

Como cediço, a inexigibilidade de licitação decorre da contratação de todos os estabelecimentos comerciais interessados em firmar ajustes com a Administração, desde que preencham as condições mínimas para tanto necessárias. A inexigibilidade decorre da inviabilidade de competição, por dois motivos. Primeiro, porque todos os interessados serão contratados e segundo porque os valores do contrato são previamente fixados pela Administração.

A Procuradoria-Geral do Estado, no Parecer PA-3 nº 348/93, também devidamente aprovado pelo senhor procurador-geral do Estado, e de caráter vinculante para a Administração, já admitiu a inexigibilidade de licitação em decorrência do credenciamento de todos os interessados em contratar com a Administração. Sustentou-se naquele parecer que “caso (...) a Administração vá aceitar todas as ‘propostas’, desde que atendidos certos requisitos previamente estabelecidos, não se há de cogitar de licitação ou de procedimento equivalente”.

Como cediço, a opção pelo credenciamento, desde que observados os pressupostos assentados, notadamente no que se refere à preservação dos princípios da isonomia, da economicidade e da motivação, é admitida pela doutrina e pela jurisprudência dos Tribunais de Contas.

Sendo assim, considerando que o Detran/SP teria observado integralmente orientação jurídica sobre o tema (PGE), não teria a autarquia “descumprido” dolosamente a orientação do Ministério Público; razão pela qual, não se poderia falar em conduta ímproba. Justamente porque ausente qualquer comprovação de má-fé ou desonestidade, a Petição Inicial foi rejeitada.

Não se conformando, interpõe o *parquet* o presente Recurso de Apelação, requerendo a reforma integral da r. Sentença. Contudo, e conforme ficará a seguir demonstrado, a pretensão recursal do Ministério Público não merece prosperar, devendo a r. Sentença que rejeitou a Inicial, ser mantida em sua integralidade.

DA LEGALIDADE DA CONCESSÃO DO VALE-REFEIÇÃO. DA AUSÊNCIA DE DESONESTIDADE OU MÁ-FÉ. DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONDUTA ÍMPROBA.

Dentro da absoluta legalidade, e amparado por parecer jurídico¹ da área consultiva da Procuradoria-Geral do Estado, aprovado pelo sr. procurador-geral do

1 Parecer PA nº 76/2015.

Estado, e de *caráter vinculante* para administração pública, o Detran/SP começou a fornecer auxílio-refeição a *todos* os servidores da autarquia.

Inicialmente, o benefício tinha sido instituído apenas para os servidores lotados em repartições que não possuíam local para as refeições. Com a edição da Portaria Detran nº 160, de 25 de março de 2016, o benefício de vale-refeição foi instituído para todos os servidores, independentemente de seu local de lotação.

A concessão de tal benefício é prática comum da Administração Pública, tanto é que a própria Portaria concedendo o vale-refeição aos servidores do Detran salientou se tratar de benefício instituído por diversas secretarias e autarquias, inclusive com a aprovação pelo Tribunal de Contas.

O recebimento de benefício alimentar não é vantagem funcional *stricto sensu*, pois não possui efeitos pecuniários, já que não se incorpora ao salário de qualquer forma. Logo, desnecessário que seja instituído por lei; inexistindo ilegalidade no benefício concedido pelo Detran/SP.

O art.128 da Constituição Estadual exige *lei* para a concessão de vantagens de qualquer natureza - vantagens **pecuniárias**. Não há proibição para o fornecimento de gêneros alimentícios *in natura* ou mediante a contratação de restaurantes custeados com tíquete próprio.

Logo, a alegação do Ministério Público de que haveria improbidade na concessão de um benefício não instituído por lei não prospera: repisa-se, **não se trata de vantagem pecuniária, mas de fornecimento de alimentos, vantagem essa transitória, decorrente do vínculo com a Administração, que não se incorpora ao salário para nenhum fim.**

Além do mais, tampouco há qualquer vedação para o fornecimento de outro benefício *in natura* além do auxílio-alimentação, percebida por servidores com remuneração bruta de até 141 Ufesp (auxílio instituído pela Lei nº 7.254/91). Também há Parecer vinculante nesse sentido (Parecer PA nº 76/2015) exarado pela Procuradoria-Geral do Estado, instituição responsável pela advocacia do Estado de São Paulo, possibilitando o fornecimento de alimentação por mais de uma forma.

Assim, o benefício do auxílio-alimentação pode conviver com o sistema de refeições subsidiadas.

Portanto, não há ilegalidade na concessão do benefício. E, ainda que houvesse, o que se deduz apenas para fins de argumentação, ainda assim não se poderia falar

em improbidade, já que ausentes os elementos que a tipificariam, notadamente o dolo do agente público, eis que agiu amparado por pareceres da Procuradoria-Geral do Estado.

