

DA ILEGALIDADE À IMPROBIDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO

THE ILLEGALITY OF THE IMPROBITY PUBLIC ADMINISTRATOR

Cristina Elena Bernardi Iaroszeski ¹

Sebastião Donizete Lopes dos Santos²

Wendell Luis Rosa³

RESUMO

Tentativa de discutir quais os princípios norteadores da atividade administrativa, de que forma demonstram a vontade máxima do Estado e vinculam toda a Administração Pública Direta e Indireta. Como alicerces da ordem jurídica, os princípios focalizam a estrutura superior da organização administrativa e servem de referencial em todos os níveis: legalidade, impessoalidade, moralidade, finalidade, eficiência e publicidade. O direito brasileiro centraliza a contrariedade a tais princípios o cerne dos atos de improbidade administrativa e sua reprovação legal, ao mesmo tempo em que fortalece o conjunto de instrumentos jurídicos destinados à proteção do patrimônio público econômico. Diante dessa proteção, verifica-se que está se protegendo também a finalidade do próprio Estado, que é o interesse público, bem como da proteção dos direitos fundamentais de todos os cidadãos.

PALAVRAS –CHAVE: Moralidade; Probidade; Legalidade.

ABSTRACT

Attempt to discuss what are the guiding principles of administrative activity, that way demonstrate the willingness of maximum State and shall be binding on all the Direct and Indirect Administration. As the foundation of the legal order, the principles focus on the upper frame of the administrative organization and serve as a reference in all levels: legality,

¹ Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela UNAERP; Advogada; Especialista em Direito Público – Novas tendências em Face da Constitucionalização do Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus Erechim - RS.

² Mestre em das Relações Sociais pela PUC-SP; Bacharel em Direito pela UNAERP; Participa do corpo docente da UNAERP.

³ Mestre em Direito pela UNAERP-SP; Graduado em Direito pela UNIFRAN-SP; Professor de Direito Penal na UNIFRAN-SP; Professor de Direito Penal na UNAERP-SP; Advogado.

impersonality, morality, finality, efficiency and publicity. The Brazilian law centralizes the opposition to such principles, the crux of the acts of Slav legal administrative and his reproof, at the same time strengthens the set of legal instruments for the protection of public assets economic. Has the finality of demonstrating how the protection of morality and probity form with which the public administrator keep their acts always within the law.

KEYWORD: Morality, probity, legality.

1 INTRODUÇÃO

O sistema jurídico é composto de normas que se expressam como princípios ou como regras. Harmonizar estes postulados de modo a concretizá-los, nas condições da administração pública real, implica a superação de obstáculos poderosos.

É necessário ressaltar que esses princípios gerais servem para definir, em linhas gerais, o itinerário do desempenho administrativo, bem como critérios postos pela ordem jurídica para a avaliação das condutas das pessoas que gerenciam e fazem atuar os órgãos e as entidades administrativas.

São consideradas regras que servem de interpretação das demais normas jurídicas, com a intenção de apontar os caminhos que devem ser seguidos pelo Estado e pelos aplicadores da lei. Têm a finalidade de eliminar lacunas, oferecendo harmonia para a ordem jurídica. Além disso, a tutela dos valores republicanos se concretiza sob a perspectiva dos deveres e dos valores, sempre, é claro, por meio de normas.

Esses princípios têm densidade superior, são constitucionais e exteriorizam a vontade maior do Estado, tornando-o compromissário de metas sociais. Assim, tais princípios devem ser lidos como vinculantes da Administração Pública, uma vez que traçam as fronteiras constitucionais do campo administrativo e o referencial de seu contínuo contato com a sociedade.

Portanto, para o tratamento adequado da máquina administrativa, é necessário conhecer o que são atos de improbidade administrativa, investigando as relações entre os princípios constitucionais-administrativos e o dever geral que o administrador público tem de zelar por sua observância, bem como os valores funcionais dele emergentes.

