularidade jurídica do ato praticado,— e, por conseguinte, a própria ordem jurídica”.¹⁸

De forma mais contemporânea, a doutrina brasileira contou com a sobriedade e ilustração do Prof. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho que, em 1974, edita um texto de igual importância aos administrativistas brasileiros, abordando especialmente o tema da moralidade administrativa e seu controle.¹⁹ Lembra o autor que a causa do ato administrativo afigura-se como sua base fundante, vinculando a decisão administrativa às situações objetivas ensejadoras do ato em si como do Direito aplicado. Assim sendo, a inexistência ou ilegalidade de causa, tanto jurídica como material, conduz à conclusão de não moralidade administrativa.

O que está em debate também aqui são as causas fundantes justificadoras do ato administrativo, ampliando mais a reflexão e base argumentativa do conceito de *moralidade pública juridicamente conformada*, para além, pois, do vínculo que a doutrina nacional e a internacional têm estabelecido desta categoria com o conceito de Boa Administração!

¹⁶ BRANDÃO. Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, p. 458.

¹⁷ Como lembra Maria Sylvania, “Existe desvio de poder quando uma autoridade administrativa usa de seus poderes para atingir fim diverso daquele para o qual eles foram conferido. [...] o ato apresenta-se sob a forma legal, a autoridade é a competente, os motivos são verdadeiros, o objeto é lícito, mas a intenção do agente se desvia dos fins que justificariam a outorga de competência. Enquanto nos demais elementos- competência, forma, motivo e objeto — os dados são objetivamente apurados, na finalidade aparece o elemento subjetivo, a pesquisa da intenção do sujeito que praticou o ato ou se omitiu”. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p.109.

¹⁸ BRANDÃO. Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*.

¹⁹ SOBRINHO. *O princípio constitucional da moralidade administrativa*.

Mas o que caracteriza esta Boa Administração no caso Brasileiro?

Já tive oportunidade de dizer em trabalho anterior que o País conta hoje com indicadores constitucionais parametrizantes de Boa Administração, os quais não podem ser desconsiderados em quaisquer ações — públicas ou privadas. Tais indicadores, em síntese, dizem respeito à construção de uma Sociedade livre, justa e solidária; à garantia o desenvolvimento nacional; à erradicação da pobreza e da marginalização, bem como à redução das desigualdades sociais e regionais; à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.²⁰

A densificação mais objetiva e precisa destes indicadores pode ser encontrada ao longo de todo o Texto Político, consubstanciando-se nos direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, nos direitos sociais, nos direitos à educação, à saúde, à previdência etc. Por sua vez, os Poderes Estatais e a própria Sociedade Civil (através da cidadania ou mesmo de representações institucionais dela) estão jungidos a estes indicadores norteadores da República, eis que eles vinculam todos os atos praticados pelos agentes públicos e pela comunidade, no sentido de vê-los comprometidos efetivamente com a implementação daquelas garantias.²¹

Para cada plexo de garantias outorgadas à responsabilidade estatal vista, necessitam advir políticas públicas concretizadoras, que se operam em diversos níveis de efetivação, tais como os da elaboração, constituição formal, execução e avaliação das ações necessárias, contando para tanto com a máxima participação da comunidade alcançada por elas; e em todas elas o risco da corrupção é premente.

Quando estas políticas públicas ou ações estratégicas dos Poderes competentes não ocorrem, ou ocorrem de forma desviada da finalidade pública e/ou contaminadas por patologias corruptivas, o Poder Judiciário é chamado à colação, daí porque “a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evadido de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos”.²²

²⁰ LEAL. *Estado, Administração Pública e sociedade: novos paradigmas*. Ver também o texto LEAL. *Perspectivas do direito adquirido constitucional contra o Estado Democrático de Direito*. *Revista do Direito*.

²¹ Ver ainda os textos de FREITAS, Juarez. *Discrecionabilidade administrativa e o direito fundamental à Boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007; RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ. *La dimensión ética*.

²² BANDEIRA DE MELLO. *Elementos de direito administrativo*, p. 119. Correto o autor ao dizer que os princípios da boa-fé, da lealdade administrativa e o da proibição do enriquecimento sem

Ou seja, a moralidade administrativa não se resume a uma premissa ideológica, subjetiva, mas trata-se de conceito jurídico objetivo por estar inserida na ordem legal, prendendo-se à estrutura funcional do Estado e à legitimidade da própria função administrativa.²³ Vai à mesma direção José Afonso da Silva, ao sustentar que “a moralidade administrativa não é meramente subjetiva, porque não é puramente formal, porque tem conteúdo jurídico a partir das regras e princípios da Administração. A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente”.²⁴

Este conceito jurídico objetivo fornece ao sistema normativo verdadeiros *standards* de Boa Administração passíveis de densificação material a aplicação prática nos casos concretos dos atos administrativos, o que potencializa os controles da Administração Pública em muito, isto é, a “Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio direito, configurando ilicitude, que assujeita a conduta viciada à invalidação porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição”.²⁵

Com base em tais premissas, ganha força o argumento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, no sentido de que não é preciso penetrar na intenção do agente público para nela perscrutar sobre a moralidade administrativa de seu comportamento, isto porque do próprio objeto deste pode ser aferida a imoralidade. “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”.²⁶

O vínculo forte que esta moralidade administrativa mantém com a ideia de Boa Administração diz com o fato de criar a Sociedade verdadeiro direito subjetivo de ter uma gestão pública compromissada com aqueles vetores comportamentais, bem como contar com mecanismos eficientes de participação e controle das ações públicas.

causa da Administração se extraem do princípio da moralidade administrativa. Ver também os textos: BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo; Discricionariade e controle judicial; Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo. Revista de Direito Público; O controle judicial dos atos administrativos. Revista de Direito Administrativo; O desvio de poder. Revista de Direito Administrativo.*

²³ FRANCO SOBRINHO. *O princípio constitucional da moralidade administrativa*, p. 4.

²⁴ SILVA. *Curso de direito constitucional*, p. 563.

²⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*, p. 119.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariade administrativa*, p. 111.

Mas então qual seria a relação entre moralidade administrativa e improbidade administrativa? A imoralidade administrativa seria o gênero do qual a improbidade pode ser considerada espécie, uma das formas de manifestação da primeira.²⁷

E quais os remédios para comportamentos deste jaez? Como se tem posto os marcos regulatórios neste particular?

