

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

ADRIANA IUNCEK RAMOS

**A INSEGURANÇA JURÍDICA NAS DECISÕES DO CONTROLE EXTERNO À LUZ
DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: DIREITO ADMINISTRATIVO DO
MEDO E A FUGA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS**

**Rio do Sul
2022**

ADRIANA IUNCEK RAMOS

**A INSEGURANÇA JURÍDICA NAS DECISÕES DO CONTROLE EXTERNO À LUZ
DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: DIREITO ADMINISTRATIVO DO
MEDO E A FUGA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo
Centro Universitário para o Desenvolvimento do
Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI

Orientador: Prof. Me. Carlos Alberto Moraes

Rio do Sul

2022

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada “**A INSEGURANÇA JURÍDICA NAS DECISÕES DO CONTROLE EXTERNO À LUZ DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO E A FUGA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS**”, elaborada pelo(a) acadêmico(a) ADRIANA IUNCEK RAMOS, foi considerada

() APROVADA

() REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO, merecendo nota _____.

_____, ____ de _____ de _____.

Prof. Vanessa Cristina Bauer
Coordenadora do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Rio do Sul, 25 de novembro de 2022.

Adriana Iunceck Ramos

Acadêmica

Dedico este trabalho a todos os agentes públicos, que se comprometem em prestar um serviço público dentro dos princípios da Administração Pública: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

“A mais honrosa das ocupações é servir o público e ser útil ao maior número de pessoas.”

(Michel de Montaigne)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, e aos seres de luz, que me acompanham nessa jornada chamada vida, trazendo-me força e fé.

Agradeço aos mestres que fizeram parte dessa caminhada, que me ensinaram muito além de normas jurídicas, mas também o amor e a dedicação para com a profissão e sobretudo com o Direito.

E falando em mestre, não tem como não agradecer ao meu orientador Me. Prof. Carlos Alberto Moraes, que me incentivou a trazer o tema para o Trabalho de Conclusão mesmo antes de verdadeiramente ser meu orientador, obrigada pelos conselhos valorosos, e pelas orientações certeiras.

Ainda, não há como encerrar este ciclo da vida sem agradecer a minha grande inspiração no Direito Administrativo, e que foi quem despertou em mim o desejo de pesquisar o tema, depois de uma *live* feita com um Doutor em Direito Administrativo, Me. Prof. e Coordenadora Vanessa Cristina Bauer obrigada por tudo, e que eu possa um dia ser inspiração para alguém como você foi para mim.

Agradeço também aos colegas de turma, pelas experiências e vivências compartilhadas. Alguns posso dizer que significam muito mais que isso, são aqueles que pude chamar de amiga, e com elas compartilhei dias de desespero, (com o acúmulo de provas e trabalhos) dias de alegria, (com os “chopinhos” pós provas, para comemorar ou afogar as mágoas), dias de trocas de confidências pessoais, onde nós apoiamos, segurando uma nas mãos da outra, incentivando a não desistir e seguir em frente. Emanoela, Scheila, Ana Paula e Sendy, vocês foram fundamentais para que eu chegasse até aqui, levarei vocês sempre comigo, obrigada.

Agradeço aos colegas de trabalho na Prefeitura Municipal de Rio do Sul, especialmente àqueles que buscam a excelência na prestação de serviços, buscando inovação, eficiência e eficácia para os serviços públicos. Obrigada pela troca de informações e de experiências. Agradeço em especial ao prefeito José Eduardo Rothbart Thomé e ao Secretário de Gestão de Governo Cristian Caê Seemann Stassun, pela oportunidade de ser gestora de uma pasta tão desafiadora como a Secretaria de Obras e Agricultura. Ao Diretor Técnico de Gestão e Inovação, Hécio Laurindo Junior, meus mais sinceros agradecimentos e admiração por ser um agente público preocupado em oferecer o melhor serviço público para o município, e

sobretudo, por ser este ser humano com um coração gigante, pronto sempre para uma troca, uma ideia, um desabafo, e muitos bons conselhos sobre Direito Administrativo.

Agradeço imensamente aos meus pais, Ademir e Elenir, que não mediram esforços para me ensinar valores éticos e morais, sem deixar de oferecer amor. Mãe, obrigada por segurar na minha mão nos momentos mais difíceis e mais importantes da minha vida, me amando incondicionalmente e me oferecendo o colo que eu tanto precisava. Te amo. Vocês me deram tudo que uma pessoa precisa para tornar-se um ser humano com respeito à honestidade, dignidade e caráter. Amo vocês.

Agradeço finalmente, e sobretudo, à minha família, que suportou muitas privações de minha atenção e minha presença, dando-me suporte, incentivo para continuar comemorando minhas vitórias, sentindo minhas angústias, e compreendendo a ausência dolorosa da escolha de uma profissão ao qual terei a honra de representar. Vocês foram meu porto seguro, e sempre me deram a força que eu precisava para não desistir. Saibam que todo meu esforço e o sacrifício foram e sempre serão por vocês e para vocês. Marcelo, Heloisa e Maria Luiza, amo vocês.

RESUMO

O presente trabalho de curso tem como objeto o estudo sobre a insegurança jurídica em relação ao controle externo dos agentes públicos, a luz da Lei de Improbidade Administrativa construindo o Direito Administrativo do Medo e a fuga da responsabilização dos agentes públicos. Abordou-se inicialmente apontamentos sobre a desde a sua origem normativa. Após, efetuou-se uma análise do conceito de improbidade administrativa, sendo caracterizado pelo dolo do agente ativo em uma das condutas tipificadas nos arts. 9, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Em seguida, analisou-se algumas características específicas de cada ato de improbidade administrativa e suas respectivas sanções. Propôs-se em seguida, a análise dos sujeitos envolvidos em uma relação de improbidade administrativa, conceituando e destacando quem é o sujeito passivo e o ativo. Ainda, foram destacadas a legitimidade de representação para o ingresso da ação que investiga a improbidade administrativa e a sua respectiva prescrição. Bem como uma breve explanação de quais são os órgãos de controle dos atos administrativos divididos entre interno e externo. Promoveu-se ainda um pequeno estudo sobre a Lei de Improbidade Administrativa, sobretudo das principais alterações feitas pela lei 14.230/2021. Na sequência esclarecemos quais são os atos de improbidade administrativa que se subdividem principalmente em enriquecimento ilícito, danos ao erário e atendo aos princípios da Administração Pública. Logo após esclareceu-se quais as sanções aplicáveis, e também sobre a representação do Ministério Público e sua prescrição. Depois, tratou-se avaliar a hermenêutica jurídica do Direito Administrativo, bem como o ativismo judicial no poder executivo e as divergências na interpretação e aplicação da Lei de Improbidade Administrativa. Em seguida analisou-se a limitação da responsabilização pessoal dos agentes públicos e a fuga da responsabilização desses agentes das tomadas de decisões fazendo breves considerações sobre o Direito Administrativo do Medo e o fenômeno do apagão das canetas, que causam morosidade e ineficiência do serviço público, pela demora na tomada de decisão dos agentes. O método de abordagem utilizado na elaboração desse trabalho de curso foi o indutivo e o método de procedimento foi o monográfico. O levantamento de dados foi através da técnica da pesquisa bibliográfica. O ramo de estudo é o Direito Administrativo. Nas considerações finais, comprova-se de forma total a hipótese levantada neste trabalho

de curso de que há insegurança jurídica na responsabilização dos agentes públicos pelos órgãos de controle externo à luz da lei de improbidade administrativa.

Palavras-chave: Lei de Improbidade Administrativa. Insegurança. Direito Administrativo do Medo.

ABSTRACT

This course work has as its object the study of legal uncertainty in relation to the external control of public agents, in the light of the Law of Administrative Improbability, building the Administrative Law of Fear and the escape from the responsibility of public agents. Initially, notes on the since its normative origin were addressed. Afterwards, an analysis of the concept of administrative improbity was carried out, being characterized by the active agent's deceit in one of the conducts typified in arts. 9, 10 and 11 of the Law of Administrative Improbability. Then, some specific characteristics of each act of administrative improbity and their respective sanctions were analyzed. Then, the analysis of the subjects involved in a relationship of administrative improbity was proposed, conceptualizing and highlighting who is the passive and active subject. Still, the legitimacy of representation for the entry of the action that investigates administrative impropriety and its respective prescription were highlighted. As well as a brief explanation of which are the control bodies of administrative acts divided between internal and external. A small study was also carried out on the Law of Administrative Improbability, especially on the main changes made by Law 14.230/2021. In the sequence, we clarify which are the acts of administrative impropriety that are mainly subdivided into illicit enrichment, damage to the treasury and I comply with the principles of Public Administration. Soon after, the applicable sanctions were clarified, as well as the representation of the Public Prosecutor's Office and its statute of limitations. As well as a brief explanation of which are the control bodies of administrative acts divided between internal and external. A small study was also carried out on the Law of Administrative Improbability, especially on the main changes made by Law 14.230/2021. In the sequence, we clarify which are the acts of administrative impropriety that are mainly subdivided into illicit enrichment, damage to the treasury and I comply with the principles of Public Administration. Soon after, the applicable sanctions were clarified, as well as the representation of the Public Prosecutor's Office and its statute of limitations. Afterwards, it was about evaluating the legal hermeneutics of Administrative Law, as well as the judicial activism in the executive branch and the divergences in the interpretation and application of the Law of Administrative Improbability. Then, the limitation of personal accountability of public agents and the avoidance of accountability of these decision-making agents were analyzed, making brief considerations about the Administrative Law of Fear and the

phenomenon of blackout pens, which cause slowness and inefficiency of the public service, by the delay in decision-making by agents. The method of approach used in the elaboration of this course work was the inductive one and the method of procedure was the monographic one. The data collection was through the technique of bibliographical research. The branch of study is Administrative Law. In the final considerations, the hypothesis raised in this course work that there is legal uncertainty in the accountability of public agents by external control bodies in the light of the law of administrative improbity is completely proven.

Keywords: Law of Administrative Improbity. Insecurity. Administrative Law of Fear.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	Parágrafo
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores
Ed.	Edição
J.	Julgado em
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
Min.	Ministro
MP	Ministério Público
N.º	Número
P.	Página
Rel.	Relator, Relatora
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Vol.	Volume
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
GCD	Grupo de Comunicação Difusora

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 DOS AGENTES PÚBLICOS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS	18
2.2 DA CLASSIFICAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS	18
2.2.1 Agentes Políticos	19
2.2.2 Servidores Públicos	20
2.3 DOS ATOS ADMINISTRATIVOS	21
2.3.1 Atributos dos Atos Administrativos	22
2.3.1.1 Presunção de Legitimidade	23
2.3.1.2 Imperatividade	24
2.3.1.3 Autoexecutoriedade	24
2.3.1.4 Tipicidade	25
2.3.2 Classificação Dos Atos Administrativos	26
2.3.2.1 Atos Normativos	26
2.3.2.2 Atos Ordinatórios	27
2.3.2.2 Atos Negociais	27
2.3.2.3 Atos Enunciativos	29
2.3.2.4 Atos Punitivos	30
2.4 DO CONTROLE DOS AGENTES PÚBLICOS E ATOS ADMINISTRATIVOS	30
2.4.1 Brevemente, Da Separação Dos Três Poderes	31
2.4.2 Controle Interno	33
2.4.3 Controle Externo	34
3 ASPECTOS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	37
3.1 A ORIGEM DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	37
3.2 CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	38
3.3 OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	40
3.3.1 Dos Atos De Improbidade Que Importam Enriquecimento Ilícito	44
3.3.2 Dos Atos Que Causam Prejuízo Ao Erário	45
3.3.3 Dos Atos Que Atentam Contra Os Princípios Da Administração Pública	47
3.4 OS SUJEITOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	49
3.5 DAS SANÇÕES	50
3.6 REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A PRESCRIÇÃO	51
4 A INSEGURANÇA JURÍDICA NA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS PELOS ÓRGÃOS DE CONTROLE EXTERNO	53
4.1 A HERMENÊUTICA NO DIREITO ADMINISTRATIVO	53
4.2 OS TERMOS INDETERMINADOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO	56
4.3 O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO ADMINISTRATIVO	58

4.4 DIVERGÊNCIAS NA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELOS ÓRGÃOS DE CONTROLE EXTERNO	61
4.5 LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DOS AGENTES PÚBLICOS	63
4.6 APAGÃO DAS CANETAS: O DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO E A FUGA DA RESPONSABILIZAÇÃO	67
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	72
REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente Trabalho de Curso é o estudo da insegurança jurídica nas decisões do controle externo à luz da Lei de Improbidade Administrativa: Direito Administrativo do medo e a fuga da responsabilização dos agentes públicos.

O seu objetivo institucional é a produção do Trabalho de Curso como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI.

O objetivo geral deste trabalho de curso é investigar se a insegurança jurídica nas decisões do controle externo sob à luz da Lei de Improbidade Administrativa, causam a fuga da responsabilização dos agentes públicos e ratifica o fenômeno do Direito Administrativo do Medo.

Os objetivos específicos são: a) pontuar e conceituar sobre quem são os agentes públicos, quais os atos que podem ser praticados por eles, e quais as formas de controle que são exercidos sobre a Administração Pública. b) realizar uma breve análise sobre destaques da lei de improbidade administrativa, bem como promover breve estudo sobre a origem da lei, esclarecendo quais são os atos de improbidade administrativa, suas espécies e respectivas sanções. c) discutir diante da hermenêutica jurídica e do ativismo judicial a fuga e a limitação da responsabilização dos agentes públicos diante do Direito Administrativo do Medo.

Na delimitação do tema levanta-se o seguinte problema: a insegurança jurídica nas decisões do controle externo, à luz da Lei de Improbidade Administrativa, promove a fuga da responsabilização dos agentes públicos e ratificam o Direito Administrativo do Medo?

Para o equacionamento do problema levanta-se a seguinte hipótese:

Supõe-se que sim, a insegurança jurídica nas decisões do controle externo, à luz da Lei de Improbidade Administrativa, promove a fuga da responsabilização dos agentes públicos e ratificam o Direito Administrativo do Medo.

O método de abordagem a ser utilizado na elaboração desse trabalho de curso será o indutivo; o método de procedimento será o monográfico e o levantamento de dados será através da técnica da pesquisa bibliográfica.

O interesse para elaboração do presente trabalho surgiu em decorrência da atuação profissional da acadêmica, que está atualmente como Secretária Municipal

de Obras e Agricultura no município de Rio do Sul/SC. A escolha do tema se deu em razão da sua importância jurídica, pois é um tema pouco discutido entre os operadores do direito, e ainda não está esclarecido no mundo jurídico, eis que servidores públicos, agente políticos, advogados e profissionais da área podem vir a ser procurados para sanar dúvidas a este respeito, caso a administração pública seja vítima de algum ato de improbidade administrativa ou até mesmo em defesa do servidor público ou terceiro acusado de improbidade administrativa.

Esse estudo é de grande relevância social, visto que quando a administração pública sofre algum prejuízo, toda a sociedade é prejudicada e acaba sendo onerada por isso também.

À vista disso, é de fundamental importância analisar por meio deste trabalho de curso, que a Lei de Improbidade Administrativa busca proteger a sociedade como um todo de ser onerada por atos ilícitos, mas ao mesmo tempo, o agente público intimidado pela insegurança nas decisões do controle externo, pode buscar a fuga da responsabilização da responsabilidade e tornar o serviço público mais moroso e ineficiente.

O presente trabalho, apresentar-se-á em três capítulos. No primeiro capítulo, limitou-se a conceituar, e esclarecer quem são e quais são os agentes públicos. Quais são os atos administrativos e qual a legitimidade da aplicação de cada ato. Além de apresentar brevemente quais são os tipos de controle sobre os atos administrativos.