Assim, verifica-se que a probidade administrativa não se restringe, simplesmente, à observância de postulados éticos nem à singela conformidade com a legalidade. Invade o território maior onde convivem os direitos dos cidadãos e os poderes/deveres dos gestores públicos.

2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

Princípio vem do latim *principium* e tem significado variado, mas pode ser entendido como o início de tudo, nascedouro das coisas e dos seres, origem de tudo. Por outro lado, no direito, quando se fala em princípio, este tem a finalidade de organizar o sistema, agindo como ligação do conhecimento jurídico com o objetivo de atingir os fins desejados.

Segundo De Plácido e Silva, os princípios significam “[...] as normas elementares ou requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa” (SILVA, 1999, p. 639).

Desta forma, pode-se considerar que os princípios são um conjunto de regras que servem de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando a conduta que deve ser realizada.

Os princípios constitucionais são padrões de conduta que deverão ser seguidos pelos administradores públicos, pois constituem a estrutura dos fundamentos de validade de toda a ação administrativa.

Em razão do Estado Democrático de Direito vigente no Brasil, todo ato praticado pelo administrador público está adstrito ao cumprimento e obediência de todos os princípios insertos na Constituição Federal.

Contemplado sob a perspectiva da cidadania, os princípios constitucionais da Administração Pública constituem uma compromissária de confiança, no sentido de que as relações entre administradores e administrados devem, sempre, se desenvolver sob tais parâmetros. Os princípios norteadores da atividade administrativa estão elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, conforme segue.

1.1 DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA

Configurador do Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade é o que o qualifica e que lhe dá a própria identidade. Por isso mesmo é considerado o princípio basilar do regime jurídico-administrativo. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, "[...] é o fruto da submissão do Estado à lei." (MELLO, 2000. p. 71).

Sabe-se que o Estado de Direito se traduziu na conjugação de três postulados fundamentais: a tripartição dos poderes, a generalização do princípio da legalidade e a universalidade da jurisdição.

A tripartição de poderes versa sobre a dissociação da organização estatal, gerando a diferenciação de competências e o estabelecimento de mecanismos de limitação do poder por via do modo de sua estruturação (freios e contrapesos), evitando que um único órgão concentrasse todos os poderes próprios do Estado.

A observância da legalidade insere a atividade estatal no âmbito do direito e exige autorização legislativa para as ações e omissões estatais. E a universalidade da jurisdição produz o controle de validade dos atos estatais, permitindo a responsabilização dos sujeitos que atuarem inadequadamente.

Surgiu, assim, a concepção de que as atividades políticas desenvolvem-se dentro dos limites jurídicos, sendo a validade o principal critério de legitimação dos atos jurídicos. A compatibilidade dos atos da administração pública com a ordem jurídica é critério fundamental para a validade da atuação estatal.

A Constituição, em seu artigo 5º, II, ao determinar que "[...] ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei [...]", deu ao cidadão uma garantia fundamental e norteou a atividade administrativa do Estado por meio do Princípio da Legalidade.

Desta forma, o princípio da legalidade consagra a ideia de que o Administrador Público só pode agir de acordo com a lei e que, por conseguinte a atividade administrativa é atividade infralegal, sublegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.

No entendimento de Joaquim José Gomes Canotilho:

O princípio da Legalidade, atrás referido, será aqui entendido no sentido de que actualmente dá a doutrina a tal princípio. Isto significa que a administração está vinculada à *lei* não apenas num *sentido negativo* (a administração pode fazer não

apenas aquilo que a lei expressamente autorize, mas tudo aquilo que a lei não proíbe), mas num *sentido positivo*, pois a administração só pode actuar com base na lei, não havendo qualquer espaço livre da lei onde a administração possa actuar como um poder jurídico livre (CANOTILHO, 2003. p. 833).

O princípio da legalidade submete quem exerce o poder em concreto (administrador público) ao estrito cumprimento da lei e, assim, garante que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização da vontade geral.