É de se notar que a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 1997, tratou destes temas a partir da perspectiva da Ética Pública, sustentando que as *possibilidades de efetividade da ética pública* demandam condições materiais adequadas, dentre as quais: a) apoio e compromisso políticos dos agentes públicos; b) marcos normativos adequados; c) mecanismos de formação e de socialização dos servidores públicos; d) códigos de conduta específicos aos agentes públicos; e) mecanismos de imputação e responsabilidade efetivos; f) condições de trabalho para os agentes públicos; g) existência de uma sociedade civil ativa e participante; e h) sistemas de controle interno e externo da gestão pública coordenados e eficientes.²⁸

Veja-se que, antes disto, já em 1994, o informe NOLAN, elaborado pelo Presidente da Comissão do Parlamento britânico, a pedido do então Primeiro Ministro deste país, esboçou *sete princípios de condutas à vida pública*, a saber: a) os que ocupam cargos públicos deveriam tomar decisões somente com fundamento e foco no interesse público; b) estes agentes públicos não deveriam ter nenhuma relação financeira ou de outra ordem de privilégios com terceiros ou organizações que possam influir no desempenho de suas responsabilidades oficiais; c) na gestão dos assuntos públicos, incluindo aí as nomeações para cargos públicos, a contratação de indivíduos deveria se dar por critérios meritocráticos e legais; d) os que ocupam cargos públicos são responsáveis por suas decisões e ações em face da sociedade, e devem se submeter ao controle apropriado aos seus cargos; e) os que ocupam cargos públicos deveriam trabalhar da forma mais

²⁷ SILVA. *Curso de direito constitucional*, p. 564.

²⁸ Ver o texto da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico — OCDE. *La ética en el servicio público – Cuestiones y prácticas actuales*. Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas/Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). p. 29. Disponível em: <<http://www.inap.org.mx/portal/images/RAP/la%20etica%20en%20el%20servicio%20publico.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2013. Diz o informativo ainda que: “Durante la década de los noventa se realizaron de manera bianual diferentes Conferencias Internacionales Sobre Ética en el Gobierno. En 1997 se realizó en Lima (Perú) la Octava Conferencia Internacional de Ética en el Gobierno; en 1999 se celebró en Durban (Sudáfrica) la novena conferencia; en 2001, se realizó la décima en Praga (República Checa) mientras que en el 2003 fue Seúl (Corea del Sur) la sede de la undécima”.

aberta possível em todas as decisões que tomam e em todas as ações que realizam, justificando-as de forma clara e fundamentada; f) os que ocupam cargos públicos têm a obrigação de declarar todos os interesses privados relacionados com suas responsabilidades, bem como tomar medidas para solucionar qualquer conflito que surja, protegendo sempre o interesse público; g) os que ocupam cargos públicos deveriam fomentar e apoiar estes princípios com liderança e exemplo.²⁹

O Comitê PUMA da OCDE,³⁰ em maio de 1998, se ocupou de demarcar recomendações à ética no serviço público, dentre os quais: que deveriam ser muito claras e fundadas no ordenamento jurídico, devendo existir compromisso e liderança política que reforce e apoie a conduta ética dos servidores públicos; que o processo de tomada de decisões seja transparente a ponto de permitir a informação suficiente à sociedade, bem como eventual investigação sobre eles; da mesma forma, as linhas mestras da relação entre setor público e privado devem ser claras e precisas; que as políticas de gestão, os procedimentos e as práticas administrativas devem seguir e incentivar condutas éticas; é preciso contar com mecanismos adequados de responsabilidade para o serviço público, fixando-se procedimentos e sanções disciplinares adequadas às condutas irregulares.

Nesta mesma década começam a surgir diversas manifestações de governos com o fim de instrumentalizar a ética pública em suas respectivas administrações. Em 1991, os Estados Unidos da América criou o Conselho Presidencial para a integração e eficiência; em 1992, o Ministério da Justiça e Administração Governamental da Noruega designou um grupo operativo para a investigação dos níveis de corrupção e à restauração da ética no serviço público; no mesmo ano o Ministério do Interior da Holanda estabeleceu como meta central de atuação o fortalecimento da integridade na Administração Pública; em 1996 foi a vez da Austrália criar um guia de elementos-chaves sobre responsabilidade ministerial, que serviu de referência para os princípios, convenções e regras de conduta das pessoas situadas em postos ministeriais.³¹

Nesta década de 1990 vão se assistir a movimentos consistentes no Ocidente no âmbito da formatação de marcos regulatórios da ética/moralidade pública, como, exemplificativamente, a Finlândia, que cria sua Lei de Funcionários do

²⁹ Disponível em: <http://www.public-standards.org.uk/Library/OurWork/1stInquiry_Summary.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2013. Ver o texto de CORTINA, Adela. *Hasta un pueblo de demonios*. Ética pública y sociedad. Madrid: Taurus, 1998.

³⁰ <<http://www.oecd.org/redirect/puma/gvrnance/surveys/>>. Acesso em: 17 jan. 2013.

³¹ ESPINOSA. *La ética en la gobernabilidad democrática*: ponencia presentada durante el Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados, p. 39.

Estado; a Austrália, editando a Lei do Serviço Público; a Noruega, com a Lei da Função Pública; a Dinamarca, com a Lei de Pessoal da Administração Central e Local; a Holanda, com a Lei da Função Pública; Nova Zelândia e Portugal (1990), com seus Códigos de Condutas dos Serviços Públicos; os Estados Unidos da América (1992), com as Normas de Conduta dos Funcionários do Poder Executivo; o Reino Unido (1995), publicando as Normas de Conduta da Vida Pública e o Código da Função Pública; e mesmo o Japão, editando sua Lei sobre Ética dos Serviços Públicos.³²

Veja-se que no Brasil, em termos históricos, o Decreto-Lei nº 3.240, de 08 de maio de 1941, autorizava o sequestro dos bens de pessoas indiciadas por crimes de que resultassem prejuízo para a Fazenda Pública, podendo este atingir inclusive bens em poder de terceiros, desde que estes os tivessem adquirido dolosamente, ou com culpa grave. No caso do prejuízo não ser coberto por essa forma, deveria ainda ser promovida, no juízo competente, a execução da sentença condenatória, recaindo sobre tantos bens quantos bastassem para ressarcir os prejuízos levados a efeito.