No capítulo dois realizar-se-ão apontamentos sobre a Lei de Improbidade Administrativa, desde a sua origem normativa até a reforma trazida pela Lei 14.230/2021. Após, efetuou-se uma análise do conceito de improbidade administrativa, sendo caracterizado pelo dolo do agente ativo em uma das condutas tipificadas nos arts. 9, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, que são os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao erário e que atentam contra os princípios da administração pública.

Em seguida, analisou-se algumas características dos sujeitos envolvidos em uma relação de improbidade administrativa, conceituando e destacando quem é o sujeito passivo e o ativo e esclarecendo quais as sanções aplicáveis.

No Capítulo três, averiguar-se-á a hermenêutica do Direito Administrativo, os termos indeterminados do Direito Administrativo, levando ainda ao tópico que trata do

ativismo judicial e das divergências de interpretação da Lei de Improbidade Administrativa pelos órgãos de controle externo.

Destaca-se ainda sobre a limitação pessoal da responsabilização dos agentes, e encerrando o capítulo a fuga da responsabilização e do Direito Administrativo do Medo enfrentado pelos agentes públicos em consequência dos termos indeterminados e das divergências jurídicas levantadas nos tópicos anteriores.

O presente Trabalho de Curso encerrar-se-á com as Considerações Finais nas quais serão apresentados pontos essenciais destacados dos estudos e das reflexões realizadas sobre a disfuncionalidade no controle externo sobre a Administração Pública e as consequências para os agentes públicos no processo de tomada de decisões, perante o medo da responsabilização dos atos.

2 DOS AGENTES PÚBLICOS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Inicialmente, é necessário compreender os atos e agentes administrativos, que são regulados pelo conjunto de normas do arcabouço do direito administrativo.

Para melhor compreender, conceitua o autor Meirelles define direito administrativo como o “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”¹. Nesse mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que “o direito administrativo é o ramo do direito público que disciplina a função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a exercem”².

2.2 DA CLASSIFICAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS

A classificação dos agentes públicos costuma ser padronizada pelos doutrinadores, e dividem-se de acordo com suas características na prestação de serviços.

Importante destacar que antes da CRFB de 1988, não estavam incluídos como agentes públicos e que pudessem ser responsabilizados por atos administrativos, aqueles que prestavam serviços às pessoas jurídicas de direito privado instituídas pelo Poder Público (fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), atualmente o art. 37 trata de incluir também esses.³

Di Pietro⁴, traz em sua doutrina a classificação e divisão dos agentes públicos em: Agentes políticos, servidores públicos, militares, e particulares em colaboração com o poder público.

Embora haja a divisão entre os tipos de agentes públicos, todas as categorias, inclusive as prestadoras de serviço particulares, respondem objetivamente por danos

¹ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016., p. 40.

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 37.

³ COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 469.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.p. 712.

e atos ímprobos contra o erário público, que em caso de condenação, caberá ação regressiva contra o agente causador.

Neste trabalho nos permitimos destacar duas categorias: Agentes Políticos e Servidores Públicos, para seja possível fundamentar o estudo que faremos logo mais à frente sobre a responsabilização desses agentes.

2.2.1 Agentes Políticos

Os agentes políticos possuem um conceito controverso na doutrina, e Oliveira, destaca o seguinte:

Primeira posição (conceito amplo): agentes políticos são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões que atuam com independência funcional, com funções delineadas na Constituição, que não se encontram subordinados aos demais agentes, pois ocupam os órgãos de cúpula ("órgãos independentes"). Inserem-se nesse conceito os chefes do Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos), os membros das Casas Legislativas (Senadores, Deputados e vereadores), membros do Poder Judiciário (magistrados), membros do Ministério Público (Procuradores e Promotores) etc. (...)

Segunda posição (conceito restritivo): agentes políticos são aqueles que ocupam local de destaque na estrutura estatal, responsáveis pelas decisões políticas fundamentais do Estado. Esse é o entendimento majoritário. (...) ⁵

Os agentes políticos estão ligados especialmente à ideia de governo e função política, trazendo ideias subjetivas enquanto órgão e objetivas enquanto atividade.⁶

O acesso dos agentes políticos às funções públicas, ocorre através de eleição: que são chefes do executivo, tais como prefeitos, vereadores, governadores, deputados estaduais e federais, senadores e presidente da república, ou através de nomeação para ocuparem cargos em comissão, tais como: Ministros, Secretários estaduais e municipais.⁷

⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 10. ed., rev., atual. e reform. – Rio de Janeiro: Método, 2022. p. 770.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.p. 713.

⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 10. ed., rev., atual. e reform. – Rio de Janeiro: Método, 2022. p 770

Não há qualquer qualificação técnica exigida para exercer as funções de agentes políticos, porém alguns municípios, ou mesmo o Estado, a cada gestão procura moldar os requisitos necessários para nomeação de seus agentes.

São os agentes políticos que são incumbidos de executar as diretrizes traçadas pelo poder público, possuem funções de direção e orientação. Sua principal característica, é a investidura de mandato, além de serem transitórios nas funções.⁸

Quanto ao salário e a forma de remuneração dos agentes políticos, Couto esclarece:

A contraprestação exclusiva devida pelo Estado ao agente político pelo seu labor denomina-se, na forma do §4º do art. 39 da CF/88, subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, salvo algumas verbas indenizatórias que serão tratadas no item oportuno.⁹

Alguns autores dão ainda um sentido mais amplo a categoria de agente político, incluindo Magistrados, membros do Ministério Público, e membros dos Tribunais de Contas, no entanto, Carvalho Filho, destaca que não menosprezando a importância desses agente no cenário político nacional, as funções dos agentes político possuem como características principais a transitoriedade e a política, que não atingem-os.¹⁰

2.2.2 Servidores Públicos

Servidores públicos de forma abrangente, são a maior categoria de agentes públicos, sendo conceituado de maneira ampla como, pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e Administração Indireta, com vínculo empregatício e como remuneração paga pelo Estado.¹¹ Couto destaca ainda que: “Servidor público é o agente público que ocupa permanentemente cargo público, para o **desempenho**

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 36. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p.533.

⁹ COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 472

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 36. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p.533.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.p. 715.

profissional de atividade do Estado, integrando o quadro funcional de pessoa jurídica de direito público interno, sob **regime estatutário**.”¹²

Os servidores públicos não necessariamente são aqueles providos de estabilidade (que ingressaram pelo concurso público, e finalizaram estágio probatório), pois temos aqueles que não possuem estabilidade tais como os cargos comissionados e aqueles em contrato temporário.¹³

Os servidores públicos estão divididos em três categorias, conforme o regime jurídico, que são estatutários - regulados por normas específicas e ingressantes através de concurso público, trabalhistas ou celetistas, que são contratados temporariamente sob regime trabalhista da CLT e temporários que são contratados através de contrato com tempo determinado.¹⁴

Ainda sobre os servidores públicos, Di Pietro pontua informações importantes sobre as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações privadas:

Os servidores das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações privadas regem-se pela legislação trabalhista. Para as empresas que exercem atividade econômica, esse regime é imposto pelo artigo 173, § 1º, da Constituição. Para os demais, não é obrigatório, mas é o que se adota por meio das leis ordinárias, por ser o mais compatível com o regime de direito privado a que se submetem¹⁵.

Finalizando o conceito de servidor público, cabe destacar que os servidores públicos podem ocupar cargos de confiança ou em comissão, com a finalidade de exercer funções de direção, chefia e assessoramento. Os cargos de confiança, são exclusivamente direcionados ao servidor público estatutário, enquanto os cargos comissionados podem ser ocupados por qualquer pessoa física idônea.¹⁶

¹² COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 478.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.p. 715.

¹⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Método.2022. p 773

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.p. 718.

¹⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Método.2022. p 773

2.3 DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Primeiramente, antes de prosseguir em uma abordagem mais profunda sobre atributos e classificação dos atos administrativos, faz-se necessária uma abordagem conceitual acerca do referido instituto.

Verifica-se, entretanto, que não existe uma definição legal de ato administrativo nas normas brasileiras, sendo necessário recorrer às doutrinas de direito administrativo para melhor compreendê-las acerca do seu conceito, classificação e aplicação.

Fundamentalmente, o ato administrativo é um ato jurídico norteado pela finalidade pública. Ato jurídico é, segundo Meirelles, “todo aquele que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.”¹⁷ Já o ato administrativo é definido pelo mesmo autor como 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.”¹⁸ Para Di Pietro, a definição se assemelha, sendo ato administrativo a “declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.”¹⁹

Na abordagem do conceito de ato administrativo, uma de suas características percebidas é o fato de ele decorrer do exercício de uma prerrogativa pública, fruto do regime jurídico administrativo. Para que haja efetividade na sua aplicação, lhe são conferidos atributos.

2.3.1 Atributos dos Atos Administrativos

Os atributos conferidos aos atos administrativos têm o condão de garantir a efetividade da sua aplicação, advindo de prerrogativas não dispostas aos particulares.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Basicamente, podem ser resumidos à presunção de legitimidade, à imperatividade e à autoexecutoriedade.²⁰

2.3.1.1 Presunção de Legitimidade

No que tange à presunção de legitimidade, insta constar que ela o acompanha desde o seu nascimento e garante a presunção de ser legal e legítimo até o momento em que, por controle interno ou externo, haja declaração de ilegalidade (se for o caso). Nesse sentido, é o que leciona Couto:

A legitimidade somente poderá ser afastada pela própria Administração Pública ou pelo Poder Judiciário e, em casos específicos, pelo Poder Legislativo, mas não diretamente pelos administrados. Outra consequência da presunção relativa de legitimidade é a inversão do ônus de provar a ilegalidade, do ato administrativo para quem a alega, sendo que, até a declaração da ilegalidade, o ato terá eficácia plena.²¹

Ainda, o autor e doutrinador Carvalho explica que tal atributo está também ligado à celeridade no cumprimento dos atos administrativos, conforme vemos:

Outrossim, o atributo de presunção de legitimidade confere maior celeridade à atuação administrativa, uma vez que, após a prática do ato, esse estará apto a produzir efeitos automaticamente, como se válido fosse, até que se declare sua ilegalidade por decisão administrativa ou judicial.²²

Percebe-se, portanto, que o ato administrativo é dotado de presunção jurídica e será considerado legítimo de plano, desde o início, estando apto à execução ou surtindo seus efeitos imediatamente.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

²¹ COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: s, 2019. p. 421

²² CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 281

2.3.1.2 Imperatividade

O atributo da imperatividade está presente nos atos administrativos, conferindo-lhes a característica de imposição aos terceiros, ainda que não concordem. Nessa toada é o que leciona Costa:

Este atributo está presente na maioria dos atos administrativos. É o atributo pelo qual os atos administrativos se impõem a terceiros independentemente de sua concordância. Decorre da prerrogativa que tem a Administração de editar atos que interferem na ordem jurídica dos cidadãos.²³

Observa-se que o autor menciona “maioria dos atos administrativos”, isto pois apenas são dotados de imperatividade os atos administrativos que versem sobre obrigações e deveres, excetuados aqueles que venham a definir direitos e vantagens²⁴

Em suma tal atributo, também chamado de coercibilidade, cria a possibilidade de a administração pública, de forma unilateral, criar obrigações para os administrados ou impor-lhe restrições, ainda que contra as suas vontades.

2.3.1.3 Autoexecutoriedade

A autoexecutoriedade pode ser notada, especialmente, no poder de polícia e diz respeito à execução imediata de ato pela Administração quando houver o intuito de salvaguardar o interesse público. Nohara, de maneira clara, apresenta que:

Na executoriedade, a Administração se utiliza de meios diretos de coação, sendo exemplos de sua expressão: ato de apreensão de mercadoria, destruição de alimentos nocivos e intervenção em estabelecimentos. Na execução forçada de atos, a Administração Pública pode empregar a força pública para assegurar o cumprimento de sua decisão, desde que aja com proporcionalidade e, portanto, sem excesso.²⁵

²³ COSTA, Elisson Pereira da. **Direito administrativo**. 2. São Paulo Saraiva, 2012. p. 46.

²⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 281.

²⁵ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 11. Ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 792.

A autora Di Pietro, ressalta:

No Direito Administrativo, a autoexecutoriedade não existe, também, em todos os atos administrativos; ela só é possível:

1. quando expressamente prevista em lei. Em matéria de contrato, por exemplo, a Administração Pública dispõe de várias medidas autoexecutórias, como a retenção de caução, a utilização de equipamentos e instalações do contratado para dar continuidade à execução de contrato, a encampação etc.; também em matéria de polícia administrativa, a lei prevê medidas autoexecutórias, como a apreensão de mercadorias, o fechamento de casas noturnas, a cassação de licença para dirigir;
2. quando se trata de medida urgente que, caso não adotada de imediato, possa ocasionar prejuízo maior para o interesse público; isso acontece no âmbito também da polícia administrativa, podendo-se citar, como exemplo, a demolição de prédio que ameaça ruir, o internamento de pessoa com doença contagiosa, a dissolução de reunião que ponha em risco a segurança de pessoas e coisas.²⁶

Assim, tem-se que a autoexecutoriedade está na prática de atos que, diante do descumprimento por parte do administrado (particular), urge a necessidade da administração pública sanar o descumprimento, risco ou dano executando ela mesma o ato, com o fim precípua do interesse público.

2.3.1.4 Tipicidade

Esta característica decorre do princípio da legalidade, intrínseco ao direito administrativo, e carrega o condão de evitar que a Administração pratique atos não previstos no ordenamento jurídico, limitando também o exercício da discricionariedade.

Di Pietro aduz que, *in verbis*:

Tipicidade é o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados. Para cada finalidade que a Administração pretende alcançar existe um ato definido em lei.²⁷

Ou seja, o agente público deve seguir as previsões legais para emanar seus atos, sejam eles decretos, ofícios, autorizações, licenças etc.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 207.

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 208.

2.3.2 Classificação Dos Atos Administrativos

A doutrina, de maneira pacificada, a exemplo de Meirelles²⁸, classifica os atos administrativos em atos normativos, ordinatórios, negociais, enunciativos e punitivos.

2.3.2.1 Atos Normativos

Os atos normativos têm a característica de gerar obrigações a um número indeterminado de pessoas. Nesse ínterim, leciona Couto:

Os atos administrativos normativos são os que introduzem no ordenamento jurídico normas gerais e abstratas que pretendem regular uma grande gama de situações hipotéticas, não tendo como finalidade tratar de questões concretas e específicas.²⁹

São considerados atos normativos, na prática, por exemplo: os regulamentos, instruções normativas, regimentos, deliberações e resoluções.

Acerca dos regulamentos, a Constituição Federal³⁰ define que são atos privativos dos Chefes do Poder Executivo, ou seja, só podem ser editados pelo presidente da república, governadores e prefeitos. Nessa situação se encaixam os decretos, que são uma espécie de regulamento.

Os regimentos visam dispor sobre normativas internas, definidos por Ricardo Alexandre e de Deus como “ato administrativo normativo destinado a disciplinar o funcionamento dos órgãos da Administração, atingindo unicamente as pessoas responsáveis pela execução do serviço, sem obrigar aos particulares em geral.”³¹

Ainda, pode-se destacar a resolução, ato normativo emanado por órgão colegiado e comum não só no Executivo, mas também nos Poderes Legislativo e Judiciário, inclusive Agências Reguladoras, no intuito de estabelecer normas em matérias de sua competência específica.³²

²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

²⁹ COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: s, 2019. p. 465.

³⁰ “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

³¹ ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Método, 2018 p. 677

³² CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo. 4. ed. Salvador: Juspodvim, 2017. p.294

2.3.2.2 Atos Ordinatórios

Os atos ordinatórios, segundo a doutrina, são atos de organização interna da administração e decorrem do poder hierárquico. É o que o autor Couto leciona, *ipsis litteris*:

Os atos administrativos ordinatórios e de comunicação são os que têm como escopo organizar e disciplinar as atividades comuns ou corriqueiras relacionadas ao funcionamento da Administração Pública ou a atuação de seus agentes ou órgãos públicos, sendo pautados no poder hierárquico ou na necessidade de integração, cooperação e comunicação entre os atores administrativos.³³

Podem ser citados como atos ordinatórios as portarias, instruções, circulares, ordens de serviço, despachos, memorandos e ofícios.