Neste contexto, pode-se afirmar que, entre os particulares, prevalece a regra de que tudo aquilo que não for obrigatório nem proibido por lei é juridicamente autorizado e, quanto à atividade administrativa, é reconhecido que tudo aquilo que não for autorizado por lei é juridicamente proibido.

Além disso, todas as leis devem ser interpretadas de acordo com a Constituição e, ao se afirmar que a validade da atividade administrativa depende da compatibilidade com a lei, significa dizer que a atividade administrativa é determinada pela própria Constituição.

Assim, é indispensável não só a autorização superior da Constituição, mas também a manifestação concreta e determinada produzida por meio da lei.

Nestes termos, o RMS 16.536/PE, 6ª T., no trecho do voto do Ministro Celso Limongi, Desembargador convocado do TJSP disserta que:

Com o advento da Constituição da República de 1988 foi ampliado o conceito da legalidade, sob o prisma axiológico. Dentro desse conceito amplo de legalidade, a atividade administrativa deve estar pautada nos princípios gerais de direito e nos princípios constitucionais, sob pena de ser considerada ilegal, por não atender aos fins públicos colimados no Estado Democrático de Direito (BRASIL, 2014).

Portanto, tal princípio opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contrário ao poder monocrático ou oligárquico, pois, tem como raiz a ideia de soberania popular, de cidadania, uma vez que todo o poder emana do povo, de forma que os cidadãos é que são os detentores do poder nos termos do artigo 1º da CF:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 2014).

Por isso, o Estado Democrático de Direito realiza-se como governo do povo, pois não pode ele existir em um vácuo jurídico, necessita de obediência a certos parâmetros e formalidades que viabilizem a existência pelo povo.

O Estado Democrático de Direito é o elemento central da nova ordem constitucional. Vale lembrar que o sujeito da democracia é o povo, o funcionamento da democracia é regido por uma concepção institucionalista do Estado de Direito e a finalidade da democracia é o bem comum como um bem de todos. A Constituição de 1988 estabelece um "bem comum" que se impõe como finalidade ou objetivo para a sociedade e o Estado.

1.2 DA IMPESSOALIDADE

Decorre diretamente do princípio da igualdade, sendo todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer espécie, não pode a Administração Pública proceder de maneira a favorecer ou prejudicar indivíduos.

Contudo, sobre o conceito de igualdade, existem ressalvas a serem feitas, pois, conforme Robert Alexy, “[...] os conceitos de tratamento igual e tratamento desigual têm uma ambiguidade fundamental.” (2012. p. 416).

O igual deve ser tratado igualmente e o desigual, desigualmente. Se não houver razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então, o tratamento igual é obrigatório. Caso exista razão suficiente para o dever de um tratamento desigual, então, o tratamento desigual é obrigatório.

Em suma, este princípio mostra-se superior no sentido de equacionar, conforme disciplina Juarez de Freitas:

O controle sistemático que incentiva e obriga os agentes públicos a praticarem uma gestão desatrelada dos interesses mesquinhos e secundários, no compromisso com o direito fundamental-síntese à boa administração pública, que se traduz como cabal proibição de qualquer discriminação torpe e como dever simultâneo de efetuar a redução das desigualdades injustas (2004. p. 86 e 87).

Diante disso, demonstra-se a vedação constitucional de qualquer discriminação ilícita e atentatória à dignidade da pessoa humana, devendo a Administração Pública dispensar um tratamento isonômico a todos os administrados, em razão da proteção existente aos direitos e garantias fundamentais.

1.3 PRINCÍPIO DA FINALIDADE

É na finalidade da lei que reside o critério norteador de sua correta aplicação, pois quem desatende a finalidade desatende a própria lei.

De acordo com os ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello, “[...] o princípio da finalidade impõe que o administrador, ao manejar as competências postas a seu encargo, atue com rigorosa obediência à finalidade de cada qual.” (2000. p. 78).

Portanto, a finalidade pode ser concebida como um elemento da própria lei e, por isso, não se pode conceber o princípio da legalidade sem valorizar a finalidade, quer do princípio em si mesmo, quer das distintas leis que se expressa.