Cumpre destacar que o fornecimento de vale-refeição é uma prática comum na Administração Pública, validado pelo Tribunal de Contas e em conformidade com a orientação de seu órgão jurídico.

Para que se pudesse falar em improbidade, dever-se-ia comprovar a desonestidade ou má-fé do agente público, ou, em outras palavras, que o então superintendente do Detran objetivasse, com a concessão do benefício, alguma vantagem ou fim escuso. Ausente o dolo do agente público, não há que se falar em improbidade administrativa. Nesse sentido é o entendimento consolidado do C. STJ:

“(...) a caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico.” (REsp 772.241/MG, rel. min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/9/2011.)

“(...) a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10.” (STJ, AIA nº 30/AM, rel. ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/9/2011.)

Assim, além da regularidade e legalidade do próprio ato, não existem fundamentos para a propositura de uma ação de improbidade! Não foi comprovada qualquer má-fé ou dolo na concessão do benefício, agindo o agente público em estrita conformidade com a lei, e com o respaldo da orientação jurídica do órgão competente (Parecer com efeito vinculante para toda a Administração!).

Ora, uma autarquia ou qualquer órgão da Administração Pública não poderia ser responsabilizada pela prática de ato ímprobo apenas porque não observou entendimento diverso do Ministério Público.

Conforme mencionado, respeita-se entendimento diverso de qualquer órgão de controle. Contudo, a instituição do benefício ocorreu com respaldo de orientação jurídica, aprovação do Tribunal de Contas e com base no entendimento de que se trata de concessão legal e regular, inexistindo quaisquer motivos para que não seja concedido o benefício aos servidores públicos lotados na autarquia estadual.

Com efeitos, faltavam elementos essenciais para que se pudesse ser ajuizada Ação de Improbidade Administrativa. Justamente porque inexistente ato ímprobo, a douta magistrada de primeiro grau acertadamente rejeitou a Petição Inicial, eis que, usando as palavras da d. magistrada sentenciante, *“a fundamentação tecida na Inicial pretende ampliar, de forma indevida, e até mesmo temerária, o alcance da Lei nº 8.429/92, ao estendê-lo a situações burocráticas exigidas do administrador público no desempenho de suas atribuições, sejam tidas como omissão quanto a seus deveres”*.

São essas mesmas razões invocadas pela r. Sentença que conduzirão ao impro- vimento do presente apelo.

DA AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CREDENCIAMENTO. INE- XISTÊNCIA DE COMPETIÇÃO. LEGALIDADE.

De acordo com o Ministério Público, haveria violação ao dever de licitar pelo simples fato de o Detran ter procedido o credenciamento de restaurantes para a uti- lização do vale-refeição. Segundo o *parquet*, deveria ter ocorrido processo licitatório para a escolha de restaurantes.

Contudo, com o devido respeito, tampouco há que se falar em ilegalidade, já que se trata de caso de inexigibilidade de licitação.

Isso porque **todos** os restaurantes interessados podem se credenciar, respei- tando os critérios estabelecidos pela Administração Pública. Logo, trata-se de um típico caso de **inexigibilidade de licitação**, vez que ocorrerá contratação de **todos** os estabelecimentos comerciais interessados em firmar ajustes com a Administração, desde que preencham as condições mínimas para tanto necessárias.

A inexigibilidade decorre da inviabilidade de competição, por dois motivos. Primeiro, porque todos os interessados serão contratados, caso preencham os requi- sitos necessários, e segundo porque os valores do contrato são previamente fixados pela Administração.

Sob o aspecto formal, observa Marçal Justen Filho que *“a Administração deverá editar um ato de cunho regulamentar, fundado no reconhecimento da ausência de exclusão de contratação de um número indeterminado de particulares para atendimento a certas necessidades, no qual serão estabelecidas as condições, os requisitos e os limites não apenas para as futuras contratações como também para*

que os particulares obtenham o credenciamento – ato formal por meio do qual o particular é reconhecido como em condições de contratação”.

A Procuradoria-Geral do Estado, no Parecer PA-3 nº 348/93, também devidamente aprovado pelo senhor procurador-geral do Estado, e de caráter vinculante para a Administração, já admitiu a inexigibilidade de licitação em decorrência do credenciamento de todos os interessados em contratar com a Administração. Sustentou-se naquele parecer que “caso (...) a Administração vá aceitar todas as ‘propostas’, desde que atendidos certos requisitos previamente estabelecidos, não se há de cogitar de licitação ou de procedimento equivalente”.

Conforme editais de credenciamento juntados aos autos, restou observado o princípio da isonomia, uma vez facultado a todos os interessados a possibilidade de credenciamento.