Com características parecidas, as instruções e circulares são explicadas pelo mesmo autor, que aduz:

As instruções são atos administrativos consubstanciados em comandos gerais do superior hierárquico que têm como escopo disciplinar a execução das tarefas de determinado órgão público e uniformizar as suas ações. Em regra, são atos internos.

As circulares são atos menos abrangentes que as instruções que buscam uniformizar o desempenho de certas atribuições em situações específicas.³⁴

Ademais, importa ressaltar que as ordens de serviço servem para autorizar pessoa (física ou jurídica) determinada a realizar algum serviço público. O despacho é o ato pelo qual a autoridade pública comunica suas decisões, especialmente em processos administrativos onde tal formalidade é necessária.

2.3.2.2 Atos Negociais

Para o presente estudo, os atos administrativos negociais junto com os atos punitivos são aqueles que mais resultam em judicialização por parte dos administrados. Alexandre e De Deus conceituam esses atos como:

³³ COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: s, 2019. p. 474

³⁴ COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p.474

[...] aqueles que contêm uma declaração unilateral da Administração, coincidente com a pretensão do particular, cujo objetivo é a efetivação de negócios jurídicos públicos ou a atribuição de certos direitos e vantagens ao interessado. Embora sejam atos unilaterais, veiculam conteúdo tipicamente negocial, visto que atendem ao interesse recíproco da Administração e do administrado.³⁵

Os atos negociais são, portanto, unilaterais, mas visam atender interesses do administrado e daí a sua nomenclatura. São também divididos em espécies: licença, autorização, permissão, admissão, aprovação e homologação.

A Licença é definida por Di Pietro como "o ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade."³⁶ Ainda, ressalta o autor Meirelles que:

A licença resulta de um direito subjetivo do interessado, razão pela qual a administração não pode negá-la quando o requerente satisfaz todos os requisitos legais para a sua obtenção, e, uma vez expedida, traz a presunção de definitividade.³⁷

Ou seja, pelo atributo de vinculação da licença, a Administração, quando provocada, não pode se furtar de concedê-la quando preenchidos os requisitos legais pelo interessado.

A Autorização é ato unilateral, discricionário e precário, por meio do qual a Administração autoriza que algum particular utilize bens públicos de forma privativa, prestação de serviço ou demais atos de interesse do beneficiário, mas que, sem tal consentimento, seriam legalmente proibidos.³⁸

A permissão também visa conceder ao particular o uso privativo de bem ou execução de serviço público. Em relação à autorização, também é ato unilateral e discricionário, porém a sua precariedade pode ser relativizada. Nessa toada, Carvalho salienta:

³⁵ ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Método, 2018 p. 679

³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 517.

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 198

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 234.

Em determinadas situações, a permissão de uso é concedida por prazo determinado, situação a qual estará mitigada a precariedade, sendo impedido o poder público de revogar este ato se quem seja devida indenização ao particular beneficiado.³⁹

A admissão, por sua vez, é ato unilateral e vinculado, inexistindo juízo de conveniência e oportunidade. É através dele que o Poder Público permite que algum particular usufrua de serviço público prestado pelo Estado, quando preenchidos os requisitos legais. Cita-se como exemplo a admissão de aluno em escola pública municipal.⁴⁰

A aprovação é ato de controle prévio ou posterior da atividade administrativa, de característica discricionária. A Magna Carta Brasileira contém diversos exemplos de atos dependentes de aprovação, como é o caso do art. 52, III, IV e XI.⁴¹

Por fim, a homologação é ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a autoridade reconhece a legalidade e a legitimidade de outro ato. Diferentemente da aprovação (que pode ser prévia ou posterior), a homologação examina apenas aspectos de legalidade e se dá sempre *a posteriori*, visto que nesses casos os agentes públicos são incumbidos de analisar os atos já praticados por agentes anteriores a eles, como a homologação de uma licitação, por exemplo.⁴²

2.3.2.3 Atos Enunciativos

Os atos enunciativos, de maneira resumida, certificam ou atestam uma situação existente. Couto elucida que esses atos têm como finalidade apenas declarar a

³⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 297.

⁴⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 299.

⁴¹“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: - III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de: a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição; b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República; c) Governador de Território; d) Presidente e diretores do banco central; e) Procurador-Geral da República; f) titulares de outros cargos que a lei determinar; IV - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição em sessão secreta, a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente; X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

⁴² ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Método, 2018. p. 681.

ocorrência de certo fato, relação jurídica ou opinar sobre determinada matéria técnica, sem manifestação de vontade da Administração Pública.⁴³

Assim como os demais atos abordados, os enunciativos também se dividem em espécies, podendo ser citados como exemplo os atestados, certidões, apostilas e pareceres. Não se faz necessário a abordagem individual de cada espécie, porquanto não possuem grande relevância no objeto da presente monografia.

2.3.2.4 Atos Punitivos

Os atos punitivos, conforme o nome sugere, são atos que carregam consigo uma sanção ao particular ou agente público ante o desrespeito de disposições legais. Alexandre e Paulo elucidam que “os atos punitivos são os meios pelos quais a Administração pode impor diretamente sanções a seus servidores ou aos administrados em geral.”⁴⁴

São exemplos de espécies de atos punitivos a multa, autuação interna, interdição e a destruição de coisa. Nesse sentido, justificam Meireles, Carvalho Filho e Burle aduzindo que seria ineficiente o poder de polícia se não pudesse ser coercitivo e aplicar sanções perante à desobediência de normas ou ordem legal da autoridade administrativa.⁴⁵

Antes de adentrar aos conceitos e aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa, *mister* se faz abordar brevemente as formas de controle dos atos e agentes públicos.

2.4 DO CONTROLE DOS AGENTES PÚBLICOS E ATOS ADMINISTRATIVOS

A autora Nohara traduz o significado de Controle da Administração Pública, como “conjunto de mecanismos que permitem a vigilância, a orientação e a correção

⁴³ COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 469.

⁴⁴ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. São Paulo: Método, 2008. p. 443.

⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

da atuação administrativa para que ela não se distancie das regras e princípios do ordenamento jurídico e dos interesses públicos que legitimam sua existência.”⁴⁶

Aduz, ainda, que o controle da administração pública por hora pode ser vigilante: quando é realizado pelo âmbito administrativo, em setores como Controle Interno, Corregedoria; por vezes tem a função orientativa, realizado através do Tribunal de Contas, Controladoria Geral da União, entre outros ou ainda corretiva, realizada pelo Ministério Público e Tribunal de Justiça.⁴⁷

Entretanto, para melhor compreender a relação de controle entre os poderes, é importante pontuar acerca da separação tripartite para então passar adiante.

2.4.1 Brevemente, Da Separação Dos Três Poderes

Inicia-se a presente abordagem com a CRFB/1988, logo em seu Art. 2º que: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”⁴⁸

Ou seja, o Estado brasileiro é dividido em três repartições de competências, sendo: o poder executivo, o judiciário e o legislativo. Apesar da soberania do Estado ser dividida em três poderes ou funções, o poder soberano é uno e indivisível.⁴⁹

A tripartite dos poderes serve não só para manutenção da democracia, mas também carrega a função de *checks and balances* (freios e contrapesos), termo de origem dos Estados Unidos da América, onde defende o autor e ministro Alexandre de Moraes que os poderes devem controlar uns aos outros: “(...)esta fórmula, se interpretada com rigidez, tornou-se inadequada para um Estado que assumiu a missão de fornecer a todo o seu povo o bem-estar, devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controles recíprocos”.⁵⁰

⁴⁶ NOHARA, Irene Patrícia D. **Direito Administrativo**. 11ª edição. Barueri - São Paulo: Grupo GEN, 2022. p.765

⁴⁷ NOHARA, Irene Patrícia D. **Direito Administrativo**. 11ª edição. Barueri - São Paulo: Grupo GEN, 2022. p.765

⁴⁸BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

⁴⁹MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 38. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 484.

⁵⁰MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 38. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 485.

De modo a que ocorra um controle do poder pelo próprio poder, em que cada setor deve ser autônomo no exercício de sua função, sendo um, no entanto, fiscalizado pelos demais.

Exemplo prático do sistema de freios e contrapesos, é o caso do promotor Público que solicita diretamente às instituições bancárias, sem a devida autorização judicial, a quebra de sigilo bancário de um suposto sujeito ativo de ato de improbidade administrativa. É certo que a legislação confere ao MP a atribuição de requerer a quebra do sigilo bancário, porém essa demanda depende de autorização do poder judiciário, para evitar que o MP cometa excesso por arbitrariedade ou por errônea convicção que possa advir deste órgão.⁵¹

De grosso modo, as funções típicas dos três poderes são: poder legislativo – legislar, criar normas jurídicas para a sociedade; poder judiciário – de aplicar as

⁵¹“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL POR INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA APURAR SUPOSTOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO. 1. Impõe-se ao Ministério Público, órgão detentor da titularidade da Ação Penal incondicionada e da Ação Civil Pública contra atos tidos ímprobos, como postulado ético e de razoabilidade, a adoção de mecanismos garantísticos fortemente estabelecidos no Direito e no justo processo para não permitir a instauração ou a tramitação de persecuções afoitas, desprovidas de mínimo lastro de culpabilidade. Assim, cabe ao Juiz, dotado das diretrizes de proteção às garantias individuais - e somente ele -, a análise da pertinência da gravosa quebra do sigilo bancário e da revelação das informações financeiras do particular. 2. Conforme lição do eminente Ministro CELSO DE MELLO, exposta no julgamento do MS 23.452/RJ, o postulado de Reserva Constitucional de Jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos Magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do Juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das Autoridades Judiciais (DJ 12.5.2000). 3. A Teoria da Separação dos Poderes, que remonta ao filósofo iluminista e escritor francês CHARLES-LOUIS DE SECONDAT, Barão de Montesquieu, imortalizado em sua obra *Do Espírito das Leis*, exige, para sua equilibrada aplicação, o chamado Sistema de Freios e Contrapesos, ou checks and balances, de modo a que ocorra um controle do poder pelo próprio poder, em que cada setor deve ser autônomo no exercício de sua função, sendo um, no entanto, controlado pelos demais. 4. Assim, na prática, a legislação confere ao Ministério Público a prerrogativa de solicitar a quebra do sigilo bancário, porém impõe ao seu exercício a necessidade de autorização judicial, permitindo ao Poder Judiciário a realização do controle de excessos eventualmente cometidos por arbitrariedades ou por errôneas convicções que possam, por acaso, advir da operacionalização das funções do Parquet. 5. A quebra de sigilo bancário, por iniciativa do Ministério Público, depende de autorização judicial, não se admitindo a requisição direta à instituição financeira. Precedentes: AgRg no REsp. 1.348.076/PR, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 10.12.2015; RMS 25.375/PA, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 7.4.2008; HC 160.646/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 19.9.2011; RHC 20.329/PR, Rel. Min. JANE SILVA, DJ 22.10.2007; HC 316.870/ES, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 24.9.2015. 6. Hipótese em que a requisição de quebra de sigilo bancário foi formulada pelo Parquet, diretamente à instituição bancária, sem autorização judicial, para a apuração de supostos atos de improbidade administrativa. 7. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.638.420/CE**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Banco do Nordeste do Brasil SA. Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. J. 04/12/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201202169157&dt_publicacao=14/12/2018. Acesso em 10 nov. 2022.

normas jurídicas aos casos concretos, compondo os conflitos; poder executivo – de administrar a coisa pública.⁵²

Como funções atípicas, o poder legislativo: administra (ex.: arts. 51, IV; 52, XIII; 55 da CRFB/1988) e julga (ex.: art. 52, I, II e parágrafo único da CRFB/1988); o poder judiciário: legisla (ex.: art. 96, I, a da CRFB/1988) e administra (ex.: art. 96, I, b até f da CRFB/1988) e o executivo: legisla (ex.: arts. 62, 68 da CRFB/1988) e julga processos administrativos.⁵³

Compreendidas as funções de cada um dos poderes e a relação de freios e contrapesos uns dos outros, passa-se a diferenciar o controle interno do controle externo da Administração Pública.

2.4.2 Controle Interno

O controle interno é realizado através da estrutura existente dentro dos órgãos e entidades da administração.

Couto, conceitua com clareza o trabalho do Controle Interno:

O controle interno avalia o cumprimento das metas dos instrumentos orçamentários, comprova a legalidade, avalia a eficácia e eficiência da gestão orçamentária financeira e patrimonial e avalia a aplicação de recursos públicos por pessoas jurídicas de direito privado. Interessante notar que, no âmbito do Poder Executivo, exerce a fiscalização das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres.⁵⁴

O controle interno é pautado principalmente na súmula 473⁵⁵ do STF, que permite a administração rever os próprios atos anulando ou revogando por conveniência ou oportunidade. Poderá ser de ofício ou por provocação exercer a

⁵² PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 432.

⁵³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

⁵⁴ COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 292.

⁵⁵ Súmula 473 do STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Completo.pdf. Acesso em 23/11/2022.

fiscalização dos atos administrativos conforme nos detalha Nohara⁵⁶, que poderão por esses órgãos ser encaminhados para Processo Administrativo ou ainda dar ciência ao Ministério Público sobre o assunto.

Ademais, importa ao objeto da presente monografia aprofundar apenas a abordagem acerca do controle externo dos atos administrativos e agentes públicos.

2.4.3 Controle Externo

A constituinte brasileira estabeleceu a jurisdição una, significa dizer que exclusivamente o Poder Judiciário pode dizer o direito de forma definitiva em todas as suas áreas, e conforme estabelece o art. 5º, XXV, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.⁵⁷

Mas é de se estabelecer que há limites à apreciação do Poder Judiciário dos atos originários da administração pública. Por exemplo, os atos políticos do Poder Executivo, em regra, não são suscetíveis de controle e não são atos da Administração Pública. Os atos que interessam à Administração Pública são relacionados ao mérito administrativo.⁵⁸

Couto explica a origem da análise dos atos da administração pública pelo poder judiciário:

A possibilidade de o Poder Judiciário apreciar os atos da Administração Pública surgiu da evolução histórica das liberdades públicas, pois o Estado que impossibilita a apreciação dos atos administrativos por órgão autônomo e isento não pode ser qualificado como Democrático de Direito.⁵⁹

Assim, quando um problema administrativo passa por análise judiciária, necessariamente será apreciada a sua função. Por isso, há que se diferenciar a função positiva e a disfunção.

⁵⁶ NOHARA, Irene Patrícia D. **Direito Administrativo**. 11ª edição. Barueri - São Paulo: Grupo GEN, 2022. p.765

⁵⁷BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

⁵⁸COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 404.

⁵⁹COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 404.

A função pública é uma função positiva. Quer dizer, a funcionalidade é positiva, mas seu funcionamento, por meio da atividade administrativa, pode não sê-lo. Pode ser comprometido por diversos fatores, entre os quais o vício do desvio de poder. Quando a Administração, pelos atos de seus agentes, cumpre mal sua função positiva, tem-se uma anomalia, um defeito, um mau funcionamento, isto é, uma disfunção. Esse desvio pode advir de erro, culpa ou dolo.⁶⁰

Mas a disfunção acima conceituada refere-se à disfunção da própria administração pública, e pode ser compreendida, se feita com dolo específico, como ato de improbidade administrativa.

Neste tópico pretende-se apresentar quem e quais são os órgãos de controle externo da administração pública, e se os mesmos podem praticar disfunção em suas respectivas funções.