1.4 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

De acordo com este princípio, o administrador público deve cumprir bem suas tarefas, empregando, em tempo razoável, os meios apropriados e pertinentes ao melhor desempenho de sua função.

A administração pública deve buscar um aperfeiçoamento na prestação dos serviços públicos, mantendo ou melhorando a qualidade dos serviços com economia de despesas, utilizando-se de binômio qualidade nos serviços versus a racionalidade dos gastos.

Conforme as lições de Helio Saul Mileski:

Eficiência no exercício da atividade pública significa produzir ações adequadas para a satisfação do interesse público, com escorreita legalidade, no sentido de ser dado cumprimento a exigências e aos princípios da estrutura jurídico-constitucional, sem produzir qualquer lesão ao Estado Democrático de Direito (2003. p. 41).

Trata-se de dever que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com agilidade, esmero e rendimento funcional.

Conforme lição lapidar de Kildare Gonçalves Carvalho:

O princípio da eficiência foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/98. Relaciona-se com as normas da boa administração no sentido de que a Administração Pública, em todos os seus setores, deve concretizar suas atividades vistas a extrair o maior número possível de efeitos positivos ao administrado, sopesando a relação custo-benefício, buscando a excelência de recursos, enfim, dotando de maior eficácia possível as ações do Estado (2003, p. 303).

Cumpre-se destacar que a Emenda Constitucional nº 19/1998 aventura-se em concretizar o princípio da eficiência, pois estabeleceu valiosas inovações de aferição de desempenho e capacitação dos servidores públicos. Diante destas inovações, consegue aferir qual o nível que cada servidor público desempenha em sua função administrativa.

1.5 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Consagra-se o dever do administrador público de manter a plena transparência de todos os seus atos realizados em razão do exercício da função que exerce. A publicidade é considerada requisito de eficácia e moralidade, pois alcança todo o âmbito da atividade do Estado, seja no pertinente à divulgação oficial de seus atos administrativos, legislativos ou judiciais, bem como na comunicação que divulga os procedimentos internos.

A publicidade como princípio da administração pública abrange toda a atuação estatal, não somente sob o aspecto de divulgação de seus atos, bem como de demonstração de conhecimento da conduta interna de seus agentes.

Este princípio vem contemplado, além do artigo 37, *caput* da CF, também em manifestações específicas, como no artigo 5, XXXIII, da CF, do direito à informação sobre os assuntos públicos e no inciso XXXIV, alínea “b” do mesmo artigo, para o caso específico de certidão, além da garantia ao *habeas data*.

Além disso, a Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei 12.517 de 18 de novembro de 2011, é o novo paradigma em termos de Administração Pública. Traz e efetiva a transparência dos atos públicos mediante o direito do cidadão em acessar quaisquer

informações públicas, mesmo aquelas que não sejam de interesse direto e pessoal do cidadão. A norma constitucional a que se refere o art. 5º, XXXIII, já garantia o direito ao acesso à informação de interesse coletivo, todavia, não previa a forma pela qual isso seria garantido, gerando a possibilidade de desrespeito ou embaraço ao efetivo atendimento à norma constitucional.

1.6 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

A moralidade insculpida no artigo 37, *caput* da CF, disciplina que estão vedadas condutas eticamente transgressoras do senso moral médio superior da sociedade, as quais não comportam leniência e condescendência.

A moralidade administrativa é “[...] o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração [...]”, conforme define Maurice Hauriou, autor de *Précis de Droit Administratif* (SILVA, 2000, p. 652). Segundo esta definição, o princípio da moralidade não está ligado à consciência do agente, e sim ao conjunto de regras que podem ser observadas dentro de toda a administração pública, portanto, é extraído da própria administração.

Neste contexto, a administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos, violá-los significa a violação ao próprio Direito. Compreendem-se em seu âmbito os princípios da lealdade e da boa-fé que, conforme orienta Celso Antonio Bandeira de Mello:

A Administração deverá proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos (2000. p. 90).