Como cediço, a opção pelo credenciamento, desde que observados os pressupostos assentados, notadamente no que se refere à preservação dos princípios da isonomia, da economicidade e da motivação, é admitida pela doutrina e pela jurisprudência dos Tribunais de Contas.

Portanto, conforme bem-aludido no PARECER PA nº 290/2007, já anexado aos autos, aprovado pela então subprocuradora-geral do Estado MARIA CHRISTINA TIBIRIÇÁ BAHBOUTH, e pelo então procurador-geral do Estado MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO, portanto com caráter vinculante à Administração Pública, “(i) *inexiste obstáculo para a Administração Pública fornecer refeições aos servidores públicos, em face do disposto no artigo 128 da Constituição Estadual (pareceres PA nº 375/1994, CJ-F nº 257/1992 e PA nº 276/2000); (ii) é inviável a contratação de associação de servidores públicos, com inexigibilidade de licitação, objetivando o fornecimento de refeições aos seus membros (pareceres PA nº 77/97 e PA nº 50/2000); (iii) a contratação, mediante prévio credenciamento, é regular, pois todos aqueles interessados em firmar tais ajustes, que preenchem as condições necessárias para tanto, serão beneficiados. Trata-se de hipótese de inexigibilidade de licitação, não havendo necessidade de disputa, na medida em que todos os interessados aptos serão contratados por um preço previamente fixado pela Administração”.* (Destaquei)

O fato de o benefício não ter sido estabelecido por lei e permitir o credenciamento, não significa que a Administração Pública não tenha observado as demais formalidades para o credenciamento e pagamento dos vales-refeição.

Foi realizada pesquisa de preço de mercado, foram reservados reserva de orçamento para pagamento dos vales, edital de habilitação e contratação dos restaurantes. E não há qualquer comprovação por parte do autor da ação de que não tenha ocorrido observância dos requisitos legais para o credenciamento dos restaurantes interessados.

Logo, o que se verifica é que inexistente ilegalidade apta a justificar a suspensão do vale-refeição. A instituição do benefício é prática recorrente dentro da Administração Pública, inclusive dentro do próprio Ministério Público. E, justamente, por não se tratar de vantagem pecuniária, não necessita de autorização legislativa, entendimento esse ratificado pelo Tribunal de Contas.

A possibilidade de rejeição da Petição Inicial vai justamente no sentido de filtrar as ações que não tenham base sólida e segura de indícios de ato ímprobo, e que de modo temerário, como reconhecido na r. Sentença, procurem alargar a interpretação da Lei federal nº 8.429/92. E, no caso em tela, foi comprovado que a atuação da Administração Pública observou todo o procedimento formal, orientação jurídica da Procuradoria-Geral do Estado, instituição responsável pela advocacia do Estado, nos termos do artigo 99 da Constituição Estadual, e entendimento da Corte de Contas Estadual, sendo descabido falar em ilegalidade tipificada, má-fé ou desonestidade. Logo, de rigor a manutenção da rejeição da Petição Inicial.

PEDIDO:

Por todo o exposto, o Departamento Estadual de Trânsito do Estado de São Paulo requer seja negado provimento ao Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público, mantendo-se integralmente a r. Sentença que indeferiu a Petição Inicial.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 16 de março de 2017.

RENATA LANE
Procuradora do Estado
OAB/SP Nº 289.214

REGISTRO: 2018.0000595833

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1017409-51.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SP, são apelados **** e DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO - DETRAN.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Nos termos do art. 942 do CPC, em julgamento estendido, negaram provimento ao recurso. Vencido o relator sorteado, que declara. Acórdão com o 3º juiz.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este Acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI, vencedor, RENATO DELBIANCO, vencido, VERA ANGRISANI (Presidente), LUCIANA BRESCIANI E CARLOS VON ADAMEK.

São Paulo, 31 de julho de 2018.

CLÁUDIO AUGUSTO PEDRASSI

Relator designado

VOTO Nº 17.995

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1017409-51.2016.8.26.0053

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADOS: DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO – DETRAN E OUTRO