Como supramencionado o poder judiciário é um dos fiscalizadores da administração pública. Além dele, o próprio Ministério Público, como visto no capítulo anterior, é o legitimado para o ingresso da ação competente para a investigação de improbidade administrativa. Por fim, o Tribunal de Contas da União, que tem a sua competência definida no art. 33, §2º da CRFB/1988, para analisar as contas do governo.⁶¹ Mas, assim como os próprios servidores públicos da administração estão sujeitos a condutas disfuncionais, os próprios funcionários das entidades que possuem o dever de fiscalizar a administração pública, com a finalidade de coibir desvios e conter a corrupção e a improbidade administrativa, também são sujeitos a atos disfuncionais.⁶²

Teodoro explica:

Não é incomum o entendimento pelos órgãos externos de que o espaço da política e da administração pública são executados com falta de ética e com desonestidade, ainda que seja influenciado pela sociedade civil e a grande encenação e busca de repercussão midiática, levando ao descrédito dos agentes políticos submetido ao controle jurisdicional, e frequentemente levando os Tribunais de Contas, o Judiciário e o Ministério Público à tentação de “administrarem” e a tomada de decisão que lhes pareça mais adequadas, e ainda, responsabilizando os agentes públicos pelas decisões por eles adotadas ainda que fundamentais e amparadas no direito, e, no entanto,

⁶⁰FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 126.

⁶¹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

⁶²TEODORO, Laysa Guarino. **O controle disfuncional e excessivo da administração pública**. Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/4686648/o-controle-disfuncional-e-excessivo-da-administra%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica.pdf>. Acesso em 12 nov. 2022. p. 7.

conflitante dos parâmetros fixados pelos órgãos de controles externo, e isso amedronta qualquer um dos homens.⁶³

Assim analisado o controle externo no âmbito administrativo, em breve falaremos do ativismo judicial e suas interpretações.

Realizada a supra exposta abordagem acerca do controle externo dos atos administrativos e dos agentes públicos, passa-se a apresentar e discutir os dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa.

⁶³TEODORO, Laysa Guarino. **O controle disfuncional e excessivo da administração pública.** Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/4686648/o-controle-disfuncional-e-excessivo-da-administra%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica.pdf>. Acesso em 12 nov. 2022. p. 8.

3 ASPECTOS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1 A ORIGEM DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Primeiramente, deve-se pontuar que a Lei da Improbidade Administrativa nº 8.429/92 faz parte do conjunto de leis do Direito Administrativo Brasileiro.⁶⁴

O art. 37, §4º da Constituição Federal dispõe: “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.”⁶⁵

O parágrafo constitucional supramencionado possui caráter de norma de eficácia limitada, significa dizer que necessita da edição de uma lei ou norma regulamentadora para que produza efeitos jurídicos.⁶⁶

Foi assim que se originou a Lei 8.429, em 1992, conhecida como Lei da Improbidade Administrativa ou LIA, redigida para dispor sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa.⁶⁷

De grosso modo, a Lei de Improbidade Administrativa é dividida nos seguintes capítulos: I – Das disposições gerais – que conceitua os atos de improbidade administrativa; II – Dos Atos de Improbidade Administrativa – dividido em seções conforme a conduta de improbidade, seja o enriquecimento ilícito, os que causam prejuízo ao erário e os que atentam contra os princípios da Administração Pública; III – Das penas; IV – Da declaração de bens; V - Do procedimento administrativo e do processo judicial; VI – Das disposições penais; VII – Da Prescrição; e por fim o VIII – Das disposições finais.⁶⁸

⁶⁴COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 433.

⁶⁵BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

⁶⁶MENDES, Gilmar Ferreira. **Manual didático de direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 147.

⁶⁷BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

⁶⁸BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 05 nov. 2022.

A LIA possui abrangência a nível nacional, assim incluindo a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.⁶⁹

A Lei 8.429/92 sofreu grandes alterações pela Lei 14.230/2021, segundo Neves houve “uma descaracterização da redação originária do texto legal”⁷⁰, ele entende que a reforma trazida mudou muito o aspecto material da Lei da Improbidade Administrativa, afirmando que basicamente somente a numeração da norma foi preservada.

Podemos concluir então, que a LIA possui edição determinada pelo texto constitucional, conforme art. 37, §4º da CRFB/1988. E além disso, o artigo 37 da CRFB/1988 é o primeiro artigo do capítulo VII, que dispõe sobre a administração Pública. Assim sendo, a LIA pertence ao conjunto de normas do direito administrativo brasileiro. Analisada a origem da LIA, é necessário analisar no tópico a seguir o conceito de improbidade administrativa.

3.2 CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Em síntese, pode-se afirmar que improbidade administrativa é o ato ilegal ou contrário aos princípios básicos da Administração Pública, é um ato cometido por agente público, durante o exercício de sua respectiva função.

A legislação específica conceitua “consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais”.⁷¹

A definição encontrada na jurisprudência:

[...] improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos arts. 9º e 11

⁶⁹BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

⁷⁰NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: Lei 14.230, de 25.10.2021 comentada artigo por artigo**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 1.

⁷¹BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

da Lei n. 8.429/1992, ou, pelo menos, eivada de culpa grave nas do artigo 10⁷²

Já na doutrina, Couto conceitua a improbidade administrativa:

poderia ser conceituada como conduta contrária ao ordenamento jurídico praticada por agente público ou terceiro que tenha relação com função pública ou concorra para a conduta daquele, dolosa ou culposa, contra entes e entidades públicas ou entidades privadas constituídas ou destinatárias de recursos públicos, importando enriquecimento ilícito, lesão ao erário, outorga de benefício indevido ou violação aos princípios da Administração Pública.⁷³

Etimologicamente, “o vocábulo probidade, do latim *probitate*, significa aquilo que é bom, relacionando-se diretamente à honradez, à honestidade e à integridade. A improbidade, ao contrário, deriva do latim *improbitate*, que significa imoralidade, desonestidade”.⁷⁴

Desta forma, a improbidade administrativa depende necessariamente da violação ao princípio da moralidade administrativa. A moralidade como princípio da Administração Pública está consubstanciada no art. 37, caput, da CRFB/1988⁷⁵, ela representa para o administrador o dever de agir dentro da ética, da honestidade, da boa-fé e da lealdade.

⁷²“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ATO ÍMPROBO CONFIGURADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo “indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992, ou, pelo menos, eivada de culpa grave nas do artigo 10” (AIA 30/AM, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011). 2. Hipótese em que, em face das premissas fáticas assentadas no acórdão objurgado, que reconheceu o enquadramento do recorrente no ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, consubstanciado na contratação irregular de servidores, com a indicação do elemento subjetivo, a modificação do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias demandaria indubitavelmente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 3. Agravo interno desprovido”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp n. 1.730.320/SE**. Agravante: Sylvio Mauricio Mendonça Cardoso. Agravado: Ministério Público do Estado de Sergipe. Rel.: Min. Gurgel de Faria. J.: 14/02/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001773660&dt_publicacao=16/02/2022. Acesso em 02 nov. 2022.

⁷³COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 435.

⁷⁴NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: Lei 14.230, de 25.10.2021 comentada artigo por artigo**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 3.

⁷⁵Art. 37, caput: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

Nohara conceitua “a moral administrativa corresponde àquele tipo de comportamento que os administrados esperam da Administração Pública para a consecução de fins de interesse coletivo, segundo uma comunidade moral de valores, expressos por meio de standards, modelos ou pautas de conduta”.⁷⁶

O princípio da moralidade é de essencial importância, pois através dele é possível controlar o agente além da legalidade, permitindo mensurar o desejo do administrador mesmo quando a lei é observada.⁷⁷

Como vimos, a tipicidade da improbidade administrativa está prevista nos arts. 9-11 da LIA. Deste modo, a partir do conceito de improbidade administrativa, é necessário estudar quais são os atos de improbidade administrativa.

3.3 OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Como estudado, a LIA sofreu grandes alterações em seus aspectos materiais. Pode-se pontuar a questão que a LIA exigia, via de regra, o dolo para a identificação do ato de improbidade administrativa, exceto no caso de ato de improbidade administrativa por lesão ao erário (art. 10) que permitia ambas modalidades dolosa e culposa.⁷⁸

Então, com a reforma da LIA ocorrida em 2021, foi extinta a modalidade culposa da improbidade administrativa, com a dispensa da palavra “culposa” do art. 10. Assim sendo, após a reforma, somente se admite para a configuração do ato de improbidade administrativa o caráter doloso do autor do ato.⁷⁹

Os doutrinadores afirmam que a culpa antes da reforma na LIA era ponderada, sendo repudiada apenas a culpa grave.⁸⁰ Neste sentido, o art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB, introduzido pela Lei 13.655/18, prevê: “o

⁷⁶NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 11. Ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 57.

⁷⁷COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 434.

⁷⁸NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: Lei 14.230, de 25.10.2021 comentada artigo por artigo**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 5.

⁷⁹BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

⁸⁰NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: Lei 14.230, de 25.10.2021 comentada artigo por artigo**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 5.

agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.⁸¹ Percebe-se um novo termo, que até então não havia sido estudado, o erro grosseiro, necessitando ser conceituado.

Couto conceitua o erro grosseiro: “considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”.⁸² Compreende-se neste momento que erro grosseiro e culpa grave são semelhantes. Em ambas as situações não é exigido o dolo. Desde a vigência da reforma da LIA, que extinguiu a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, há conflito na doutrina e na jurisprudência sobre a vigência do art. 28 da LINDB.

Apesar disso, o Tribunal de Contas da União mesmo após a vigência da reforma material da LIA, vem publicando jurisprudências de situações fáticas que representam erro grosseiro, por exemplo:

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) a contratação indiscriminada de comissionados para realização de atividades rotineiras da entidade, as quais prescindem da relação de confiança atinente aos cargos em comissão, por estar em desconformidade com os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade que regem a Administração Pública.⁸³

Acredita-se que com o passar do tempo e conforme os Tribunais sejam demandados a respeito da temática, a vigência ou não do art. 28 da LINDB seja sanada.

Ainda, a respeito do dolo, uma inovação também acrescentada pela Lei 14.230/2021, no §2º do art. 1º da LIA, afirma que: “§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.”⁸⁴ Desta forma o legislador criou uma distinção para o dolo, sendo o dolo específico e o dolo genérico. A reforma da LIA

⁸¹BRASIL. **Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

⁸²COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo.** 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 408.

⁸³BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1918/2022.** Interessado: Wagner Huckleberry Siqueira. Rel.: Augusto Sherman. J.: 17/08/2022. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2539515%22>. Acesso em 02 nov. 2022.

⁸⁴BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

cobra o dolo específico do agente para que seja caracterizado o ato de improbidade administrativa.

É possível analisar a diferença do dolo genérico e do dolo específico através do estudo da jurisprudência abaixo:

O então Prefeito de Pedreiras/MA foi condenado no 1º grau por ato de improbidade administrativa por ter efetuado a contratação de servidores temporários sem concurso público, baseado em legislação municipal. Desta forma, não observou a obrigatoriedade de concurso público, conforme art. 37, II, da CRFB/1988.

O Tribunal de Justiça local pode emitir seu parecer através da Apelação Cível interposta pelo prefeito condenado, no acórdão ficou demonstrado que o Tribunal de Justiça possui entendimento contrário ao juiz *a quo*, visto que entendeu que não havia dolo configurado e, a atitude do prefeito coincidia com o interesse da administração pública para manutenção do serviço público.

O caso em apreço foi parar no Superior Tribunal de Justiça, através de Recurso Especial movido pelo Ministério Público local. O Min. Alexandre de Moraes que não era o relator do caso, se manifestou afirmando que a LIA retirou a responsabilização objetiva do servidor público, afirmando que o objetivo da lei é punir o administrador desonesto, que com intenção, pratique condutas encaminhadas à corrupção. Assim, no caso concreto é preciso que se analise a intenção desonesta do agente público em violar o bem jurídico tutelado.

A Corte Superior possui entendimento de que no caso em estudo é impossível averiguar conduta ímproba consubstanciada na contratação de servidor temporário com arrimo em autorização prevista em lei local. Desta forma, o prefeito de Pedreiras/MA teve a decisão do Tribunal *ad quem* mantida, ou seja, não praticou nenhum ato de improbidade administrativa.⁸⁵

⁸⁵“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. AUTORIZAÇÃO. LEI LOCAL. DOLO. AFASTAMENTO. 1. Em face dos princípios a que está submetida a administração pública (art. 37 da CF/1988) e tendo em vista a supremacia deles, sendo representantes daquela os agentes públicos passíveis de serem alcançados pela lei de improbidade, o legislador ordinário quis impedir o ajuizamento de ações temerárias, evitando, com isso, além de eventuais perseguições políticas e o descrédito social de atos ou decisões político-administrativos legítimos, a punição de administradores ou de agentes públicos inexperientes, inábeis ou que fizeram uma má opção política na gerência da coisa pública ou na prática de atos administrativos, sem má-fé ou intenção de lesar o erário ou de enriquecimento. 2. A questão central objeto deste recurso, submetido ao regime dos recursos repetitivos, é saber se a contratação de servidores temporários sem concurso público, baseada em legislação municipal, configura ato de improbidade administrativa, em razão de eventual dificuldade de identificar o elemento subjetivo necessário à caracterização do ilícito

Doutrinadores como Neves⁸⁶ e Couto⁸⁷, possuem entendimento de que é possível a retroatividade da lei mais benéfica no direito administrativo sancionador em razão da extinção da modalidade culposa de improbidade, tal fato é similar ao que ocorre em uma *abolitio criminis*, com fundamento no art. 5º, XL, da CRFB/1988: “XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.⁸⁸

Os atos de improbidade administrativa são divididos em três espécies, elencadas nos arts. 9, 10 e 11 da LIA, a saber: (i) atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; (ii) atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e (iii) atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.⁸⁹

administrativo. 3. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, desde há muito, a contratação de servidores públicos temporários sem concurso público baseada em legislação local afasta a caracterização do dolo genérico para a configuração de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública. 4. O afastamento do elemento subjetivo de tal conduta dá-se em razão da dificuldade de identificar o dolo genérico, situação que foi alterada com a edição da Lei n. 14.230/2021, que conferiu tratamento mais rigoroso, ao estabelecer não mais o dolo genérico, mas o dolo específico como requisito para a caracterização do ato de improbidade administrativa, ex vi do seu art. 1º, §§ 2º e 3º, em que é necessário aferir a especial intenção desonesta do agente de violar o bem jurídico tutelado. 5. Para os fins do art. 1.039 do CPC/2015, firma-se a seguinte tese: A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública. 6. In casu, o Tribunal de origem reformou a sentença que condenou o demandado, levando em conta a existência de lei municipal que possibilitava a contratação temporária da servidora apontada nos autos, sem a prévia aprovação em concurso público, motivo pelo qual o acórdão deve ser confirmado. 7. Recurso especial desprovido”. BRASIL. STJ. **Recurso Especial n.º 1.913.638/MA**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Maranhão. Recorrido: Jânio de Sousa Freitas. Rel.: Min. Gurgel de Faria. J.: 11/05/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003436012&dt_publicacao=24/05/2022. Acesso em 02 nov. 2022.

⁸⁶NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: Lei 14.230, de 25.10.2021 comentada artigo por artigo**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 6.

⁸⁷COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 442.

⁸⁸BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

⁸⁹BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

3.3.1 Dos Atos De Improbidade Que Importam Enriquecimento Ilícito

Em resumo, o conceito de ato de improbidade que importa em enriquecimento ilícito pode ser definido como ato doloso com a finalidade de obter vantagem patrimonial para si ou para outrem em razão do cargo público.