Foi a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, que definiu de forma mais expressa os chamados *crimes de responsabilidade*, regulando o respectivo processo e julgamento, e alcançando o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, Governadores e Secretários dos Estados, cuja sanção em caso de condenados era a perda do cargo ou função, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos casos do art. 52, da Constituição Federal, e pelo Supremo Tribunal Federal nos casos do art. 102, I, "c", do mesmo Estatuto, sendo que os atos nela caracterizados não constituem crimes mas infrações político-administrativas.

Afigura-se importante tal referência porque há o debate ainda inacabado em termos doutrinários sobre se tais infrações se confundem com os atos de improbidade administrativa, como entendeu a maioria dos membros da Suprema Corte no julgamento da razoavelmente recente Reclamação nº 2138, contrariando entendimento de parcela significativa da doutrina e da própria composição do referido Tribunal.³³

³² *Idem*, p. 42.

³³ Nesta Reclamação, a Corte afastou a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa a certo ministro de Estado, abrindo precedente nessa questão, no sentido de que nenhum outro juízo, senão ela própria, teria competência para aplicar sanção política a determinados agentes políticos. No julgamento — que não se ateve apenas à questão processual da competência, mas imiscuiu-se no mérito —, levantaram-se argumentos para afastar a aplicabilidade da Lei nº 8.429/1992 a

No âmbito da Constituição de 1946, foi editada a Lei nº 3.164 de 1957 (Lei Pitombo-Godói Ilha), determinando igualmente o sequestro dos bens de servidores públicos, adquiridos por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal cabível.³⁴

Na esteira desta normativa, já no ano de 1958, veio a lume a chamada Lei Bilac Pinto, nº 3.502, de 21 de janeiro de 1958, não revogando a anterior, para os fins específicos de normatizar o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função, de servidores que cometessem os ilícitos tipificados para tanto.

Veja-se que na Constituição de 1967, alterada pelas Emendas nºs 1/69 e 11/78, o art. 153, §11 previa em sua parte final que “a lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício da função pública”.

Com relação aos Prefeitos Municipais e Vereadores, as infrações político-administrativas foram disciplinadas pelo Decreto-Lei nº 201/1967, fazendo distinção entre os crimes de responsabilidade (art. 1º), a serem julgados pelo Poder Judiciário, cabendo inclusive pena de detenção e reclusão, e as infrações político-administrativas, a serem julgadas pela Câmara dos Vereadores, cabendo sanções puramente políticas, à semelhança dos crimes de responsabilidade da Lei nº 1.079/1950.

Não se pode deixar de fazer menção ainda em termos de normas reguladoras da matéria, ao Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal,³⁵ e o Código de Conduta da Alta Administração Federal³⁶ — apenas para ficar com parâmetros mais gerais.³⁷

alguns agentes políticos, sob o argumento de que configuraria *bis in idem* que confere caráter político e penal ao ato de improbidade administrativa, confundindo-o com os chamados crimes de responsabilidade previstos na Lei nº 1.079/1950.

³⁴ O art. 146, §31, *in fine*, da CF de 1946, estatua o seguinte: “a lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica”.

³⁵ Instituído pelo Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994. Nele estão estabelecidos princípios e valores que visam estimular um comportamento ético na Administração Pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso em: 13.02.2013.

³⁶ Instituído pelo Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso em: 13.02.2013. É interessante referir que as autoridades submetidas ao Código de Conduta da Alta Administração Federal (CCAAF) são: ministros e secretários de Estado, titulares de cargos de natureza especial, secretários executivos, secretários ou autoridades equivalentes ocupantes de cargo do Grupo de Direção e

É de se ver que os principais pontos de regulação destas normas são: a) uso indevido do cargo público; b) enriquecimento ilícito no exercício da função; patrocínio de interesse privado perante a Administração Pública (tráfico de influência); c) violação de sigilo; d) uso de informação privilegiada; e) prestação de assessoria a entidade privada; f) atividade profissional paralela à função pública; g) hipóteses de conflito de interesse; h) limitações para atividade profissionais posteriores ao exercício do cargo (quarentena); i) recebimento de presentes; j) uso de recursos públicos e servidores em atividades particulares; l) apropriação de fundos ou de bens móveis públicos, dentre outros.

Em termos de importância destacada na matéria, foi promulgada, também na década de 1990 (02.06.1992), a lei regulamentadora do §4º, do art. 37 da Constituição de 1988, a saber, a Lei Federal nº 8.429 (Lei da Improbidade Administrativa — LIA), dispondo 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, revogando expressamente (art. 25) as citadas Leis nºs 3.164/1957 e 3.502/1958.

Nos termos da lei referida, ao menos em linhas gerais, há três tipos de atos administrativos de improbidade: a) atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito; b) atos de improbidade que causem prejuízo ao erário; c) atos de improbidade que atentem contra os princípios da Administração Pública, matéria que passo a aprofundar agora a partir da análise tópica deste marco normativo infraconstitucional regulador da improbidade administrativa, os quais passo a analisar de forma mais detalhada em alguns dos seus aspectos que interessam a esta abordagem.

3 Qual o patrimônio jurídico protegido pela Lei de Improbidade Administrativa no Brasil?

Pelo que até agora referi, concordo com Marcelo Figueiredo, quando sustenta que a probidade é espécie do gênero moralidade administrativa — ao menos

Assessoramento Superiores (DAS) nível seis — presidentes e diretores de agências nacionais, de autarquias, inclusive especiais, de fundações mantidas pelo Poder Público, de empresas públicas e de sociedades de economia mista. Todos esses agentes públicos, além da declaração de bens e rendas de que trata a Lei nº 8.730/93, devem encaminhar à Comissão de Ética Pública as informações sobre sua situação patrimonial que, real ou potencialmente, possa suscitar conflito com o interesse público, indicando o modo pelo qual irá evitá-lo (art. 4º do CCAAF).