O certo é que a moralidade do ato administrativo, em conjunto com sua legalidade e finalidade, constituem os pressupostos de validade sem os quais toda a atividade pública será ilegítima. Dessa forma, o princípio da moralidade não tem apenas aspecto ético, mas também jurídico, pois se consideram todas as normas e princípios dirigidos à Administração

Pública. Portanto, sua inobservância acarretará também a inobservância da legalidade e da finalidade e gerará desrespeito aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

2 DO DEVER DE MORALIDADE E DE PROBIDADE

A probidade pode ser considerada espécie do gênero moralidade administrativa a que alude o artigo 37, *caput* e seu §4º, da CF. O núcleo da probidade está associado ao princípio da moralidade administrativa, em que os atos atentatórios à probidade também ferem a moralidade administrativa.

A moral administrativa impõe aos agentes públicos a observância não só de uma legalidade formal, mas, sobretudo, das regras éticas que se incorporam ao ambiente institucional, tornando-se obrigatórias, juridicamente vinculantes, integrando, obrigatoriamente o conteúdo implícito das leis.

Em suas origens, a moral administrativa exerce uma dupla funcionalidade: expressar o ideal de legalidade substancial da Administração Pública e introduzir a necessidade de valoração das regras existentes, impulsionando a legalidade substancial.

Juntamente com o dever de probidade, há também toda uma gama de deveres públicos, que devem ser tipificados de acordo com o bem público que se deseja proteger. Ao dever de probidade, correspondem os direitos a uma eficiente e honesta Administração Pública, o que remete a uma fonte inesgotável de deveres públicos.

Diante disso, ofensas aos princípios da lealdade, da boa-fé, da boa administração estão implicitamente contidos na lei, ao lado das situações descritas como ensejadoras de punição. Entretanto, é importante ressaltar que é necessário verificar e detectar, na atuação do administrador público, as violações ao direito. Assim, sempre que houver quebra de confiança, de lealdade, de ética, haverá maus tratos à moralidade administrativa.

Em linhas gerais, no entendimento de Marcelo Figueiredo “[...] a probidade é, portanto, corolário do princípio da moralidade administrativa.” (FIGUEIREDO, 2009. p. 48).

Com o princípio contemplado na Constituição, todos os atos da Administração, do Executivo, do Legislativo e do Judiciário devem respeito a ele, além de almejar o controle objetivo da moralidade no caso concreto.

Entretanto, além de ser inconfundível com a moralidade comum, a moral administrativa tem a funcionalidade de alcançar as regras não escritas da administração pública, que são seus objetivos gerais.

No julgamento do Recurso Especial nº 695.718/SP, o Ministro Relator José Delgado do Superior Tribunal de Justiça expõe que:

A probidade administrativa é subprincípio decorrente da moralidade administrativa e dever dos agentes públicos, garantindo o direito público subjetivo acima destacado, atendendo à ideia de honestidade entre meios e fins empregados pela Administração Pública e seus agentes, influenciada por valores convergentes à noção de boa administração e de finalidade pública, bem como ao cumprimento de regras éticas administrativas que manifestem a vocação institucional do órgão ou entidade administrativa, preservando valores materiais e morais da Administração Pública e exigindo de seus agentes atuação conformada com os princípios e deveres do exercício da função pública. Exsurge a probidade administrativa como instrumento de atuação do princípio da moralidade administrativa (e dos demais princípios contribuintes ou elementares: impessoalidade, publicidade, imparcialidade, finalidade, razoabilidade) por meio de proibição de comportamentos infringentes (BRASIL, 2014).

Portanto, a violação de princípio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública, porque é a completa e subversiva maneira frontal de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo. A inobservância dos princípios pelos administradores públicos acarreta responsabilidade, nos termos da Lei 8.429/92, uma vez que esta censura condutas que não implicam, necessariamente, locupletamento de caráter financeiro ou material.