Neste sentido, a própria LIA define o ato e apresenta hipóteses em seus incisos de atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito.⁹⁰

Desta forma, para que ocorra a configuração da prática do ato de improbidade que importa em enriquecimento ilícito, deve-se restar caracterizado os seguintes requisitos: (i) recebimento da vantagem indevida, independentemente de prejuízo ao erário; (ii) conduta dolosa do agente ativo ou do terceiro; (iii) nexa causal entre o recebimento da vantagem e a conduta dolosa do agente ativo.⁹¹

⁹⁰Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas 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, qualquer bem móvel, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, de empregados ou de 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 qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei; VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução; 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. BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

⁹¹OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 10. ed., rev., atual. e reform. – Rio de Janeiro: Método, 2022. p. 953.

Oliveira destaca que a vantagem ilícita não necessita ser oriunda dos cofres públicos, ele explica o caso de um particular que requer junto ao município licença para construir, mesmo que preenchido todos os requisitos legais, paga determinada quantia ao servidor, para que acelere a emissão da mencionada licença.⁹²

Os doutrinadores possuem divergência quanto à natureza do tipo, eis que Carvalho Filho defende que ninguém pode ser omissos para receber vantagem indevida⁹³ e Oliveira sustenta que a tipificação do enriquecimento ilícito reconhece condutas comissivas e omissivas, baseado na redação final do inciso I do art. 9º que utiliza a expressão ação ou omissão.⁹⁴

3.3.2 Dos Atos Que Causam Prejuízo Ao Erário

Diferentemente do ato de improbidade supramencionado, o tipo legal previsto no art. 10⁹⁵ da LIA, os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, admitem natureza tanto comissiva, como omissiva.

⁹²OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 10. ed., rev., atual. e reform. – Rio de Janeiro: Método, 2022. p. 953.

⁹³CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 36. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 968.

⁹⁴OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 10. ed., rev., atual. e reform. – Rio de Janeiro: Método, 2022. p. 953.

⁹⁵“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, 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 indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º desta Lei; I - 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 de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva; IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento; X - agir ilicitamente na arrecadação de tributo ou de 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

O objeto tutelado por este artigo é a conservação do patrimônio público, em seu conceito amplo, podendo ser compreendido inclusive o patrimônio intangível, como patente, marca, direito autoral e inclusive criações tecnológicas. Desta forma, é pressuposto exigível, que tenha acontecido dano ao patrimônio dos sujeitos passivos da relação de improbidade.⁹⁶

Neste sentido, os incisos XIV e XV acrescidos pela Lei nº 11.107/2005 não mencionam qualquer dano ao sujeito passivo, assim sendo se não houver dano na ocorrência dos fatos ali descritos, os sujeitos ativos deverão responder nos termos do art. 11, que trata da violação de princípios, caso ocorra dano, então, responderão conforme o art. 10.⁹⁷ É de suma importância adequar o sujeito ativo na tipificação de ato de improbidade adequada, eis que as sanções são diferentes.⁹⁸

Como será visto no item 2.4, existe a possibilidade de alguns sujeitos passivos explorarem atividade econômica, o §2º do art. 10 menciona que a mera perda patrimonial que ocorre em virtude da atividade econômica não deve ser penalizada, a não ser que seja comprovado o ato doloso para essa finalidade.⁹⁹

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. XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XIX - agir para a configuração de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. XXI – revogado; XXII - conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.” BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

⁹⁶CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 36. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 968.

⁹⁷CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 36. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 968.

⁹⁸BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

⁹⁹“§ 2º A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade”. BRASIL. **Lei nº 8.429**,

3.3.3 Dos Atos Que Atentam Contra Os Princípios Da Administração Pública

A terceira e última espécie de ato de improbidade envolve as condutas que atentam dolosamente contra os princípios da administração pública, estando tipificadas no art. 11 da LIA.¹⁰⁰

Os princípios da Administração Pública estão previstos no art. 37, caput, da CRFB/1988, “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.”¹⁰¹

Necessário estudar neste momento, de forma breve, os cinco princípios administrativos constitucionais, o princípio da legalidade pode ser visto como a limitação da Administração Pública de fazer somente o que a lei permite.¹⁰² Já o princípio da impessoalidade pode conceber duas acepções: (i) igualdade – a

de 2 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 03 nov. 2022.

¹⁰⁰ “Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: I – revogado; II – revogado; III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado; IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei; V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades; VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço. VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. IX - revogado; X - revogado; XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas; XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos.” BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

¹⁰¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 03 nov. 2022.

¹⁰² NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo.** 11. Ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 53.

administração pública deve possuir uma postura impessoal de tratamento perante os particulares; e (ii) proibição de promoção pessoal – os feitos da administração pública deve à ela serem relacionadas, e não como feito pessoais de seus respectivos agentes.¹⁰³

O princípio da moralidade já foi estudado supra. O princípio da publicidade exige da administração pública ampla divulgação dos atos praticados por si, a única exceção está prevista no art. 5º, inciso LX, da CRFB/1988, que é o de não divulgar atos em defesa da intimidade ou se o interesse social exigir.¹⁰⁴

Por fim, o princípio da eficiência também pode ser compreendido em dois aspectos: (i) o modo de atuação do agente público – se espera do agente público a melhor conduta possível dentro de suas atividades, para obter os melhores resultados; (ii) o modo de organizar, estruturar, disciplinar a administração pública – se deseja que administração se ordene a fim de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.¹⁰⁵

Como o próprio §1º do art. 11 da LIA menciona, somente haverá improbidade administrativa “quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade”.¹⁰⁶ E ainda, no ato que denunciar o agente público pela tipificação aqui estudada, o denunciante deve ainda indicar as normas constitucionais, legais ou infralegais violadas, além de demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta dolosa e a lesividade ao bem jurídico tutelado.¹⁰⁷

Portanto, examinados o que e quais são os atos de improbidade administrativa previstos na LIA, pode-se averiguar a seguir quem são os sujeitos ativos e passivos do ato de improbidade.

¹⁰³OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 10. ed., rev., atual. e reform. – Rio de Janeiro: Método, 2022. p. 36.

¹⁰⁴“Art. 5º 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: LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 03 nov. 2022.

¹⁰⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 127.

¹⁰⁶BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 03 nov. 2022.

¹⁰⁷BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 03 nov. 2022.

3.4 OS SUJEITOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Em resumo, o sujeito passivo do ato de improbidade administrativa é a vítima. Já o sujeito ativo é aquele que pratica a ação ou omissão dolosa do ato de improbidade, que terá a conduta investigada.¹⁰⁸

No § 5º, 6º e 7º do art. 1º da LIA está elencado os sujeitos passivos da improbidade, sendo eles: (i) administração Pública direta - União, Estados, Distrito Federal e Municípios; (ii) administração pública indireta - autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações; (iii) entidades privadas que recebem subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, da administração pública; (iv) entidades privadas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual.¹⁰⁹

O sujeito ativo conforme a LIA pode ser compreendido em duas espécies: (i) agentes públicos; e (ii) terceiros. O art. 2º conceitua o agente público:

Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e 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 referidas no art. 1º desta Lei.¹¹⁰

Importante destacar que a redação do art. 2º também é fruto da redação da alteração da LIA promovida pela Lei 14.230/2021, que vem então por um ponto final na discussão doutrinária e jurisprudencial, afirmando que também os agentes políticos podem ser sujeitos ativos do ato de improbidade administrativa.

O terceiro, estranho à relação pública, também considerado como sujeito ativo, é "aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente

¹⁰⁸NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: Lei 14.230, de 25.10.2021 comentada artigo por artigo**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 12.

¹⁰⁹BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 03 nov. 2022.

¹¹⁰BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 03 nov. 2022.

para a prática do ato de improbidade”.¹¹¹ Assim sendo, o terceiro na relação de improbidade, ele auxilia o agente público dolosamente com a finalidade de prejudicar o sujeito passivo.

3.5 DAS SANÇÕES

Constitucionalmente o art. 37, §4º, determina as seguintes sanções: “§ 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”.¹¹²

Porém, as sanções não estão previstas somente na CRF/1988, na LIA as sanções estão dispostas no art. 12 e seus incisos. Cada inciso possui relação com determinada tipificação do ato de improbidade administrativa: o inciso I fala das penas que incidem no caso de enriquecimento ilícito; o inciso II relaciona as sanções dos atos lesivos ao erário; e o inciso III, as administradas quando há violação de princípios.¹¹³ Além disso, as penas estão organizadas em ordem decrescente de acordo com a graduação do ato praticado.¹¹⁴

¹¹¹BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 03 nov. 2022.

¹¹²BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 03 nov. 2022.

¹¹³ “Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, 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 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos; II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos; III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos.” BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 03 nov. 2022.

¹¹⁴SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo.** 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 87.

O §1º do art. 12 que trata da perda de função pública, esclarece que a perda atinge somente o vínculo de mesma qualidade e natureza, isso significa dizer, por exemplo, um prefeito foi condenado posteriormente ao seu mandato eletivo, e nesse caso o cargo atual dele é de deputado estadual, desta forma, não tem como ele ser destituído da função pública. Exceto se, o magistrado entender que diante do caso e da gravidade da infração, esse segundo mandato eletivo deve ser encerrado antecipadamente.¹¹⁵

Em regra, as sanções somente serão aplicadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Apenas é cabível o ressarcimento se do ato de improbidade resultar prejuízo para o erário ou para o patrimônio público.¹¹⁶

Analizadas as sanções para as tipificações de atos de improbidade administrativa, pode-se acompanhar a seguir alguns apontamentos a respeito do processo administrativo e judicial de improbidade administrativa.

3.6 REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A PRESCRIÇÃO

O art. 7 e o art. 17 da LIA combinados confirmam a legitimidade ativa do Ministério Público para o ingresso da ação para apuração do ato de improbidade administrativa. O objetivo do presente trabalho acadêmico não visa estudar o procedimento do processo administrativo e judicial, mas para fins de conhecimento ele está previsto nos arts. 14 – 18-A da LIA.¹¹⁷

Referente a prescrição para o ingresso da ação que visa a apuração do ato de improbidade, no prazo de oito anos, a contar da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência (art. 23). São hipóteses de suspensão e interrupção da prescrição respectivamente, previstas no art. 23, § 1º e 4º: (i) A instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos por no máximo cento e oitenta dias e (ii) o ajuizamento da ação de improbidade administrativa, a publicação de sentença condenatória, a publicação de

¹¹⁵BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 03 nov. 2022.

¹¹⁶BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 03 nov. 2022.

¹¹⁷BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 03 nov. 2022.

decisão ou acórdão do Tribunal de Justiça, ou do Tribunal Regional Federal ou do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.¹¹⁸

Por fim, compreendido aspectos básicos a respeito da lei de improbidade administrativa, entendida a sua origem, o conceito de improbidade administrativa, suas espécies e respectivas sanções. Além da legitimidade ativa para o ingresso da ação que apura o ato de improbidade administrativa e o seu prazo prescricional, pode-se avançar nos estudos para compreender o estudo da hermenêutica e o direito administrativo.

¹¹⁸BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 03 nov. 2022.

4 A INSEGURANÇA JURÍDICA NA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS PELOS ÓRGÃOS DE CONTROLE EXTERNO

Para melhor compreender o tema do presente capítulo, e estabelecer uma ordem de raciocínio acerca da solução do problema elencado na introdução desta monografia, *mister* se faz abordar a função hermenêutica como ciência da interpretação jurídica-administrativa e sua relação com o controle da Administração Pública.

4.1 A HERMENÊUTICA NO DIREITO ADMINISTRATIVO

Etimologicamente, a palavra hermenêutica é derivada do grego *hermeneuein*. O instituto da hermenêutica busca “tornar acessível aquilo que não é compreensível”¹¹⁹, de onde adveio a concepção de Hermes, mensageiro da santidade que tornava acessível aos povos a linguagem De Deus.¹²⁰

Deve-se destacar que hermenêutica e interpretação não se confundem, a hermenêutica é ciência que desenvolve métodos para a interpretação dos mais diversos textos.

Friede explica:

O conceito próprio de interpretação não se confunde com o de hermenêutica, pois a interpretação é, em essência, mera aplicação da hermenêutica, uma vez que somente descobre e fixa os princípios que regem a última. A hermenêutica pode ser, portanto, entendida como a verdadeira teoria científica da denominada arte da interpretação.¹²¹

A hermenêutica não é uma ciência exclusiva da área do direito, pois ela representa o método de interpretar e explicar um discurso ou texto. Assim sendo, a hermenêutica pode ser bíblica, filosófica e jurídica.¹²²

¹¹⁹PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 111.

¹²⁰PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 111.

¹²¹FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 9. ed. Barueri, SP: Manole, 2015. p. 157.

¹²²**Hermenêutica**. Disponível em: <https://www.significados.com.br/hermeneutica/>. Acesso em 10 nov. 2022.

Portanto é necessário compreender a hermenêutica jurídica. Padilha conceitua a hermenêutica jurídica como “a ciência que concede ao jurista, pesquisador, administrador ou estudante parâmetros suficientes que permitem interpretar a norma, retirar do texto positivado tudo o que ele contém”.¹²³

Por sua vez, Maximiliano define: “a hermenêutica jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis do direito, para determinar o sentido e o alcance das expressões de direito”.¹²⁴

Desta feita, aprendeu-se que a hermenêutica não é uma ciência exclusiva do direito. Nesse ínterim, Oliveira expressa que a interpretação jurídica é contextualizada, ou seja, o significado da norma vai ser alterado conforme o respectivo contexto político, social, histórico e econômico em que é introduzido.

Nohara, a respeito do direito administrativo:

O Direito Administrativo tem acentuada sistematicidade, apesar da falta de condensação. É disciplina que, via de regra, não passou por codificação, tendo em vista a autonomia dos entes federativos em editar em muitos assuntos regramento próprio. Mas, apesar de existirem diversas leis que tratam de variados institutos da disciplina, o estudo doutrinário é imprescindível para o seu entendimento, porque, desde a formação, o Direito Administrativo guia-se por princípios, que lhe conferem acentuada coerência.¹²⁵

Gasparini apresenta três fatores interpretativos do direito administrativo: (i) a administração pública age com desigualdade em relação aos administrados; (ii) é prestigiada por poderes discricionários; e (iii) seus atos presumem-se legítimos.¹²⁶

Sobre a supremacia do interesse público:

A supremacia do interesse público sobre o privado, também chamada simplesmente de princípio do interesse público ou da finalidade pública, princípio implícito na atual ordem jurídica, significa que os interesses da coletividade são mais importantes que os interesses individuais, razão pela qual a Administração, como defensora dos interesses públicos, recebe da lei poderes especiais não extensivos aos particulares. A outorga dos citados poderes projeta a Administração Pública a uma posição de superioridade diante do particular. Trata-se de uma regra inerente a qualquer grupo social:

¹²³PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 111.

¹²⁴MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 6. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1957. p. 13.

¹²⁵NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 11. Ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 1.

¹²⁶GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva: 2017. p. 27.

os interesses do grupo devem prevalecer sobre os dos indivíduos que o compõem. Essa é uma condição para a própria subsistência do grupo social. Em termos práticos, cria uma desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados.¹²⁷

No Estado Social desenvolveu-se o cuidado com o interesse público, são exemplos de atribuições especiais conferidas à administração pública: (i) desapropriação (decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941)¹²⁸; (ii) requisição de bens;¹²⁹ (iii) prazos processuais em dobro para todas as manifestações processuais.¹³⁰

Quanto aos poderes discricionários dos servidores públicos, “na discricionariedade, o legislador atribui certa competência à Administração Pública, reservando uma margem de liberdade para que o agente público, diante da situação concreta, possa selecionar entre as opções predefinidas qual a mais apropriada para defender o interesse público”.¹³¹

Referente a presunção de legitimidade dos atos públicos, “pois, se a administração pública se submete à lei, presume-se, até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes”.¹³² Em face de tal presunção, a administração pública não possui a obrigação de provar em relação ao ato praticado que ele é legítimo, somente se contestado pela esfera administrativa, judicial ou perante o Tribunal de Contas.¹³³

Importante destacar que a LIA no art. 1º, §8º, dispõe: “não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser

¹²⁷MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 60.

