

TEORIA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Má gestão pública • Corrupção • Ineficiência

6ª edição revista, atualizada e ampliada

Atualizada com:

- **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa
(Lei 14.230/2021)**
- **Conceito constitucional de Improbidade Administrativa
(art. 37, § 4º, da CF)**
- **Constitucionalidade da Improbidade culposa
em leis esparsas**

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**



Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Emanuel Silva, Karolína de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Conteúdo Editorial Júnior: Bárbara Baraldi

Estagiários: Ana Carolina Francisco, Francisco Prado e Marco Antonio Fonseca

Produção Editorial

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Thyara Pina da Silva

Analistas de Operações Editoriais: Carina Baptista, Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes,

Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Gabriela Cavalcante Lino e Victória Menezes Pereira

Estagiários: Beatriz Hammond, Bianca Satie Abduch, Caroline Dubovicki e Gabrielly N. C. Saraiva

Capa: Linotec

Adaptação da Capa: Ariel Villalba e Cinthia Riveros

Lider de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araújo e Rodrigo Araújo

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Estagiária de Produção Gráfica: Ana Paula de Araújo Evangelista

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Osório, Fábio Medina

Teoria da improbabilidade administrativa : má gestão pública : corrupção :
ineficiência / Fábio Medina Osório. -- 6. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo :
Thomson Reuters Brasil, 2022.

Bibliografia.

ISBN 978-65-260-0938-3

1. Administração pública e moralidade
2. Corrupção administrativa
3. Direito administrativo
4. Ilícito administrativo
5. Má administração pública
6. Responsabilidade administrativa I. Título.

22-116863

CDU-35.086

Índices para catálogo sistemático:

1. Improbabilidade administrativa : Direito administrativo 35.086
Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

SUMÁRIO

PREFÁCIO À PRIMEIRA EDIÇÃO – <i>Eduardo Garcia de Enterría</i>	9
NOTA À SEXTA EDIÇÃO	11
NOTA À QUINTA EDIÇÃO	13
NOTA À QUARTA EDIÇÃO	15
NOTA À TERCEIRA EDIÇÃO	17
NOTA À SEGUNDA EDIÇÃO	19
INTRODUÇÃO – Um problema de nosso tempo: o impacto da má gestão pública nas sociedades contemporâneas e a importância da ética de responsabilidade	27
1. Ética de responsabilidade	30
2. O tema da corrupção na sociedade globalizada: um breve olhar aos índices de Transparência Internacional	32
3. O tema das desonestidades funcionais não corruptas e as intoleráveis ineficiências dos agentes públicos	36

PRIMEIRA PARTE

Improbidade administrativa como espécie de má gestão pública

CAPÍTULO I – O diagnóstico da improbidade administrativa como espécie de má gestão pública no cenário comparado	43
1. Os níveis de desonestidade e ineficiência funcionais dos agentes públicos desde uma perspectiva ético-normativa	44
1.1 Boa gestão pública: observações gerais	44
1.1.1 Imperativo ético da boa gestão pública na pós-modernidade e a perspectiva de responsabilidade dos agentes públicos	47
1.1.2 Imperativo ético de imputação	50
1.2 Má gestão pública: observações gerais	51
1.2.1 Desonestidade funcional dos homens públicos e suas flutuações ético-normativas	55
1.2.2 A ineficiência funcional dos homens públicos e suas flutuações ético-normativas	62