³⁷ Há outras normas de igual importância que formatam um sistema normativo de ética pública hoje vigente, dentre as quais posso citar a Lei nº 8.112/90, que estabeleceu o regime jurídico único do servidor; a Lei nº 9.784/99, regulando o processo administrativo.

na percepção mais ampliada (filosófica, política e institucional) que demarco neste texto, e a que alude o art. 37, *caput* e seu §4º, da CF, isto porque o núcleo da probidade está associado ao princípio da moralidade administrativa. Por certo que, com isto, não se está a afirmar “que ambos os conceitos são idênticos. Ao contrário, a probidade é peculiar e específico aspecto da moralidade administrativa”.³⁸

Por tais razões e segundo Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, “no exame dos atos de improbidade administrativa, é crucial que se levem em conta não apenas os princípios informativos explícitos, mas também os implícitos, para que se caracterize a efetiva deformação funcional e reste à calva o intuito final do agente público ímprobo”.³⁹

Em face desta amplitude do conceito de moralidade administrativa é que a Lei nº 8.429, de 02.06.1992, trata das sanções a servidores públicos em face de enriquecimento ilícito no exercício de seus cargos, caracterizando o cometimento de tais atos como de natureza administrativa, criminal e político-civil, asseverando Maria Sylvania Zanella Di Pietro que:

A natureza das medidas previstas no dispositivo constitucional está a indicar que a improbidade administrativa, embora possa ter consequências na esfera criminal, com a concomitante instauração de processo criminal (se for o caso) e na esfera administrativa (com a perda da função pública e a instauração de processo administrativo concomitante) caracteriza um ilícito de natureza civil e política, porque pode implicar a suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento dos danos causados ao erário.⁴⁰

Isto é tão certo que a Lei nº 8.429/92 apresenta, linhas gerais, três modalidades de atos de improbidade administrativa, quais sejam, os que importam enriquecimento ilícito, os que causam dano ao erário e os que atentam contra os princípios da Administração Pública, o que, em face da abrangência dessas possibilidades, configuram hipóteses delitivas abertas a múltiplas concreções, notadamente diante da demarcação do conceito de dano ao erário e violação de princípio da Administração.

Isto não significa, a meu sentir, que a legislação, ao não criar uma definição fechada à improbidade administrativa, tenha dado um “cheque em branco” ou ato

³⁸ FIGUEIREDO. *O controle da moralidade na Constituição*, p. 38.

³⁹ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias e FAZZIO JR., Waldo. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos na defesa do patrimônio público*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 60.

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 324.

de prepotência àqueles que têm o dever de aplicá-la (como o Ministério Público), isto porque a intenção do legislador foi exatamente ampliar o leque de investigação e sancionamento de atos ilícitos corruptivos, garantindo todos os direitos de defesa assegurados pelo ordenamento jurídico.

A Lei de Improbidade, nos seus arts. 1º, 2º, 3º, define quem são os sujeitos ativo e passivo do ato de improbidade, sendo estes quaisquer entidades públicas ou particulares que tenham participação de dinheiro público em seu patrimônio ou receita anual, entrando neste rol a Administração direta e indireta (autarquias, sociedades de economia mista e fundações); a empresa incorporada ao patrimônio público; entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual; entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual; entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público.

Já o sujeito ativo é o agente público, nos termos da definição lançada pelo art. 2º da Lei nº 8.429/92, ou seja, “todo aquele que exerce, ainda que transitariamente 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 seu art. 1º”. Vai mais longe a norma, deixando claro que busca alcançar todos que com a Administração Pública mantêm vínculo, eis que define igualmente como sujeito ativo aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.⁴¹

Por certo que em sendo imenso o conjunto de pessoas sujeitas que se veem alcançadas pelos termos da legislação na condição de sujeitos passivos, impõe-se a aferição sensata e ponderada sobre os elementos subjetivos presentes na imputação da conduta ilícita.

Os atos que importam enriquecimento ilícito, descritos no art. 9º não deixam dúvidas quanto ao núcleo de suas condutas tipificadoras ser a obtenção de vantagem econômica, o que se evidencia gramaticalmente pelos verbos *receber*, *perceber*, *aceitar*, *utilizar*, *usar*, *adquirir* e *incorporar*, demandando às suas caracterizações a forma dolosa do comportamento.

⁴¹ Uma parte da doutrina, como PAZZAGLINI FILHO; ROSA; FAZZIO JÚNIOR. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*, p. 45, tem sustentado que a expressão ‘no que couber’ deixa claro que, ao terceiro, não se aplicará a sanção da perda de função pública, desde que não a tenha.

Por outro lado, os atos que implicam dano ao erário, dispostos no art. 10, remetem à indagação sobre o conceito de Erário Público, e aí é importante se ter claro que diz tão somente com os aspectos econômico-financeiros do patrimônio público, vinculado estritamente ao tesouro, portanto, mais restrito do que a noção de patrimônio público em sentido *lato*, que é muito mais amplo do que as questões diretamente monetárias. Digo isto porque a lei sob comento, em seu art. 21, vai afirmar que a aplicação das sanções que prevê não depende da efetiva ocorrência de dano ao *patrimônio público*, fazendo menção, aqui, a todos os aspectos — monetários, estéticos, artísticos, paisagísticos, morais, históricos etc. —, que envolvem o interesse público instalado, sendo certo, todavia, que as modalidades insertas no art. 10, dependem, para sua configuração, de efetiva lesão aos cofres públicos e não simples e genericamente ao patrimônio público.

Por fim, os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, insertos no art. 11, fazendo referência explícita às ações ou omissões que violarem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e, de forma indireta, a todos os demais princípios (constitucionais e infraconstitucionais) impostos à Administração, a meu sentir são os mais fragilizados em termos de proteção, não só porque se apresentam de forma mais aberta em termos de atribuição de sentido,⁴² mas fundamentalmente porque os Tribunais têm dificultado a sua punição quando, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça reclama a presença do elemento subjetivo à caracterização da improbidade administrativa, tendo em vista que ela se resume em uma imoralidade qualificada. Sendo assim, a má-fé deve ser identificada, pois do contrário haverá atipicidade de conduta, tendo em vista que a boa-fé é a antítese do ato imoral e devasso,⁴³ ademais, na percepção deste Tribunal, o objetivo da LIA é *punir o administrador público desonesto e não o inábil ou incompetente*:

Recurso Especial. Administrativo. Ação de Improbidade Administrativa. Lei 8.429/92. Ausência de dolo. Improcedência da ação. 1. O ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa. 2. A legitimidade do negócio jurídico e a ausência objetiva de formalização contratual, reconhecida pela instância local,

⁴² Como bem alerta Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (*Improbidade administrativa*, p. 210), além da tipologia eminentemente aberta constante do *caput* do art. 11, idêntica técnica legislativa foi adotada na confecção dos incisos do referido dispositivo, alcançando um vasto espectro de atos ilícitos praticados pelos agentes públicos.