¹²⁸BRASIL. **Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em 10 nov. 2022.

¹²⁹“Art. 5º - XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 nov. 2022.

¹³⁰“Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10 nov. 2022.

¹³¹MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 210.

¹³²DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 115.

¹³³GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva: 2017. p. 48.

posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário”.¹³⁴

Os doutrinadores a respeito do parágrafo supramencionado, afirmam que se trata de consagração na legislação da impossibilidade do chamado delito ou crime de hermenêutica, Neves afirma:

Realmente, não parece razoável admitir a imputação de ato de improbidade ao agente público simplesmente pelo fato de que a sua interpretação do ordenamento jurídico, ainda que razoável e apoiada em argumentos técnico-científicos, é diversa daquela apresentada pelo membro do Ministério Público, legitimado ativo para propositura da ação de improbidade. A propositura de ações de improbidade, nessas situações, acarretaria, ao menos, uma externalidade negativa: a paralisia administrativa gerada pelo medo do agente público decidir em uma sociedade cada vez mais marcada por complexidades, riscos e incertezas.¹³⁵

Deste modo, a interpretação das legislações administrativas, por sua vez, é entender o texto legal, utilizando-se para tanto, os parâmetros hermenêuticos. Neste viés, serão analisados os termos indeterminados no direito administrativo, que contribuem para a insegurança jurídica no momento do controle da Administração Pública, no tópico a seguir.

4.2 OS TERMOS INDETERMINADOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO

Os conceitos jurídicos indeterminados também denominados de conceitos/termos vagos, imprecisos, fluídos são aqueles onde o conteúdo e a extensão são incertos.¹³⁶

Desta feita, são conceitos indeterminados no âmbito administrativo: boa-fé, relevância e urgência, interesse público e reputação ilibada.¹³⁷ Soares explica o desafio: “eles entregam ao intérprete a missão de atuar no preenchimento do seu

¹³⁴BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

¹³⁵NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: Lei 14.230, de 25.10.2021 comentada artigo por artigo**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 11.

¹³⁶NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 11. Ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 166.

¹³⁷SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 134.

conteúdo, a fim de que se extraia da norma jurídica o seu real significado para um dado caso concreto”.¹³⁸

A origem dos termos indeterminados remonta ao século XIX:

Na Áustria, com a produção de duas correntes antagônicas: a Teoria da Univocidade, defendida principalmente por Tezner, e a Teoria da Multivalência, de Bernatzik. Para a primeira, no preenchimento dos conceitos indeterminados, excluir-se-ia qualquer possibilidade de atuação discricionária da Administração, visto só existir uma única solução correta, possível apenas de ser encontrada através da interpretação jurídica da lavra do poder jurisdicional (ato de cognição). Por sua vez, a segunda, defende sentido contrário, admitindo a possibilidade de várias decisões certas dentro dos conceitos indeterminados, que possibilitariam uma atuação discricionária, livre de controle jurisdicional (ato de volição).¹³⁹

Desta forma, o termo indeterminado foi por muito tempo associado a ideia de mérito da demanda, determinando o afastamento do Poder Judiciário das decisões que possuíam conceitos fluídos, com base na separação dos três poderes, pelo fundamento da discricionariedade.¹⁴⁰

Neste sentido, Nohara explica qual a função do Poder Judiciário diante dos conceitos indeterminados:

Na realidade, faz parte da atividade interpretativa a delimitação concreta (ou seja, em face do caso concreto) dos conceitos jurídicos indeterminados. Por conseguinte, não se pode dizer que a utilização de conceitos indeterminados nos pressupostos de direito do motivo, isto é, na lei, afaste a priori (como regra geral) o controle jurisdicional do ato administrativo, pois o caso concreto pode precisar também um conceito vago.¹⁴¹

A legislação processual cível, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo, evoluiu ao definir que independentemente da decisão judicial, se ela utilizar conceitos jurídicos indeterminados, sem lhes explicar ao caso concreto o motivo, a decisão será considerada não fundamentada.¹⁴²

¹³⁸SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 134.

¹³⁹SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 135.

¹⁴⁰NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 11. Ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 167.

¹⁴¹NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 11. Ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 167.

¹⁴²“Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10 nov. 2022.

Quanto aos termos indeterminados, o judiciário enfrenta a “necessidade de um processo de preenchimento semântico por concretização, devendo-se então recorrer a um trabalho de interpretação buscando a finalidade normativa para os valores considerados válidos ao sistema jurídico”.¹⁴³

4.3 O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO ADMINISTRATIVO

Como visto no tópico 3.4, no Brasil há a separação dos três poderes, sendo o executivo, legislativo e judiciário, autônomos e harmônicos entre si. Que desempenham funções típicas e atípicas. O ativismo judicial pode ser conceituado como um desvio de função do poder judiciário em compensação para uma função legislativa.¹⁴⁴

São espécies dessas decisões, STJ determinando realização de obras de recuperação do solo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRAS DE RECUPERAÇÃO EM PROL DO MEIO AMBIENTE – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.

1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo.
2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigí-la.
3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.
4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la.
5. Recurso especial provido.¹⁴⁵

¹⁴³LIMA PINTO, Emerson de Lima. JUNG, Mariana Kovara. **Interpretação e direito administrativo: o contributo da hermenêutica jurídica para compreensão do direito e seus termos indeterminados**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi. vol. 4, n. 2. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwihucO2km7AhUospUCHT2fDgYQFnoECAoQAAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F7065439.pdf&usg=AOvVaw2ywaV_326d9h5zql1R6PBR. Acesso em: 10 nov. 2022. p. 12.

¹⁴⁴RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 112.

¹⁴⁵BRASIL. STJ. **Recurso Especial Nº 429.570 – GO**. Recorrente: MP/GO. Recorrido: Município de Goiânia. Rel.: Min. Eliana Calmon. J. 11 nov. 2003. Disponível em: https://www.mpms.mp.br/portal/manual_ambiental/arquivos/juris/REsp%20429570.pdf. Acesso em 12 nov. 2022.

O STF ordenou a instalação da Defensoria Pública no Estado do Paraná - medida dessa natureza exige lei criando órgãos, cargos públicos, com os respectivos vencimentos e atribuições:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – DEFENSORIA PÚBLICA – IMPLANTAÇÃO – OMISSÃO ESTATAL QUE COMPROMETE E FRUSTRA DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PESSOAS NECESSITADAS – SITUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE INTOLERÁVEL – O RECONHECIMENTO, EM FAVOR DE POPULAÇÕES CARENTES E DESASSISTIDAS, POSTAS À MARGEM DO SISTEMA JURÍDICO, DO “DIREITO A TER DIREITOS” COMO PRESSUPOSTO DE ACESSO AOS DEMAIS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS – INTERVENÇÃO JURISDICCIONAL CONCRETIZADORA DE PROGRAMA CONSTITUCIONAL DESTINADO A VIABILIZAR O ACESSO DOS NECESSITADOS À ORIENTAÇÃO JURÍDICA INTEGRAL E À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITAS (CF, ART. 5º, INCISO LXXIV, E ART. 134) – LEGITIMIDADE DESSA ATUAÇÃO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRICÇÃO DAS RESTRICÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CONTROLE JURISDICCIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES – A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E A ESSENCIALIDADE DESSA INSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – “THEMA DECIDENDUM” QUE SE RESTRINGE AO PLEITO DEDUZIDO NA INICIAL, CUJO OBJETO CONSISTE, UNICAMENTE, na “criação, implantação e estruturação da Defensoria Pública da Comarca de Apucarana” – RECURSO DE AGRAVO PROVIDO , EM PARTE .¹⁴⁶

Decisões judiciais neste sentido institucionalizam o ativismo judicial, “que significa interferência indevida nas atribuições dos demais Poderes do Estado e, em consequência, infringência ao princípio da separação de poderes. Isso sem falar na insegurança jurídica que essa atuação ilegítima acarreta”.¹⁴⁷

¹⁴⁶BRASIL. STF. **Emb.Decl. no agravo de Instrumento 598.212 Paraná**. Embargante: Estado do Paraná. Embargado: MP do PR. Rel.: Min. Celso de Mello. J. 25/03/2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5698082>. Acesso em 12 nov. 2022.

¹⁴⁷DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 952.

Para o sistema de pesos e contrapesos estudado, o judiciário é o ente que menos sofre com intervenção dos outros poderes, podendo afirmar que se trata de um peso sem contrapeso¹⁴⁸. Nesse sentido, o autor Inocêncio Mártires Coelho complementa:

(...) o ativismo judicial significa uma espécie de mau comportamento, ou má consciência, do Judiciário acerca dos limites normativos substanciais do seu papel no sistema de separação de poderes do Estado Constitucional de Direito.¹⁴⁹

Ainda, defendem diversos autores que o ativismo judicial desrespeita ditames constitucionais, usurpando competências dos demais poderes. Nessa toada, leciona Sodré:

Nesse plano, o ativismo aparece como uma postura dos tribunais no uso dos poderes atribuídos pela Constituição de analisar questões políticas, mas não exercendo apenas o controle de constitucionalidade em sentido negativo, conforme prevê o texto da Carta da República, mas, ao contrário, vêm agindo, ativamente, no sentido de estabelecerem o sentido das normas, inclusive, em sentido diverso do constitucional. Assim, o ativismo aparece como uma atitude de intervenção judicial na política, buscando alterá-la e conformá-la com o que os tribunais entendem por direito. Assim, o ativismo tem se revelado uma atitude que apesar de ter o escopo de concretizar direitos, tem gerado profundos danos a democracia, na medida em que o Judiciário, que é órgão técnico, tem usurpado funções típicas dos demais poderes, inclusive, aturando, em alguns casos, tanto como legislador positivo, como *policymaker*, sem possuir legitimação plebiscitária dos poderes majoritários.¹⁵⁰

Streck, Tassinari e Leppers *apud* Santos, pondera, pois:

Não se deve confundir o ativismo judicial com a judicialização da política. A relação entre Direito e política não é necessariamente ativista. A judicialização mostra-se como uma questão social própria das transformações havidas no Direito, especialmente a partir das constituições contemporâneas. Já o ativismo é gerado no próprio sistema jurídico através de postura deliberadamente central do Poder Judiciário ao assumir papel preponderante no contexto social e político, exercendo competências que não lhe são dadas pela Constituição.¹⁵¹

¹⁴⁸ TEODORO, Laysa Guarino. **O controle disfuncional e excessivo da administração pública**. Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/4686648/o-controle-disfuncional-e-excessivo-da-administra%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica.pdf>. Acesso em 12 nov. 2022. p. 7.

¹⁴⁹ COELHO, Inocencio Martires. **Ativismo judicial ou criação judicial do direito**. Revista jurídica: Consulex. Ano 2010, v. 14, p.23

¹⁵⁰ SODRÉ, Habacuque Wellington. **A Politização do poder judiciário como fator de ativismo judicial: conceituação e casos**. Fórum Administrativo: direito público. Ano 2011, v. 11, n. 128, p.12.

¹⁵¹ STRECK; TASSINARI; LEPPER, 2015, p. 55-56 *apud* DOS SANTOS, Rodrigo Valgas. **Disfunções do controle externo sobre os agentes públicos: risco, medo e fuga da responsabilização**. UFSC. Florianópolis, 2020. p. 61.

Por fim, compreendidos os aspectos básicos do ativismo judicial no direito administrativo e seus efeitos com relação aos demais institutos da tripartite constitucional dos poderes do Estado Democrático de Direito, pode-se avançar o estudo para entender mais sobre a responsabilização dos agentes públicos.

4.4 DIVERGÊNCIAS NA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELOS ÓRGÃOS DE CONTROLE EXTERNO

Levando em conta as considerações expostas supra, *mister* se faz aprofundar a análise e compreender se as variadas interferências no arcabouço do direito administrativo acarretam ou não em insegurança jurídica na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes públicos pelos órgãos de controle externo.

Em primeiro plano, faz-se uma abordagem sobre o Art. 12¹⁵² da Lei de Improbidade Administrativa, que traz em sua redação um rol de sanções, onde se observa uma ampliação do seu teor na prática, que leva a interpretação do juiz no momento em que há aplicação da proporcionalidade da sanção. Vejamos.

Santos¹⁵³, traz em sua obra uma análise empírica realizada por Sundfeld e Kanayama, onde na prática em uma amostra de 353 decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, em menos metade das ações foram reconhecidas improbidades, e a aplicação das sanções foram feitas sem nenhuma menção à critérios legais, e na outra metade a remissão mecânica é feita no parágrafo único do art. 12 da LIA, sem nenhuma justificação ligada ao caso concreto, concluindo-se que a dosimetria das sanções são facilmente moldáveis e adaptáveis pelos magistrados.

O legislador buscou criar uma linha de gravidade moral para as sanções a serem aplicadas através do art.12, conforme elucida Couto:

De alta gravidade são os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; de média gravidade são os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e de menor gravidade são os

¹⁵² BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 21 nov. 2022.

¹⁵³ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo: Risco e fuga dos agentes públicos**. 2ed. rev., atul. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p.194. apud Sundfeld, Kanayama, 2020, p.420.

atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública¹⁵⁴.

Apesar de a nova Lei de Improbidade Administrativa permitir a aplicação das sanções de maneira isolada ou cumulativa, isso não é suficiente para que haja solução em relação aos critérios na aplicação das sanções.

Na aplicação das sanções, no direito administrativo, cumula ainda com processo criminal, que por vezes torna-se mais severas, pois além da possibilidade da privação da liberdade, há cumulativamente perda de direitos políticos, indisponibilidade de bens, multa e ressarcimento ao erário.

No Brasil há um grande número de ações de improbidade administrativa ajuizadas, levando a crer que, ou há realmente um número expressivo de ímprobos, ou houve uma banalização das ações de improbidade administrativa, consideração que é corroborada por Santos¹⁵⁵.

Em Santa Catarina também é possível observar um número bem expressivo de ações de improbidade administrativa, de acordo com o site do Ministério Público “[...] se tomarmos os último 4 anos de dados disponíveis, tivemos a propositura de 333 ações de improbidade administrativa em 2018; 157 em 2019; 129 em 2020 e 238 em 2021, num total de 857 ações no período de 4 anos.”¹⁵⁶

Outra inconsistência levantada pelos autores da área está acerca da aplicação dos princípios insculpidos na Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 11¹⁵⁷.

Existe, primeiramente, uma ausência sequer de fundamentação das decisões com base nos princípios da LIA para os casos em que a improbidade é afastada, onde a menção se limita apenas a mencionar que “não houve improbidade”. Já nas ações em que são reconhecidos os atos de improbidade (244 de 353 casos analisados no TJSP), em mais de 60% os princípios são aplicados de maneira genérica. Ou seja, nas decisões exauridas pelo Tribunal de Justiça os juízes se limitam a afirmar que “os

¹⁵⁴ COUTO, Reinaldo; CAPAGIO, Álvaro do C. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo - SP: Editora Saraiva, 2022. p. 449.

¹⁵⁵ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo: Risco e fuga dos agentes públicos**. 2ed. rev., atul. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p.198.

¹⁵⁶ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo: Risco e fuga dos agentes públicos**. 2ed. rev., atul. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p.194. apud Sundefeld, Kanayama, 2020. p. 200.