2. Improbidade na perspectiva do direito comparado: uma visão panorâmica.....	64
2.1 Nações Unidas e o Código Internacional de Conduta dos titulares de cargos públicos	65
2.2 <i>Mauvaise Administration</i> na União Europeia e a grave negligência ao lado da desonestidade.....	66
2.3 A desonra e a improbidade na jurisprudência do Conselho de Estado francês	67
2.4 Má gestão pública italiana: desgoverno e desonestidade	70
2.5 Má gestão pública espanhola: improbidade, corrupção e ineficiência	73
2.6 Má gestão pública argentina: proibidade e ética institucional	75
2.7 <i>Maladministration</i> nos modelos teóricos de <i>common law</i>	76
2.8 A evolução internacional no combate à corrupção e à má gestão pública.....	78
CAPÍTULO II – O diagnóstico da improbidade administrativa como espécie de má gestão pública no direito brasileiro.....	81
1. Improbidade e desonra: a perspectiva da imoralidade administrativa no sistema brasileiro.....	81
1.1 Moral administrativa e as raízes da probidade dos agentes públicos.....	83
1.1.1 Boa-fé objetiva.....	85
1.1.2 Formação das regras não escritas da Administração Pública e a avaliação dos deveres públicos existentes.....	86
1.2 Moralidade subjetiva: os fundamentos da responsabilidade pessoal dos funcionários públicos	89
1.2.1 Fundamentos gerais da responsabilidade pessoal.....	90
1.2.2 Tipos de responsabilidade pessoal dos agentes públicos.....	92
1.3 Virtudes e pecados profissionais dos agentes públicos no marco da moralidade administrativa: a desonra do <i>improbis</i> e a perspectiva de sua responsabilidade jurídica.....	101
2. O histórico da improbidade administrativa como espécie de má gestão pública no direito brasileiro	105
2.1 Perspectiva constitucional	105
2.2 Perspectiva legal	108
CAPÍTULO III – Deveres públicos e probidade administrativa: uma perspectiva geral...	112
1. Universo dos deveres públicos.....	112
1.1 Deveres positivos e negativos.....	112
1.2 Deveres fundamentais conectados às exigências de mínima honestidade profissional e/ou mínima eficiência funcional.....	114
2. O dever de obediência à legalidade administrativa.....	118
2.1 Fundamentos gerais do dever de obediência à legalidade.....	118
2.2 Crise da legalidade: os novos paradigmas e a construção de modelos normativos	121

3. Deveres públicos complementares à legalidade	125
3.1 Lealdade institucional.....	126
3.2 Honestidade administrativa.....	132
3.3 Imparcialidade administrativa	139
3.4 Eficiência administrativa	145
3.5 Probidade administrativa e legalidade.....	161

SEGUNDA PARTE

As características gerais da improbidade administrativa no sistema brasileiro

CAPÍTULO I – A Lei Geral de Improbidade Administrativa (LGIA): natureza e alcance...	165
1. Código Geral de Conduta dos agentes públicos brasileiros.....	165
1.1 Natureza e alcance dos Códigos Gerais de Conduta	167
1.1.1 Modelos de Códigos descentralizados	172
1.1.2 Modelos de Códigos centralizadores	173
1.2 A Lei de Improbidade Administrativa e suas dimensões gerais.....	176
1.2.1 Administrações Públicas em sentido amplo: atos legislativos, jurisdicionais e administrativos.....	178
1.2.2 Gestão pública.....	181
1.2.3 Agentes públicos e particulares: nota preliminar sobre a suposta imunidade de certos agentes políticos e a incidência do foro por prerrogativa de função.....	182
2. Sobre a utilidade dos Códigos Gerais na luta contra a falta de probidade administrativa.....	194
3. Natureza jurídica das sanções aos atos de improbidade administrativa.....	200
3.1 Sanção administrativa e ato de improbidade	203
3.1.1 Retomada dos fundamentos históricos do direito administrativo sancionador.....	203
3.1.2 O conceito de sanção administrativa no direito brasileiro: nossa proposta e sua aplicabilidade à improbidade administrativa.....	206
3.1.3 Improbidade como espécie de ilícito administrativo	210
3.2 Devido processo legal punitivo da improbidade administrativa e o regime jurídico do direito administrativo sancionador.....	218
3.3 Improbidade e crimes de responsabilidade: balanço de uma relação histórica.....	228
CAPÍTULO II – Estrutura normativa da conduta ilícita na Lei Geral de Improbidade Administrativa.....	233
1. Funcionalidade diversificada dos dispositivos gerais e casuísticos legais.....	235
1.1 Violação das proibições dos arts. 9.º, 10 e 11 da Lei Geral e sua estrutura normativa	238