⁴³ Ver a decisão: STJ, Rel. Min. Luiz Fux, REsp nº 1023904/RJ, 1ª T. DJ, 03 ago. 2010.

conjura a improbidade. 3. É que “o objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente público na Lei de Improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público.” (Mauro Roberto Gomes de Mattos, em “O Limite da Improbidade Administrativa”, Edit. América Jurídica, 2ª ed. ps. 7 e 8). “A finalidade da lei de improbidade administrativa é punir o administrador desonesto” (Alexandre de Moraes, in “Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional”, Atlas, 2002, p. 2.611). “De fato, a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado” (REsp nº 213.994-0/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DOU de 27.9.1999). (REsp nº 758.639/PB, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ, 15 maio 2006) 4. A Lei 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, §4º da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa. 5. Recurso especial provido.⁴⁴

Com tal decisão o Poder Judiciário resolveu que o ato administrativo ilegal somente adquire status de improbidade administrativa quando a conduta anti-jurídica viola um dos tipos descritos na lei de regência por *inconfundível má fé do agente público*, sendo que, *nos casos do enriquecimento ilícito e também na violação de princípios constitucionais da boa Administração Pública*, o elemento subjetivo do tipo é o dolo, isto porque não houve referência normativa explícita à culpa, como seria necessário, não se enquadrando como ato de improbidade aquele praticado por imprudência, imperícia ou negligência. Poderá constituir infração funcional e gerar a aplicação de penalidade, conforme a Lei de Incidência, mas não se amoldará à improbidade administrativa.

Andou mal a Corte, pois parece esquecer o que dispõe os arts. 3º e 4º da norma, quando asseveram de forma clara que as suas disposições são aplicáveis àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta; e, ademais, que os agentes públicos, de qualquer nível ou hierarquia, são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos. Se a norma tem tal abrangência em termos de sujeitos passivos, como sustentar a justificativa

⁴⁴ STJ, Rel. Min. Luiz Fux, REsp nº 734984/SP, 1ª T. DJ, 16 jun. 2008.

de exculpar atos culposos nesta seara, aceitando implicitamente a hipótese de que o desconhecimento da Lei afasta a responsabilidade do agente?

É possível, a partir desta vasta extensão de significado que a norma dá em termos de alcance e aplicação — associada ao conceito amplíssimo de servidor ora utilizado, descrito no art. 2º —, aceitar a tese de obrigatoriedade do elemento subjetivo (dolo) preponderante na conduta do agente político que viola princípios da Administração Pública para fins de caracterizar, ou não, ato de improbidade?

Em recente julgamento, o Supremo Tribunal Federal, analisando instituto normativo distinto envolvendo os crimes praticados por Prefeitos e Vereadores, teve oportunidade de dizer que:

EMENTA Ação penal. Ex-prefeito municipal. Atual deputado federal. *Tipo previsto no art. 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201, de 27/2/67.* Denúncia. Tipificação inadequada. *Emendatio libelli.* Possibilidade. Ausência dos elementos objetivos do tipo. Mera ordenação de despesas não autorizadas por lei. Tipificação de crime diverso (art. 1º, inciso V, do Decreto-Lei nº 201, de 27/2/67), a ensejar definição jurídica distinta daquela constante da queixa ou da denúncia (CPP, art. 383). Possibilidade. Prescrição em perspectiva. Inadmissibilidade. Dolo configurado. Infração reconhecida. Continuidade delitiva. Não ocorrência. Pena restritiva de direitos. Aplicação. Prescrição intercorrente consumada. Extinção da punibilidade decretada. 1. A peça acusatória, deixa claro que o primeiro denunciado, quando prefeito de Marília/SP, teria ordenado irregularmente a realização de despesas não autorizadas por lei. 2. Possível, no caso presente, aplicar a norma do art. 383 do Código de Processo Penal, que cuida da *emendatio libelli*, afastando, assim, a norma do inciso II do art. 1º do DL 201/67, indicada na denúncia, a qual define crime equiparado ao peculato de uso. Pode-se enquadrar, assim, o crime praticado por ex-prefeito quando no exercício efetivo do cargo no tipo penal previsto na norma do inciso V do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67, já definido nesta Suprema Corte como crime comum (HC nº 70.671-1/PI, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 19/5/95; HC nº 71.991-1/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 3/3/95; RHC nº 73.210-1/PA, Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 1º/12/95). 3. Descabida a análise antecipada sobre a ocorrência de prescrição sob a perspectiva de aplicação aos réus de pena inferior a dois anos pelas infrações que lhes são imputadas. Precedentes. 4. *A incidência da norma que se extrai do inciso V do art. 1º do DL 201/67 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de ordenar ou executar despesa não autorizada por lei. Garante-se, assim, a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. No caso, o órgão ministerial público se desincumbiu do seu dever processual de demonstrar a vontade livre e consciente dos agentes em realizar a conduta típica.* 5. O crime

em tela consumou-se de forma instantânea, mediante subscrição do contrato de locação e a conseqüente autorização para a realização das despesas não autorizadas por lei, conduta única, ainda que a situação antijurídica dela decorrente tenha se prolongado no tempo. 6. *A perda de cargo ou a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação “não é automático, nem depende tão-só desses elementos objetivos; ao motivar a imposição da perda de cargo, função ou mandato, o juiz deve levar em consideração o alcance do dano causado, a natureza do fato, as condições pessoais do agente, o grau de sua culpa, etc., para concluir sobre a necessidade da medida no caso concreto”*. Doutrina. 7. Prescrição da pretensão punitiva intercorrente a ensejar a declaração da extinção da punibilidade dos agentes pela pena concretamente estabelecida (CP, art. 107, IV c/c os arts. 109, VI, e 110, §§, com a redação anterior à Lei nº 12.234, de 2010).⁴⁵

Mas afinal, que bem jurídico é este o da moralidade que a LIA quer tutelar?

No caso particular da Administração Pública, em que as relações jurídicas não se encontram todas necessariamente tipificadas em normas escritas e fechadas em códigos, os princípios descritos, por exemplo, no art. 37, *caput*, do texto constitucional, têm uma função importantíssima no sentido de viabilizar a interpretação e aplicação das regras existentes em face da dinâmica e das competências que lhe são próprias.

É neste sentido que Vigo⁴⁶ sustenta cumprirem os princípios jurídicos diversas funções distintas no sistema normativo, desde o aspecto de elucidação do sentido de uma norma ou conjunto delas até a instituição de novas formulações jurídicas sobre a matéria que tratam.