¹⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 21 nov. 2022.

princípios da administração foram violados” sem apresentar qualquer motivação para tal conclusão tampouco citação dos princípios violados.¹⁵⁸

Não bastassem as incongruências demonstradas nos estudos colacionados, Sundfeld e Kanayama revelam outra variável na aplicação da LIA, onde decisões são diferentes em casos de natureza semelhante:

Ademais, a pesquisa demonstrou que para as mesmas categorias de fatos – contratação de serviços, por exemplo – diferentes decisões entendem que diferentes princípios e deveres são violados. Em outras palavras, casos com características similares ou idênticas são solucionados com a aplicação de princípios e deveres diferentes: em um a moralidade, impessoalidade e legalidade podem ser mencionados, ao passo que em outro, apenas se menciona a legalidade e o dever de honestidade, por exemplo. As fundamentações parecem aleatórias, baseadas em palavras-coringa.¹⁵⁹

Ato contínuo, complementa o autor que, em suma: “as ações de improbidade estão sendo dirigidas contra os alvos errados e isso tem efeitos perversos para a gestão pública, gerando injustiça e induzindo ao apagão das canetas.”¹⁶⁰

Observada a flagrante incongruência na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa que resulta na insegurança jurídica na responsabilização dos agentes públicos, buscar-se-á demonstrar os reflexos na administração pública, especialmente em seus agentes na emanção dos atos administrativos.

4.5 LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DOS AGENTES PÚBLICOS

Conforme já ilustrado anteriormente, o agente público, responde pessoalmente pelos atos praticados contra a administração pública¹⁶¹, e nesse ponto há de se

¹⁵⁸SUNDFELD, Carlos Ari; KANAYAMA, Ricardo Alberto. **A promessa que a Lei de Improbidade Administrativa não foi capaz de cumprir** in Publicações da Escola da AGU, São Paulo, 2017. p.414.

¹⁵⁹SUNDFELD, Carlos Ari; KANAYAMA, Ricardo Alberto. **A promessa que a Lei de Improbidade Administrativa não foi capaz de cumprir** in Publicações da Escola da AGU, São Paulo, 2017. p.415.

¹⁶⁰SUNDFELD, Carlos Ari; KANAYAMA, Ricardo Alberto. **A promessa que a Lei de Improbidade Administrativa não foi capaz de cumprir** in Publicações da Escola da AGU, São Paulo, 2017. p.416.

¹⁶¹“Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.” BRASIL, **Decreto – Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro** Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto, Acesso em: 21 de nov.2022.

observar os limites da referida responsabilização, pois o mesmo art. 22 §1º ¹⁶²da LINDB fala que há necessidade de avaliar as ações do agente público através dos obstáculos e dificuldades enfrentados por ele.

Por outro prisma, a CRFB em seu Art. 37, § 6º não se preocupou com a questão da culpa gradativa do agente, e Santos¹⁶³ dá ênfase ao tema dizendo que, “Portanto, não se pode extrair do silêncio da norma constitucional consequência ampliativa ou restritiva da responsabilidade dos agentes públicos para fins de direito regresso”.

Santos¹⁶⁴, traz ainda uma análise do STF em relação a responsabilização pessoal:

A limitação à responsabilização pessoal no exercício de típica função administrativa, também já foi objeto de reiterada análise do Supremo Tribunal Federal - STF, que limitou a responsabilização pessoal de parecer técnico-jurídico de natureza opinativa apenas quando presente a culpa ou erro grosseiro (MS 24.631/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 1º.2.2008). Apesar de este precedente aduzir a culpa ou erro grosseiro, fica evidente da leitura do corpo do acórdão que a culpa em questão está associada ao erro grosseiro. Igual posicionamento tem sido adotado pelo STF inclusive limitando a responsabilidade do parecerista em caso de dolo ou erro grosseiro (MS 36.025 MC/DF, da relatoria da Min. Cármen Lúcia, DJe-216 divulg. 09/10/2018 public. 10/10/2018).

A limitação da responsabilidade do agente público nos processos decisórios no Brasil, é exponencialmente grande, pois o mínimo erro, inclusive hermenêutico, implica em grave responsabilização do gestor público¹⁶⁵.

O receio que o gestor público possui em uma tomada de decisão, leva-o a atuar somente quando a lei é extremamente clara em autorizá-lo, visando assim proteger-se da responsabilização sobretudo pessoal, é o que nos traz Dionísio.¹⁶⁶

¹⁶²Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.” BRASIL, **Decreto – Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível lei/Del4657compilado.htm em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto, Acesso em: 21 de nov.2022.

¹⁶³SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo: Risco e fuga dos agentes públicos**. 2ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

¹⁶⁴ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo: Risco e fuga dos agentes públicos**. 2ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

¹⁶⁵ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo: Risco e fuga dos agentes públicos**. 2ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p.278.

¹⁶⁶ DIONISIO, Pedro de Hollanda. O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019. p. 110.

Os limites das responsabilidades dos gestores públicos vão além daqueles que atingem o patrimônio pessoal financeiro do agente, e certamente o que mais prejudica ou atinge o agente é seu maior patrimônio: a família, e a moral em relação ao seu nome.

Santos em seu livro *Direito Administrativo do Medo: risco e fuga das responsabilidades dos agentes públicos* traduz em diversos momentos esse sentimento de angústia do agente público em relação ao medo na tomada de decisões, disserta sobre o gestor que dotado de amparo legal e técnico realiza uma licitação, que acaba por ser questionada através de denúncia ao Ministério Público. O gestor crente que está seguro de sua tomada de decisão, segue normalmente com a licitação, porém é surpreendido por um processo de improbidade administrativa e indisponibilidade de seus bens. Imediatamente esse agente é “condenado” pela sociedade, e seu nome e de sua família tornam-se sinônimos de corrupção. E, mesmo que após o trâmite processual não se comprove o dolo, ou tampouco culpa do agente, perante a sociedade ele será sempre visto com olhar condenante, e certamente hesitará em assumir novamente um cargo onde tenha que correr o risco na tomada de decisões.¹⁶⁷

Não muito distante, no município sede dessa universidade, Rio do Sul, com cerca de 70 mil habitantes, no estado de Santa Catarina, podemos citar um caso, onde o GAECO (Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado) motivado por uma denúncia do Ministério Público deflagrou uma operação na prefeitura municipal, culminando em 8 (oito) mandados de prisão preventiva e 7 (sete) afastamentos das funções públicas por suspeitas de crimes contra a administração pública e contra o Meio Ambiente. Na ocasião, foram divulgados nomes dos agentes públicos suspeitos e o nome daqueles que foram presos preventivamente, mesmo o processo correndo em segredo de justiça.¹⁶⁸ Nas redes sociais os comentários referentes à notícia da operação davam conta do julgamento prévio da sociedade, que

¹⁶⁷ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo: Risco e fuga dos agentes públicos**. 2ed. rev., atul. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p.36.

¹⁶⁸ LIMA, Judson. Vale do Itajaí Notícias. Dois Secretários da Prefeitura de Rio do Sul estão entre os presos pelo GAECO na Operação Curupira: confira a lista dos investigados. Publicado em 11 set. 2019. <https://valedoitajainoticias.com.br/dois-secretarios-da-prefeitura-de-rio-do-sul-estao-entre-os-presos-pelo-gaeco-na-operacao-curupira-confira-a-lista-dos-investigados/> Acesso em 19 nov. 2022.

já condenava os suspeitos¹⁶⁹, sem que estes pudessem usar o direito de defesa e do contraditório conforme dispõe o art. 5º, LIV Da CRFB¹⁷⁰. Ainda sobre o assunto, em 2021, 2 anos após a deflagração da operação, o caso ainda não havia sido julgado pelo judiciário.¹⁷¹

O erro do agente público, especialmente do gestor é condenável pela sociedade, mas Dionísio¹⁷² destaca que “A existência de um espaço para que o administrador possa cometer erros sem ser responsabilizado é essencial para atrair bons profissionais, servidores de carreira ou não, aos cargos públicos decisórios.”

Para a responsabilização do agente público é fundamental compreender sua limitação, e entender especialmente, o momento, a razão e as circunstâncias da tomada de decisão, o que não é realidade no Brasil, que conta com 5.568 municípios e na maioria das vezes essa análise da tomada de decisão por parte dos órgãos de controle, ocorre tardiamente, além disso a subjetividade da lei de improbidade administrativa que impõe grandes dificuldades para qualquer jurista, é o que corrobora Santos¹⁷³.

Santos conclui ainda que:

Enquanto não resolvermos - especialmente no plano das mentalidades - a necessidade de respeito e deferência das instâncias controladoras aos administradores públicos (o que é muito diferente de imunidade ao controle), será difícil que as inovações da Lei 13.655/2018 sejam adequadamente absorvidas. Pior. Corremos o sério risco que sob o pretexto de se aplicar a limitação de responsabilidade contida no art. 28 da LINDB apenas nas hipóteses de dolo ou erro grosseiro, que elevemos o nível de decisionismo dos responsáveis pelo controle externo sobre os agentes administrativos, pois doravante todas as condutas passarão a ser "dolo" ou "erro grosseiro",

¹⁶⁹FM, GCD-Rádio Amanda. Nota da Prefeitura de Rio do Sul. Rio do Sul, 10 set. 2019. Facebook: radioamandafm. Disponível em: <https://www.facebook.com/radioamandafm/photos/a.380667088620054/2558350427518365/?type=3> Acesso em 22 de nov. 2022.

¹⁷⁰“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: [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 03 nov. 2022.

¹⁷¹JUNCEK, Lene. Grupo de Comunicação Difusora. Dois Anos Depois, suspeitos aguardam interrogatório para que o processo da Operação Curupira entre na fase final. Publicado em 22 set. 2021 <https://www.gcd.com.br/2021/09/22/dois-anos-depois-suspeitos-aguardam-interrogatorio-para-que-processo-da-operacao-curupira-entre-na-fase-final/> Acesso em: 22 nov. 2022.

¹⁷²DIONISIO, Pedro de Hollanda. **O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019. p. 119

¹⁷³ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo: Risco e fuga dos agentes públicos**. 2ed. rev., atul. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p.44.

de modo a prosseguir na velha "interpretação retrospectiva" de cariz tipicamente punitivista, a despeito das inovações normativas.¹⁷⁴

Não é outro o entendimento do autor Sundfeld, que aponta:

[...] se espalhou no Brasil uma verdadeira obsessão em punir gestores públicos: falhou, pagou; um exagero. Claro que a corrupção e o desvio de recursos públicos têm de ser combatidos com severidade. Mas grande parte dos processos punitivos contra gestores públicos é por falhas operacionais, por questões formais ou por divergências de opinião. Ora, falhas são próprias de qualquer organização; só não erra quem não age. Os controladores por acaso são punidos quando falham? De outro lado, é normal as opções do gestor não coincidirem com as preferências do controlador: o direito tem muitas incertezas, não é matemática; divergência de interpretação sobre fatos e leis não é crime.¹⁷⁵

Destacando assim que o limite da responsabilização do agente público depende de interpretação dos órgãos de controle, e também do judiciário através da subjetividade das leis.

4.6 APAGÃO DAS CANETAS: O DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO E A FUGA DA RESPONSABILIZAÇÃO

Desde a Constituição Federal de 1988, o agente público enfrenta o medo de tomar decisões, pois as leis que controlam os atos administrativos passaram a ser cada vez mais rígidas e intimidantes para com a liberdade e autonomia dos gestores públicos.

Santos¹⁷⁶ traz um conceito de Direito Administrativo do Medo, esclarecendo que é uma interpretação dada pelos agentes públicos pautados pelo medo na tomada de decisões, devido ao alto risco de responsabilização que o controle externo disfuncional exerce sobre os gestores públicos.

Em tratando-se de controle, é importante elucidar que é imprescindível que as decisões administrativas sejam pautadas de maneira a respeitar os órgãos de controle

¹⁷⁴ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo: Risco e fuga dos agentes públicos**. 2ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 309.

¹⁷⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. **Chega de axé no direito administrativo**. Brasil Post. The Huffington Post, Editora Abril, 2014.

¹⁷⁶ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo: Risco e fuga dos agentes públicos**. 2ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p.351

externo e suas decisões já consolidadas de determinados assuntos, trata-se até mesmo do sistema de freios e contrapesos inerentes às funções estatais. Outrora, o Direito Administrativo do Medo, busca destacar que por excessos cometidos pelos órgãos de controle externo, que por muitas vezes acabam sendo ativistas administrativos, causam nos gestores e responsáveis por tomadas de decisões, um pavor tão grande, que as tomadas de decisões não são mais pautadas no bem da coletividade, e sim na fuga da possibilidade de responsabilização.

Borborema, traz em seu artigo publicado na Revista Brasileira de Políticas Públicas, que:

Na atual arquitetura da administração brasileira, analisando o modo como tem funcionado as instituições, observa-se aplicação clara e concreta da já referida “administração pública do medo”. Os fatores que levam a esse estado de coisas são múltiplos, e podem ser apontados como primordiais: (i) a existência de órgãos de controle em número excessivo e com funções sobrepostas, (ii) o excesso de formalismo no modo como essa atividade vem sendo exercida, (iii) a falta de segurança jurídica quanto às condutas esperadas do gestor e o que pode ser considerada infração legal e (iv) um viés ideológico na atuação dos órgãos e agentes envolvidos.¹⁷⁷

O medo muitas vezes pode bloquear o processo criativo e até mesmo produtivo dos gestores e agentes públicos, perante o momento da tomada de decisão, gerando até uma certa imobilização e lentidão nesse processo devido à insegurança jurídica.

Sousa *apud* Dromi destaca em sua dissertação o código do fracasso que buscava a definição da situação da Argentina, onde diz que: “Artigo primeiro: não pode. Artigo segundo: em caso de dúvida, abstenha-se. Artigo terceiro: se é urgente, espere. Artigo quarto: sempre é mais prudente não fazer nada”, traduzindo de certa forma o medo na tomada de decisão.¹⁷⁸

É perceptível aos olhos da sociedade que a administração pública tem seguido esse caminho do medo, o que vem resultando num aumento da burocracia, onde processos de tomadas de decisões, tramitam por diversas comissões, pareceres técnicos, e muitos dos agente públicos acabam optando também por não assinar

¹⁷⁷BORBOREMA, Bruno Novaes de. **O direito administrativo do medo na prática judicial: resultados das ações de improbidade administrativa julgadas pelo TJDF entre 2015 e 2020**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 12, n. 1. p. 395-414, 2022. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7666>. Acessado em: 14 nov. 2022.

¹⁷⁸SOSA, Francisco Arlem de Queiroz. **Direito administrativo do medo: o controle administrativo da gestão pública no Brasil**. 2021. 193 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021. p.83. *apud* DROMI, 1995. p.35.

referido parecer por medo da responsabilização, levando o gestor e tomador de decisão final por muitas vezes, indicar a busca por decisões judiciais em direitos que pareciam líquidos, certos e reais, promovendo assim a segurança jurídica necessária para a tomada de decisão.

O “apagão das canetas” é o fenômeno descrito no parágrafo anterior, onde os gestores públicos que possuem o poder da tomada de decisão nas mãos, acabam terceirizando essa função, ou mesmo se abstendo ou negando direitos que não parecem ser questionáveis aos olhos de quem os reivindicam.

Esse fenômeno (“apagão das canetas”) é também responsável, muitas vezes, por afastar bons profissionais dos cargos públicos, sobretudo daqueles em que é responsável por ordenar despesas.¹⁷⁹ Couto destaca ainda, que os agentes públicos efetivos, são geralmente aqueles que mais possuem conhecimento, e sabem como melhorar os setores públicos, porém, acabam por não se arriscarem nas funções de gestores pelo medo nas tomadas de decisões, abrindo espaço para muitos aventureiros, corruptos, que buscam atingir por vezes algum objetivo pessoal ilícito, e que acaba tornando a administração pública ineficiente, e “manchando” a imagem dos agentes públicos.¹⁸⁰ Couto ratifica, nesse sentido, *ipsis litteris*:

É fácil explicar: se um servidor íntegro percebe desproporcional risco ao assumir função que lhe atribua maior responsabilidade, por que o faria? O resultado é que as funções relevantes da Administração Pública vão se tornando espaço de atuação de aventureiros ou agentes corruptos, que não têm qualquer receio dos órgãos de controle, enquanto os grandes talentos da Administração relegam-se a atividades desprovidas de maior relevância. Obviamente, quem mais sofre com isso é a sociedade nacional, que observa a cada dia uma Administração Pública hipertrofiada e ineficiente.¹⁸¹

Por todo o supra exposto, evidentemente que, materializando-se o “apagão das canetas”, não haveria outra consequência senão a fuga ou tentativa de fuga, do agente público de se eximir das decisões que possam lhe gerar responsabilização nos órgãos de controle externo, notadamente perante o judiciário na aplicação da lei penal.