1.2	Violação das proibições dos incisos e sua estruturação normativa	241
1.3	Improbidade culposa: constitucionalidade	249
2.	Normas sancionadoras em branco	253
3.	Estrutura analítica do ato de improbidade administrativa	258
3.1	Ações e/ou omissões dos agentes públicos no desempenho de suas atribuições ou em razão delas	258
3.2	Desvalor do resultado e da ação	264
3.3	Tipicidade proibitiva: o injusto culpável	268
3.4	Imputabilidade geral do sujeito	274
3.5	Causalidade normativa adequada	276
3.5.1	Atos decisórios	277
3.5.2	Atos de opinião	278
3.5.3	Atos materiais	279
3.5.4	Atos de terceiros	280
4.	O objeto de proteção do ato <i>improbis</i>	281
4.1	Vedação à grave agressão aos direitos fundamentais conectados à boa Administração Pública	282
4.2	Vedação à grave agressão às normas da cultura político-administrativa vigente	286
CAPÍTULO III – Adequação típica do ato de improbidade administrativa		293
1.	Perspectiva geral dos tipos sancionadores	293
2.	Tipologia tradicional da improbidade administrativa: balanço preliminar	299
2.1	Subornos e propinas: caminhos da corrupção pública	304
2.2	Nepotismo: interesses incestuosos no setor público	305
2.3	Conflitos de interesses com vantagens indevidas	309
CAPÍTULO IV – Tipicidade geral da improbidade administrativa: classificação por critérios		312
1.	Cláusula geral de improbidade por violação às normas que presidem a Administração Pública e sua casuística	315
1.1	Da lesividade relevante ao bem jurídico tutelado e da exigência de dolo específico	318
1.1.1	Fins proibidos em lei e regulamentos: a dimensão da normativa aplicável à matéria	322
1.1.2	Fins privados ilícitos: a supremacia do interesse público sobre o particular	324
1.1.3	Fins de obtenção de vantagens econômicas indevidas	326
1.1.4	Fins não patrimoniais: interesses diretos e indiretos	326
1.1.5	Fins públicos ilícitos: interesses secundários e primários	328
1.2	Omissão e descumprimento na prática de atos inerentes ao ofício e o dever de prestar contas	337

1.3	Grave quebra de sigilo funcional.....	340
1.4	Grave negativa de publicidade para os atos oficiais.....	345
1.5	Grave produção de ilicitude em concurso público ou sua dispensa indevida; fraude em processo licitatório.....	347
2.	Cláusula geral de improbidade por violação às normas que presidem a Administração Pública e o erário.....	348
3.	Cláusula geral de improbidade por violação às normas que presidem a Administração Pública e a evolução patrimonial direta ou indireta dos agentes públicos...	354
3.1	Recebimento indevido de vantagens pecuniárias em razão das funções....	358
3.1.1	A medida das vantagens pecuniárias.....	360
3.1.2	A dimensão da vantagem indevida.....	362
3.1.3	A percepção de vantagens de quem tem interesses concretamente expostos às atribuições públicas do agente: uma primeira observação sobre percepção de vantagens decorrentes de conflitos de interesses.....	363
3.2	Preços dissonantes do mercado e negócios públicos ilícitos.....	365
3.3	Uso de patrimônio público para fins privados.....	366
3.4	Enriquecimento desproporcional sem causa aparente.....	372
3.5	Atividades com conflito de interesses concretos.....	376
	CONCLUSÃO.....	379
	BIBLIOGRAFIA.....	383
	ANEXO – JURISPRUDÊNCIA.....	421
	OBRAS DO AUTOR.....	433