A doutrina espanhola sobre o tema, por exemplo, sugere que: a) as indeterminações das normas que surjam na base das diferentes possibilidades que se colocam à aplicação normativa devem ser resolvidas da maneira que mais se aproxime do que estabelecem os princípios; b) devem ser rechaçadas todas as interpretações que conduzam a uma conseqüência que contradiga direta ou indiretamente o princípio.⁴⁷

⁴⁵ AP nº 441/SP – São Paulo. Ação penal. Rel. Min. Dias Toffoli. Rev. Min. Luiz Fux. Julgamento: 08.03.2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação. Acórdão Eletrônico DJe-111. Divulg. 06.06.2012. Public. 08.06.2012.

⁴⁶ VIGO. *Los principios generales del derecho*, p. 36. No mesmo sentido GARCÍA DE ENTERRÍA. *Curso de derecho administrativo*, p. 67. sustenta que “estos principios generales del derecho constituyen — en sentido ontológico — la causa y la base del ordenamiento porque son los soportes centrales de todo el sistema al cual prestan su sentido”.

⁴⁷ Estou falando, por exemplo, de autores como: GARCÍA ENTERRÍA. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, p. 104; DE LA TORRE. *Los principios clásicos del derecho*, p. 122; GONZÁLEZ PÉREZ. *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, p. 44.

De forma mais particular, Parejo Alfonso esclarece que os princípios são fórmulas condensatórias “de los valores y de los bienes básicos, del ordenamiento en su conjunto, justamente los que, por ello, lo organizan, lo articulan animando y dando vida a las instituciones y confiriendo así a aquél sentido de totalidad y de sistema coherente y cerrado (carente de lagunas)”⁴⁸

Isto dá uma ideia bastante clara sobre a importância dos princípios que alimentam a Administração Pública, enquanto elementos inexoráveis no processo de constituição e interpretação de normas e ações individuais e coletivas, privadas e públicas, ocorrentes no cotidiano do mundo da vida. Significa dizer que esses princípios, de um lado, servem de muro de contenção às investidas de ações públicas e privadas dos atores sociais, devendo todos respeitar tais garantias e não violá-las, seja a que título for; de outro lado, também se apresentam como objetivos a serem perseguidos pelas autoridades a quem são atribuídas tais responsabilidades, notadamente estatais, pois não podem ficar na dependência da sensibilidade do mercado das relações de produção e da exploração virtual e especulativa.

O Superior Tribunal de Justiça, todavia, não pensa assim, entendendo que:

Embora mereçam acirradas críticas da doutrina, os atos de improbidade do art. 10, como está no próprio caput, são também punidos a título de culpa, mas deve estar presente na configuração do tipo a prova inequívoca do prejuízo ao erário.

As condutas típicas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, sendo que *apenas para as do art. 10 a lei prevê a forma culposa*. Considerando que, em atenção ao princípio da culpabilidade e ao da responsabilidade subjetiva, não se tolera responsabilização objetiva e nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas, conclui-se que o silêncio da Lei tem o sentido eloqüente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9º e 11.

*Não se pode confundir improbidade com **simples ilegalidade**. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10.*⁴⁹

⁴⁸ PAREJO ALFONSO. *Derecho administrativo*, p. 352. Insiste o autor que estes princípios são efetivamente de direito, “porque no están fuera (no son derecho natural y, menos aún, moral o ética), sino dentro de éste, son reglas estrictamente jurídicas”. Tratei destes temas também em meu livro: LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Administração Pública e sociedade: novos paradigmas*.

⁴⁹ STJ, Segunda Turma, REsp nº 842428/ES, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.04.2007. *DJ*, 21 maio 2007, grifos nossos. Ver também as decisões: STJ, Primeira Turma, REsp nº 751634/MG, Rel. Min. Teori

Na verdade, em tempos mais remotos, a mesma Corte já sustentava o argumento de que *não são ímprobos meras irregularidades* na gestão da coisa pública quando suscetíveis de correção administrativa!⁵⁰ Mas o que são meras irregularidades suscetíveis de correção administrativa? Por acaso a violação dos princípios informativos de exercício do poder público podem ser tolerados, dependendo da condição subjetiva do agente que o faz (culposa ou dolosamente)?

Ou ainda, poder-se-ia pensar na hipótese de aplicar a estas irregularidades o raciocínio da bagatela, criando uma métrica de dano à moralidade e instituições públicas? É curioso que, sobre isto, o STJ já tenha se pronunciado:

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. PREFEITO. O tribunal a quo condenou o paciente à pena de reclusão de cinco anos, em regime semiaberto, pela prática da conduta prevista no art. 1º, I, do DL n. 201/1967, porque, no exercício do cargo de prefeito, concordou com a emissão de documento fiscal apto a justificar despesa que, atualmente, seria cerca de R\$600, referente a uma festa oferecida a convidados especiais. *A Turma, entre outras questões, entendeu ser inaplicável o princípio da insignificância aos crimes praticados por prefeito, em razão de sua responsabilidade na condução dos interesses da coletividade. A conduta esperada de um chefe da Administração municipal é a obediência aos mandamentos legais, com a obrigatoriedade de agir sempre pautado em valores éticos e morais, respeitando os compromissos funcionais firmados quando da aceitação do cargo.* Quanto à questão da dosimetria da pena, a Turma verificou que o decreto condenatório carece de motivação apta a justificar a fixação da pena-base no patamar aplicado e, tendo sido reconhecida a inexistência

Albino Zavascki, j. 26.06.2007. *DJ*, 02.08.2007; STJ, Segunda Turma, REsp nº 842.428-ES, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.04.2007; Informativo nº 318 Período: 23 a 27 de abril de 2007; STJ, Primeira Turma, REsp nº 751634/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26.06.2007. *DJ* 02.08.2007. Mais recentemente, ver os julgados: a) REsp nº 1.192.056-DF, Rel. originário Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Benedito Gonçalves, j. 17.04.2012; b) REsp nº 1.261.994/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, *DJe*, 13 abr. 2012, grifos nossos.