O que deve servir de inspiração para o administrador público é a vontade de fazer justiça para os cidadãos e para toda a população de uma maneira geral, sendo eficiente para com a própria administração. O cumprimento dos princípios administrativos, além de se constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada cidadão, bem como de toda a população.

Ademais, não satisfaz mais às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível apenas com a mera ordem legal, exige-se muito mais que isso. É necessário que a gestão da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania, à construção

de uma sociedade justa e solidária, bem como a satisfação dos direitos fundamentais de uma maneira geral.

Portanto, a elevação da dignidade do princípio da moralidade administrativa ao patamar constitucional é desnecessária, porque o Estado possui uma só personalidade, que é a moral consubstanciada na conquista da Nação que, incessantemente, por todos os seus segmentos, exige uma providência mais eficaz contra a prática de atos dos agentes públicos violadores desse preceito maior.

3 A ILEGALIDADE E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Consoante o artigo 37, §4º da CF, os atos de improbidade administrativa acarretam 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 e sem prejuízo da ação penal cabível (BRASIL, 2014).

A matéria está regulada desde 1992, na Lei nº 8.429, Lei de Improbidade Administrativa e tem aplicação geral em todas as esferas da Administração Pública, tendo em vista a sua natureza penal.

De acordo com Marçal Justen Filho,

[...] a improbidade administrativa consiste na ação ou omissão violadora do dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, que acarreta a imposição de sanções civis, administrativas e penais, de modo cumulativo ou não, tal como definido em lei. (2014. p. 1083).

Contudo, a improbidade se configura com a violação a um dever específico de moralidade. Pode haver ilicitude sem, necessariamente, haver improbidade, pois esta pressupõe um elemento subjetivo reprovável. Tem por regra que, para a configuração da improbidade, é necessário um elemento doloso, se houver culpa esta será exceção. Assim, somente se o sujeito violar conscientemente o dever de moralidade é que haverá improbidade.

Tanto é assim que a jurisprudência do STJ vem se dirigindo no seguinte sentido:

Se o bem jurídico protegido pela Lei de Improbidade é, por excelência, a moralidade administrativa, desarrazoado falar em aplicação do princípio da insignificância às condutas consideradas imorais pelo próprio magistrado. Não existe improbidade administrativa significativa e improbidade administrativa insignificante. O que há é irregularidade insignificante (e, por isso, não constitui improbidade) e irregularidade significativa (e, por isso, improbidade administrativa). No campo dos valores principiológicos que regem a Administração Pública, não há como fiscalizar a sua obediência com calculadora na mão, expressando-os na forma de reais e centavos. Logo, o princípio da insignificância não se presta para, após o juízo positivo de improbidade, exonerar, por inteiro e de forma absoluta, o infrator da aplicação das sanções – até da multa civil – previstas na Lei (REsp 892.818/RS, 2ª T., rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.11.2008, DJe 10.02.2010) (BRASIL, 2014).

Nesse sentido, outros aspectos devem ser levados em consideração, tais como a insignificância que, como regra, exclui a tipicidade da conduta. Na Lei de Improbidade Administrativa, a marca da improbidade é a tipicidade aberta, igualmente como o sentido de moralidade, pois a lei não prescreve, em *numerus clausus*, as condutas e tipos puníveis, vez que o legislador não tem como antecipar todas as ações contrárias à boa administração.

Assim sendo, a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo, e a ilegalidade só adquire status de improbidade quando a conduta antijurídica ferir os princípios constitucionais da Administração Pública em conjunto com a má-intenção do administrador.

Por isso, a improbidade administrativa, muito mais que um ato ilegal, deve traduzir necessariamente a falta de boa-fé, a desonestidade, uma vez que a probidade é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial na Constituição Federal. A Probidade consiste no dever de o funcionário servir a administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem que se aproveite dos poderes ou facilidades de sua atribuição, em proveito pessoal ou de outrem a quem deseja favorecer. É o desrespeito a este dever que gera a improbidade administrativa.