¹⁷⁹ BORBOREMA, Bruno Novaes de. **O direito administrativo do medo na prática judicial: resultados das ações de improbidade administrativa julgadas pelo TJDF entre 2015 e 2020**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 12, n. 1. p. 395-414, 2022. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7666>. Acessado em: 14 nov. 2022.

¹⁸⁰ COUTO, Reinaldo; CAPAGIO, Álvaro do C. **Curso de Direito Administrativo**. [São Paulo]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620452. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620452/>. Acesso em: 21 nov. 2022. p.429.

¹⁸¹ COUTO, Reinaldo; CAPAGIO, Álvaro do C. **Curso de Direito Administrativo**. [São Paulo]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620452. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620452/>. Acesso em: 21 nov. 2022. p. 438.

Os atos administrativos exauridos pelo agente público produzem efeitos externos e, considerando o regime da estrita legalidade, as ações do tomador de decisão são pautadas na redução de riscos de responsabilização, especialmente quando estes podem incorrer em atos de improbidade administrativa.

A insegurança jurídica, resultado da falta de clareza das normas e imprevisibilidade dos órgãos de controle, causa ao administrador público um comportamento de fuga das decisões para evitar a judicialização. Nesse sentido, observa-se o que dispõe o autor Guimarães:

O administrador público vem, aos poucos, desistindo de decidir. Ele não quer mais correr riscos. Desde a edição da Constituição de 88, que inspirou um modelo de controle fortemente inibidor da liberdade e da autonomia do gestor público, assistimos a uma crescente ampliação e sofisticação do controle sobre as suas ações. Decidir sobre o dia a dia da Administração passou a atrair riscos jurídicos de toda a ordem, que podem chegar ao ponto da criminalização da conduta. Sob as garras de todo esse controle, o administrador desistiu de decidir. Viu seus riscos ampliados e, por um instinto de autoproteção, demarcou suas ações à sua “zona de conforto”. Com isso, instalou-se o que se poderia denominar de crise da ineficiência pelo controle: acuados, os gestores não mais atuam apenas na busca da melhor solução ao interesse administrativo, mas também para se proteger.¹⁸²

Nessa toada, vale citar o exemplo criado por Kiriata, no artigo “*Hermenêutica Administrativa*”, onde em um possível contrato administrativo precedido de licitação, haja quebra do equilíbrio econômico-financeiro em decorrência de um fator externo (a alta do dólar, por exemplo). Supondo que o contratado venha ao administrador solicitar que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro. Sabendo não haver nenhuma disposição editalícia sobre o tema e, consciente de uma possível auditoria posterior do seu contrato pelos órgãos de controle externo, qual seria a decisão correta a ser tomada? a) Se o administrador negar o pleito, o caso irá ao judiciário por demanda do próprio contratado. Nessa situação, a interpretação para a decisão do caso concreto fica a cargo do juiz, podendo conceder ou denegar o pedido. Na melhor das hipóteses o pedido é negado e a decisão administrativa do agente público é ratificada pelo judiciário. Caso tenha o contratado o seu equilíbrio econômico financeiro restabelecido na via contenciosa, ao administrador caberá somente seguir a ordem judicial. Em que pese contrária à decisão administrativa, o agente público livra-se do risco, cumprindo o reequilíbrio sem receio de desaprovação das contas

¹⁸² GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle**. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acessado em: 21 nov. 2022.

pelo órgão competente. **b)** Se o agente público aceita o pleito do contratado, restabelecendo administrativamente o equilíbrio financeiro, o contratado não judicializará o caso, mas pode o Tribunal de Contas responsabilizar o administrador e a sua decisão incorrer até mesmo em responsabilização penal.¹⁸³

Diante do exemplo acima, e de todo o supra exposto, é possível concluir que, por vezes é mais vantajoso ao agente público esquivar-se da tomada de decisão correta por risco de responsabilização pelos órgãos de controle (o que acaba gerando ineficiência na administração pública e nas relações com seus administrados), ficando notadamente configurado o que acima chamamos de “apagão das canetas”.

¹⁸³ KIRIHATA, Renan. **Hermenêutica administrativa**, in Revista Jurídica Luso-Brasileira **RJLB**, Ano 4 (2018), nº 1, p.1203-1204. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/1/2018_01_1199_1215.pdf. Acesso em: 19 nov. 2022.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho ao longo de sua formulação possibilitou conhecimento e estudo sobre a Administração Pública através de seus agentes e seus atos, conduzindo à uma análise da Lei de Improbidade Administrativa e suas sanções, refletindo de que maneira o controle externo exerce essa fiscalização à luz da LIA, e como isso reflete na tomada de decisões dos agentes públicos diante do medo da responsabilização dos atos praticados.

No primeiro capítulo apresentou-se uma breve conceituação a respeito dos agentes públicos e sua classificação, dividindo-se de maneira geral em agente políticos, que são aqueles portadores de mandato eletivo, ou cargo de gestores nomeados pelos mandatários tais como, Ministros, Secretários estaduais e municipais; Servidores Públicos, que são os agentes públicos no exercício das atividades de prestação de serviços que ingressaram através de concurso público, contrato temporário, cargo em comissão ou contratados por tempo determinado.

Observou-se que as características dos atos administrativos que são praticados pelos agentes públicos baseados na presunção de legitimidade, imperatividade e auto executoriedade. Ainda se classificou os atos normativos divididos em atos ordinários e negacionais.

No mesmo capítulo elucidou-se de que forma é realizado o controle dos atos administrativos, que pode ser feito através de auto executoriedade, controle interno (tais como corregedoria), ou através do controle externo, abrangido pelos órgãos de controle interdependentes tais como Ministério Público e Tribunais de Contas bem como através do Judiciário.

Já o segundo capítulo, foi dedicado a realizar um breve estudo sobre a Lei de Improbidade Administrativa, que é regulamentada pelo artigo 37 §4º da Constituição Federal de 1988, e que possui uma abrangência nacional, regulamentando a União, os estados e Distrito Federal, e também os municípios.

Em seguida, foram abordados os atos de improbidade administrativa que se dividem em atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e atos que atentam contra os princípios da administração pública.

No mesmo capítulo ainda, apresentou-se os sujeitos passivo e ativo da improbidade administrativa, bem como as sanções aplicáveis, destacando ainda a legitimidade de representação do Ministério Público.

Já no terceiro capítulo, analisou-se a hermenêutica jurídica do Direito Administrativo apresentando as formas de interpretação do Direito relacionado à administração pública e seus atos administrativos.

No mesmo capítulo, analisou-se os termos indeterminados do Direito Administrativo que requer ao judiciário um trabalho de interpretação, para buscar definir melhor o que tange em relação à valores morais na administração pública.

Nesse sentido apresentou-se dados e informações da disfunção judicial enquanto ativismo no Direito Administrativo, onde o judiciário exige e ordena realização de obras, exige criação de leis e até mesmo cargos públicos, demonstrando a inversão da divisão dos três poderes que deveriam ser harmônicos entre si. Ainda nessa toada, procurou-se demonstrar através de informações obtidas, as divergências interpretativas nas decisões do controle externo frente aos atos administrativos.

Portanto, após a elaboração do presente trabalho constatou-se a comprovação total da hipótese levantada na introdução, verificando-se que a insegurança jurídica causada pelas interpretações dos órgãos de controle externo, causa insegurança aos agentes públicos nas tomadas de decisões. e essa insegurança, por vezes leva os agentes públicos a organizar a tomada de decisões com pareceres técnicos, que passam por diversas análises e pareceres até retornarem ao tomador de decisão para a definição final. Com isso, o serviço público prestado em geral acaba por apresentar-se mais moroso e menos eficiente, prejudicando a população em geral.

O fenômeno do apagão das canetas, conhecido pelos doutrinadores do Direito Administrativo, transformam as tomadas de decisões em momentos de medo e apreensão por parte dos agentes públicos, que buscam através de estratégias, a fuga da responsabilização das tomadas de decisões, seja exigindo diversos pareceres técnicos para a tomada de decisão ou usando como forma de não responsabilização ao seu patrimônio pessoal, o desfazimento de patrimônio em seu nome ou em nome de sua família.

O Direito Administrativo do Medo, acarreta ainda na dificuldade de encontrar gestores qualificados para ocuparem cargos que exijam a responsabilidade na tomada

de decisões, visto que ao mínimo erro, poderá ver sua carreira comprometida pela possibilidade de um processo de improbidade administrativa.

Conclui-se ainda que a alteração da lei de improbidade administrativa em 2021 buscou diminuir a insegurança dos agentes públicos, esclarecendo melhor quais seriam os atos dolosos, que merecem as sanções aplicáveis pela LIA e excluindo a culpa. Ainda assim é preciso que a interpretação da lei seja mais objetiva, pelos órgãos de controle externo, padronizando os seus pareceres, pois o Direito Administrativo, pode ser muito subjetivo, quando trata-se de moralidade administrativa, visto que esse é um valor mutável, de acordo com aquilo importa a cada indivíduo, pois a fuga da responsabilização dos agentes públicos que ocorre pela insegurança, pode acarretar em prejuízos à sociedade, que sofre com a ineficiência e ineficácia da prestação dos serviços públicos.

REFERÊNCIAS

BORBOREMA, Bruno Novaes de. **O direito administrativo do medo na prática judicial: resultados das ações de improbidade administrativa julgadas pelo TJDFT entre 2015 e 2020**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 12, n. 1. p. 395-414, 2022.
(<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7666> acessado em 14/11/2022)

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

_____. **Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em 10 nov. 2022.

_____. **Decreto – Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro** Disponível lei/Del4657compilado.htm em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto, Acesso em: 21 de nov.2022.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10 nov. 2022.

_____. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

BRASIL. STF. **Emb.Decl. no agravo de Instrumento 598.212 Paraná**. Embargante: Estado do Paraná. Embargado: MP do PR. Rel.: Min. Celso de Mello. J. 25/03/2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5698082>. Acesso em 12 nov. 2022.

BRASIL. STJ. **Recurso Especial n.º 1.913.638/MA. Recorrente: Ministério Público do Estado do Maranhão**. Recorrido: Jânio de Sousa Freitas. Rel.: Min. Gurgel de Faria. J.: 11/05/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003436012&dt_publicacao=24/05/2022. Acesso em 02 nov. 2022.

BRASIL. STJ. **Recurso Especial Nº 429.570 – GO**. Recorrente: MP/GO. Recorrido: Município de Goiânia. Rel.: Min. Eliana Calmon. J. 11 nov. 2003. Disponível em: [https://www.mpms.mp.br/portal/manual_ambiental/arquivos/juris/REsp%20429570.p](https://www.mpms.mp.br/portal/manual_ambiental/arquivos/juris/REsp%20429570.pdf) df. Acesso em 12 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp n. 1.730.320/SE**. Agravante: Sylvio Mauricio Mendonca Cardoso. Agravado: Ministério Público do Estado de Sergipe. Rel.: Min. Gurgel de Faria. J.: 14/02/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001773660&dt_publicacao=16/02/2022. Acesso em 02 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.638.420/CE**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Banco do Nordeste do Brasil SA. Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. J. 04/12/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201202169157&dt_publicacao=14/12/2018. Acesso em 10 nov. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1918/2022**. Interessado: Wagner Huckeberry Siqueira. Rel.: Augusto Sherman. J.: 17/08/2022. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2539515%22>. Acesso em 02 nov. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 36. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022.

COELHO, Inocencio Martires. **Ativismo judicial ou criação judicial do direito**. Revista jurídica : Consulex . Ano 2010.

COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DIONISIO, Pedro de Hollanda. **O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. 3. reimp. São Paulo: Atlas, 2011.

FM, GCD-Rádio Amanda. **Nota da Prefeitura de Rio do Sul**. Rio do Sul, 10 set. 2019. Facebook: radioamandafm. Disponível em: <https://www.facebook.com/radioamandafm/photos/a.380667088620054/2558350427518365/?type=3> Acesso em 22 de nov. 2022.

FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 9. ed. Barueri, SP: Manole, 2015.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva: 2017.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle**. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 21 nov. 2022.

HERMENÊUTICA. Disponível em: <https://www.significados.com.br/hermeneutica/>. Acesso em 10 nov. 2022.

JUNCEK, Lene. **Grupo de Comunicação Difusora**. Dois Anos Depois, suspeitos aguardam interrogatório para que o processo da Operação Curupira entre na fase final. Publicado em 22 set. 2021 <https://www.gcd.com.br/2021/09/22/dois-anos-depois-suspeitos-aguardam-interrogatorio-para-que-processo-da-operacao-curupira-entre-na-fase-final/> Acesso em: 22 nov. 2022.

KIRIHATA, Renan. **Hermenêutica administrativa**, in Revista Jurídica Luso-Brasileira RJLB, Ano 4 (2018), nº 1, p.1203-1204. Disponível em: 2018_01_1199_1215.pdf (cidp.pt). Acesso em: 19 nov. 2022.

LIMA PINTO, Emerson de Lima. JUNG, Mariana Kovara. **Interpretação e direito administrativo: o contributo da hermenêutica jurídica para compreensão do direito e seus termos indeterminados**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi. vol. 4, n. 2. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwihucO2k7AhUospUCHT2fDgYQFnoECAoQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F7065439.pdf&usg=AOvVaw2ywaV_326d9h5zql1R6PBR. Acesso em: 10 nov. 2022

LIMA, Judson. **Vale do Itajaí Notícias**. Dois Secretários da Prefeitura de Rio do Sul estão entre os presos pelo GAECO na Operação Curupira: confira a lista dos investigados. Publicado em 11 set. 2019. <https://valedoitajainoticias.com.br/dois-secretarios-da-prefeitura-de-rio-do-sul-estao-entre-os-presos-pelo-gaeco-na-operacao-curupira-confira-a-lista-dos-investigados/> Acesso em 19 nov. 2022.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 6. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1957.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Manual didático de direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 38. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: Lei 14.230, de 25.10.2021 comentada artigo por artigo**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 11. Ed. Barueri, SP: Atlas, 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 10. ed., rev., atual. e reform. – Rio de Janeiro: Método, 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do direito administrativo**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO: Risco e fuga dos agentes públicos**. 2ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SODRÉ, Habacuque Wellington. **A Politização do poder judiciário como fator de ativismo judicial: conceituação e casos**. Fórum Administrativo: direito público. Ano 2011.

SOUSA, Francisco Arlem de Queiroz. **Direito administrativo do medo: o controle administrativo da gestão pública no Brasil**. 2021. 193 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021.

STRECK; TASSINARI; LEPPER, 2015, p. 55-56 apud DOS SANTOS, Rodrigo Valgas. **Disfunções do controle externo sobre os agentes públicos: risco, medo e fuga da responsabilização**. UFSC. Florianópolis, 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari; KANAYAMA, Ricardo Alberto. **A promessa que a Lei de Improbidade Administrativa não foi capaz de cumprir** in Publicações da Escola da AGU, São Paulo, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Chega de axé no direito administrativo**. Brasil Post. The Huffington Post, Editora Abril, 2014.

TEODORO, Laysa Guarino. **O controle disfuncional e excessivo da administração pública**. Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/4686648/o-controle-disfuncional-e-excessivo-da-administra%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica.pdf>. Acesso em 12 nov. 2022.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.