⁵⁰ AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. 1. A Lei nº 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, §4º da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa. 2. Destarte, para que ocorra o ato de improbidade disciplinado pela referida norma, é mister o alcance de um dos bens jurídicos acima referidos e tutelados pela norma especial. 3. *No caso específico do art. 11, é necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa.* STJ, RESP nº 480387, São Paulo, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ*, 24 maio 2004, grifos nossos.

de qualquer característica judicial desfavorável, reformou a sanção-base aplicando o mínimo legal, qual seja, dois anos de reclusão. Não havendo circunstâncias atenuante e agravante ou causas de diminuição e aumento de pena, fixou a pena definitiva naquele patamar. O teor do art. 33, §2º, c, e §3º, do CP fixou o regime aberto para início do cumprimento da sanção reclusiva. Contudo, concedeu habeas corpus de ofício para declarar extinta a punibilidade do paciente em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, nos termos dos arts. 107, IV, e 109, V, do CP.⁵¹

Como, pois, a partir das referências acima, pensar na possibilidade de não sancionar como ímprobos comportamentos imprudentes, negligentes e imperitos violadores de princípios da Administração Pública? Afinal, quais as diferenças que o Superior Tribunal de Justiça estabelece entre meras irregularidades e simples ilegalidades neste particular? Diante da sua natureza vinculante e fundacional não estariam tais princípios a obrigar o respeito incondicionado por todos — em especial pelos servidores públicos? Aliás, não é sem propósito que o art. 4º, da LIA, dispõe que “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”.

De que vale o Decreto nº 1.171, de 22.06.1994 (Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal), estabelecer, no Capítulo I, Seção I, de seu Anexo, que: a dignidade, o decoro, o zelo, a eficácia e a consciência dos princípios morais são primados maiores que devem nortear o servidor público, seja no exercício do cargo ou função, ou fora dele, já que refletirá o exercício da vocação do próprio poder estatal. Seus atos, comportamentos e atitudes serão direcionados para a preservação da honra e da tradição dos serviços públicos (I); o servidor público não poderá jamais desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas principalmente entre o honesto e o desonesto, consoante as regras contidas no art. 37, *caput*, e §4º, da Constituição Federal (II)?

Por mais que se defenda a aplicação do dolo eventual à caracterização da improbidade administrativa nos casos do art. 11, nas circunstâncias em que o agente público sabe que o resultado lesivo pode ocorrer e mesmo assim ele age, aceitando-o; assume o risco de produzi-lo, já que, mesmo visualizando a

⁵¹ HC nº 145.114-GO, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma do STJ, julgado em: 17.08.2010.

possibilidade da ocorrência do ato ilícito, não interrompe a sua ação, admitindo, anuindo, aceitando, concordando com o resultado, isto ainda não é suficiente para dar conta do universo complexo de ações corruptivas que hoje se evidencia contra os interesses públicos, muitas delas ancoradas exatamente na exculpante da culpa ingênua e amadora de gestores não preparados tecnicamente para o exercício da função.

Claro que é possível haver situações em que o agente público que comete violação a princípio da Administração Pública não tenha desde o início de sua ação a vontade dirigida à obtenção do resultado violador e ilícito; o que ele quer é algo diverso, mas prevendo que o evento possa ocorrer, inexoravelmente assume assim mesmo o risco de causá-lo, restando aí configurado o comportamento ímprobo,⁵² mas insisto, o objeto de proteção da LIA é mais amplo, dizendo com patrimônio moral e institucional que não pode ser depredado por condutas negligentes, imperitas ou imprudentes, não se podendo aplicar à espécie a mesma lógica restritiva do dolo penal à configuração da improbidade.

E isto porque todos os servidores têm a obrigação de conhecer os limites de suas ações sob o manto da legalidade, honestidade, transparência e responsabilidade, não podendo escusar-se de tal sob o argumento de desconhecimento da lei, o seu cumprimento parcial, como que podendo haver tolerância a atos de menor potencial lesivo à moralidade pública e aos seus princípios normativos vinculantes.

Há muito ainda o que discutir.

Santa Cruz do Sul, 27 de maio de 2013.

The Juridical Goods Protected by Improbability Law and the Duty of Correspondence of Public Agents in View of Legal Consequential Responsibilities

Abstract: This work intend to approach the theme that involves the juridical goods protected by Improbability Law in Brazil, from a philosophical, political and normative perspectives about the issues, concluding with a negative

⁵² Ver os textos de: CAPEZ. *Curso de direito pena*: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 187. v. 1; BITENCOURT. *Manual de direito Penal*: parte geral (alerta este autor para o fato de que o fundamental é que o dolo eventual apresente estes dois componentes: representação da possibilidade do resultado e anuência à sua ocorrência; assumindo o risco de produzi-lo); REALE JR. *Instituições de direito penal*: parte geral, p. 219 *et seq.*

critical about the reduction of the protection that it has been producing on this sphere.

Key words: Administrative improbity. Functional responsibility. Duty of protection.

Referências

- ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e controle do ato administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle judicial*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo. *Revista de Direito Público*, n. 90/57.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O controle judicial dos atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, n. 152/01.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O desvio de poder. *Revista de Direito Administrativo*, n. 172/1, 1988.
- BIELSA, Rafael. A ação popular e o poder discricionário da administração. *Revista Forense*, n. 157/34, 1955.
- BIELSA, Rafael. *Derecho administrativo*. Buenos Aires: La Ley Sociedad Anónima, 1964.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: UnB, 1989.
- BONARD, Roger. *Précis de droit public*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1946.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BRANDÃO, Antônio José. Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, v. 25, Rio de Janeiro, p. 454-467, jul./set. 1951.
- CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estado de direito*. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- CHAPUS, René. *Droit administratif général*. Paris: Montchrestien, 1995.
- CÍCERO. *Dos deveres*. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- CINGARI, Francesco. Possibilità e Limiti del Diritto Penale nel contrasto alla Corruzione. In: PALAZZO, Francesco (a cura di). *Corruzione Pubblica*. Firenze: Firenze University Press, 2011.