Segundo Fábio Medina Osório, a “[...] improbidade é uma imoralidade administrativa qualificada.” (OSÓRIO, 2013. p.76). Deve ser assim considerada porque a moral administrativa abrange a ética institucional, pois a moral administrativa é considerada como fonte do dever de probidade administrativa.

Certo é que a ilegalidade é a exteriorização de diversas condutas negativas, perfazendo uma antijuridicidade formal, mas que não tem verticalidade suficiente para perfazer um conceito de improbidade administrativa. O que se pode afirmar com certeza é que

um ato de improbidade administrativa é um ato ilegal, mas nem todo o ato ilegal possui uma carga negativa que seja inerente ao ato de improbidade.

Neste sentido, verifica-se que, se o administrador público for probo, agir sempre dentro da moralidade, estará ele protegendo a finalidade máxima da administração que é o interesse público, além de proteger também os direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos.

Portanto, a premissa é verdadeira. Ser probo e agir dentro da moralidade significa dizer que o administrador público agiu dentro da legalidade. Se o administrador for ímprobo e imoral, seus atos também serão ilegais.

4 CONCLUSÃO

Os princípios da administração pública têm a finalidade de harmonizar e concretizar os postulados que norteiam a vida do administrador público, demonstrando a superação de inúmeros obstáculos.

Ressalta-se que os princípios servem de alicerces, uma vez que são o conjunto de regras que traçam uma conduta que deverá ser observada constantemente pela máquina administrativa.

Estes padrões de condutas, por terem uma carga constitucional, idealizam a conduta máxima superior a ser seguida, constituindo a estrutura dos fundamentos de validade de toda a ação administrativa, uma vez que foram contemplados à luz da cidadania e se perfazem na proteção do interesse coletivo e dos direitos e garantias fundamentais. Estes princípios elencados no artigo 37, *caput* da CF, configuram o próprio Estado Democrático de Direito.

Desta forma, como toda a atividade administrativa necessita de validade para que todos os seus atos jurídicos sejam legítimos, é fundamental observar cada princípio constitucional para que não haja um desvio de poder, um desvio de finalidade.

A administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará a violação do próprio direito, configurando ilicitude em conformidade com o artigo 37 da CF, com violação dos princípios da legalidade e da boa-fé.

Entretanto, deve-se levar em consideração a conduta do agente público, no exercício de sua função pública. Se houver atos eivados de vícios de improbidade, haverá presunção de inobservância do dever de moralidade, constituindo, assim, a quebra da finalidade e, por consequência, uma ilegalidade. A improbidade administrativa se caracteriza na ação ou omissão violadora do dever constitucional de moralidade no exercício da função pública.

Conclui-se, então, que de uma ilegalidade nem sempre ocorrerá uma improbidade administrativa, mas de uma improbidade sempre haverá uma ilegalidade.

Os atos de improbidade, tanto a má gestão pública gravemente desonesta, quanto aquela intoleravelmente ineficiente, têm relação com a violação da legalidade. A conduta legal pode ser imoral, mas não pode configurar uma ilegalidade, porque esta é considerada uma ilegalidade comportamental.

Portanto, se o gestor público agir dentro da legalidade, da publicidade, da impessoalidade, da finalidade, da eficiência e da moralidade, estará respeitando o princípio máximo do Estado, que é o interesse coletivo ou interesse público, e importará na própria proteção de todos os direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL, Jus Brasil. **Jurisprudência**. Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8579073/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms.16536-pe-2003-0102707-3/inteiro-teor-13669277>>. Acesso em: 07 fev. 2014.

BRASIL. Planalto, 2014. **Constituição Federal**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2014

BRASIL, **Jurisprudência Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1765350&sReg=200401471093&sData=20050912&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 02 fev. 2014.

BRASIL, **Jurisprudência Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602191826&dt_publicacao=10/02/2010>. Acesso em: 15 fev.2014.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2003.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos**. São Paulo: Malheiros, 2009.

CARVALO, Kildare Golçalves. **Direito Constitucional Didático**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. São Paulo: RT, 2003.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**. São Paulo: RT, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 15ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.