- COMTE-SPONVILLE, André. *Pequeno tratado das grandes virtudes*. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- CORTINA, Adela. *Hasta un pueblo de demonios: ética pública y sociedad*. Madrid: Taurus, 1998.
- D'ALESSIO, Francesco. *Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano*. Torino: Unione Tipografico. Editrice Torinese, 1932.
- DE LA TORRE, Sanches. *Los principios clásicos del derecho*. Madrid: Paidós, 1981.
- DELGADO, José Augusto. A supremacia dos princípios informativos do direito administrativo. Interpretação e aplicação. *Revista dos Tribunais*, n. 701/34, 1994.
- DELGADO, José Augusto. O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988. *Revista dos Tribunais*, n. 680/34, 1992.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1994.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.
- DOREN, Charles Van. *Constitution des États Unis*. Paris: Correa, Buchet; Chastel, 1956.
- DUEZ, Paul; DEBEYERE, Guy. *Traité de droit administratif*. Paris: Librairie Dalloz, 1952.
- DUGUIT, Léon. *Manuel de droit constitutionnel*. Paris: E. de Boccard Éditeur, 1923.
- DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing. 1927. t. I.
- DUVERGER, Maurice. *Manuel de droit constitutionnel et de science politique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1948.
- ESPINOSA, Roberto Moreno. La ética en la gobernabilidad democrática: Ponencia presentada durante el Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados. México: UNAM, 2004.
- FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.
- FERNANDES, Flávio Sátyro. Improbidade administrativa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 34, n. 136, out./dez. 1997.
- FERRAZ, Sérgio. Controle jurisdicional do mérito do ato administrativo. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Perspectivas do direito público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 291-306.
- FERRAZ, Sérgio. O controle da Administração Pública na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, n. 188/64.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Corrupção administrativa: causas e remédios. *Revista de Direito Público*, n. 81/182, 1987.
- FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle da moralidade na Constituição*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- FIGUEIREDO, Marcelo. *Proibidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92 e legislação complementar*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- FORSTHOFF, Ernest. *Traité de droit administratif allemand*. Traduit de par Michel Fromont. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1969.
- FORTI, Gabrio (a cura di). *Il prezzo della tangente: la corruzione come sistema a dieci anni da manipulite*. Milano: Vita e Pensiero, 2003.

- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O controle da moralidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 1974.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O princípio constitucional da moralidade administrativa*. Curitiba: Genesis, 1993.
- FREITAS, Juarez. Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação. *Revista de Informação Legislativa*, n. 129/51.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Técnos, 1990. v. 1.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Tecnos, 1981.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomas-Ramon. *Curso de derecho administrativo*. 2. ed. Madrid: Civitas, 1977.
- GÁRCIA-ALÓS, Luís Vacas. Os instrumentos específicos da jurisdição do Tribunal de Contas no combate à corrupção. *Revista do Tribunal de Contas de Portugal*, n. 33, jan./jun. 2000.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesus. *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 1986.
- GRAU, Eros Roberto. Crítica da discricionariedade e restauração da legalidade. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Perspectivas do direito público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 307-335.
- GRAU, Eros Roberto. Poder discricionário. *Revista de Direito Público*, n. 93/41.
- HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. Paris: Recueil Sirey, 1920.
- JUSTEN FILHO, Marçal. O princípio da moralidade pública e o direito tributário. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, v. 67, p. 65-79.
- LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Administração Pública e sociedade: novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- LEAL, Rogério Gesta. Perspectivas do direito adquirido constitucional contra o Estado Democrático de Direito. *Revista do Direito*, n. 23, Santa Cruz do Sul, 2006.
- LENTINI, Arturo. *Istituzioni di direto amministrativo*. Milano: Società Editrice Libreria, 1939.
- LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Ética e Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do patrimônio público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MARZUOLI, Carlo. Fenomeni Corruttivi e Pubblica Amministrazione: più discipline, un unico obiettivo. In: PALAZZO, Francesco (a cura di). *Corruzione Pubblica*. Firenze: Firenze University Press, 2011.
- MATTARELLA, Bruno. *Le regole dell'onestà*. Bologna: Daltricce, 2012.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MERLONI, Francesco; VANDELLI, Luigi (a cura di). *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*. Firenze: Firenze University Press, 2010.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Ed., 1997. t. I.

- MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Moralidade administrativa: do conceito à efetivação*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 190, p. 1-44, out./dez. 1992.
- MORIN, Gastón. *La revolte des fait contre le Code*. Paris: FDL, 1990.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa: observações sobre a Lei nº 8.429/92*. Porto Alegre: Síntese, 1998.
- PAOLO, Mauro. Corruption and Growth. In: *Quarterly Journal of Economics* 110 (August): 681-712. 1995.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo*. Madrid: Ariel, 2003.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. São Paulo: Atlas, 1999.
- PHILIPPE, Xavier. *Le Controle de Proportionnalité dans les Jurisprudences Constitutionnelle et Administrative Françaises*. Marseille: Aix-Marseille, 1990.
- PRADO, Francisco Octávio de Almeida. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- RABELO, Manoel Alves. A inexistência de fungibilidade entre a ação civil de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92) e a ação civil pública (Lei nº 7.347/85). *Revista de Processo*, São Paulo, n. 153, 2007.
- REALE JR., Miguel. *Instituições de direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.
- REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- RESTA, Raffaele. *La revoca degli atti amministrativi*. Milano: Giuffrè, 1939.
- RIPERT, George. *La règle morale dans les obligations civiles*. Paris: Dalloz, 1984.
- RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Campinas: Bookseller, 2000.
- RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *La dimensión ética*. Madrid: Dykinson, 2001.
- SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- SILVA, Almiro do Couto e. Poder discricionário no direito administrativo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, p. 51, v. 179/180, 1990.
- SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. *Revista de Direito Público*, n. 84/53.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros, 1992.
- TÁCITO, Caio. Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, n. 37/8.
- TÁCITO, Caio. Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, n. 218/1, 1999.
- TÁCITO, Caio. *Temas de direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

VANNUCCI, Antonio. La corruzione nel sistema político italiano a dieci anni da mani pulite. In: FORTI, Gabrio (a cura di). *Il prezzo della tangente: la corruzione come sistema a dieci anni da mani pulite*. Milano: Vita e Pensiero, 2003.

VECCHIO, Giorgio Del. Les Principes Généraux de Droit. In: *Recueil d'Études Sur Les Sources du Droit em l'Honneur de Françoise Geny*. Paris: Éditions Sirey. v. 2.

VEDEL, Georges. *Droit administratif*. Paris: Presses Universitaires de France, 1973.

VIGO, Rodolfo. *Los principios generales del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

WALINE, Marcel. *Droit administratif*. Paris: Éditions Sirey, 1963.

WALINE, Marcel. *Notion juridique de l'excès de pouvoirs du juge*. Paris: Recueil Sirey, 1926.

ZANCANER, Weida. Razoabilidade e moralidade na Constituição de 1988. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, p. 205-210, abr./jun. 1993.

ZANOBINI, Guido. *Corso di diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè, 1937.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LEAL, Rogério Gesta. Os bens jurídicos tutelados na Lei de Improbidade Administrativa e o dever de correspondência dos agentes públicos em face das responsabilidades jurídicas consecutórias. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 75-103, jul./set. 2013.

Recebido em: 27.05.2013

Aprovado em: 15.08.2013