VARA DE ORIGEM: 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE SÃO PAULO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Ação Civil Pública. Decisão que indeferiu a Petição Inicial. Alegação de improbidade administrativa pela concessão de vale-alimentação. Causa de pedir fundada na ilegalidade da concessão do benefício e na dispensa indevida de licitação. Existência da Lei estadual nº 7.524/91 que prevê possibilidade do benefício, inclusive para as autarquias, além de parecer da Procuradoria do Estado quanto à possibilidade da concessão. Dispensa de licitação que não se verifica como irregular. Inexistência de concorrência ou de escolha entre licitantes, mero credenciamento administrativo, aberto a todos aqueles que atendam às condições previstas. Inteligência dos arts. 37, XXI, da CF, e do art. 25 da Lei nº 8.666/93. Possibilidade de outras irregularidades não devidamente apuradas nem apontadas adequadamente na Petição Inicial. Inviabilidade da demanda na forma como foi ajuizada. Inaplicabilidade do princípio *in dubio pro societate* ao caso, ante a causa de pedir que fundamenta o pedido. Necessidade de readequação da ação. Petição Inicial indeferida. Extinção sem julgamento de mérito. Sentença mantida. Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença de fls. 3.456/3.464 que, em sede de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo (Detran) e outro, indeferiu a Petição Inicial, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, c.c. art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou o autor, Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 3.483/3.522), aduzindo, em síntese, que o Detran/SP, por intermédio de seu então coordenador, sr. *****, celebrou diversos contratos de credenciamento com diversos estabelecimentos comerciais do ramo de alimentação, para o fornecimento de refeições aos

servidores daquelas unidades, valendo-se do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

Argumenta que, na prática, além da percepção do auxílio-alimentação, instituído por lei a todos os servidores, alguns passaram a receber também um “vale diário”, no valor de R\$ 15,00, para utilização nos restaurantes credenciados instalados nas proximidades da sede e unidades beneficiadas com a medida.

Afirma que foram despendidos R\$ 6.577.169,53, até abril de 2015, sem que houvesse autorização legal específica para tanto.

Assevera ter havido ofensa aos princípios da legalidade, isonomia e exigibilidade de licitação.

Sustenta que a decisão que rejeitou a Petição Inicial encontra-se desprovida de fundamentação, ao arrepio do disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Invoca o princípio *in dubio pro societate*, não estando configurada a hipótese do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92. Foram ofertadas Contrarrazões (fls. 3.580/3.592).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do apelo interposto (fls. 3.618/3.625).

É o relatório.

1. Trata-se de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público em face do Departamento Estadual de Trânsito do Estado de São Paulo - Detran/SP e seu presidente, sr. ****, sob o argumento de que, a partir de 2012, foram celebrados contratos de credenciamento com diversos estabelecimentos comerciais do ramo alimentício, por meio de inexigibilidade de procedimento licitatório, para fornecimento de refeições aos servidores de algumas unidades da capital e grande São Paulo, em detrimento dos demais que se encontram lotados em outras unidades, não obstante o fornecimento ordinário de auxílio-alimentação (para todos os servidores).

A causa de pedir da ação é basicamente a inexistência de autorização legal para a expedição dos vales-refeição.

Além disso, a indevida dispensa da licitação, no credenciamento dos restaurantes aptos a receber tais vales.

Para tanto, basicamente formulou os seguintes pedidos: (i) seja determinado ao Detran/SP, ainda liminarmente, que se abstenha de emitir os vales-refeição da

forma como narrada na Petição Inicial, bem como se abstenha de efetuar quaisquer pagamentos aos estabelecimentos comerciais credenciados, sob pena de multa diária, julgando-se procedente o pedido; (ii) seja reconhecida e declarada a nulidade integral de todos os Procedimentos de Inexigibilidade de Licitação deflagrados pelo Detran/SP para a contratação de serviços de fornecimento de refeições, mediante a emissão de “vales”, em especial os de nº 618.754-4/2012 (Sede - Edital de Credenciamento nº 001/2012), nº 789.454-6/2012 (São Bernardo do Campo - Edital de Credenciamento nº 005/2012), nº 789.457-0/2012 (Interlagos - Edital de Credenciamento nº 001/2012), 789.460-0/2012 (Aricanduva - Edital de Credenciamento nº 002/2012), nº 789.463-5/2012 (Armênia - Edital de Credenciamento nº 006/2012), nº 811.127-8/2012 (Guarulhos - Edital de Credenciamento nº 002/2013), bem como de todos os atos deles decorrentes, em especial, os respectivos contratos de “prestação de serviços de fornecimento de refeições”, as notas de empenho, as liquidações e os pagamentos; (iii) seja julgada procedente a ação para condenar o sr. **** como incurso no artigo 11, *caput* e inciso I, e artigo 10, *caput* e inciso VIII, ambos Lei nº 8.429/92, declarando-se, assim, que incorreu na prática desses atos de improbidade administrativa, com a aplicação das sanções previstas no artigo 12, inciso II, e, subsidiariamente, aquelas previstas no artigo 12, inciso III, do mesmo Diploma Legal.

O Juízo *a quo* houve por bem indeferir a Petição Inicial nos termos do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, c.c. art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil, fundamentado na ausência de prova quanto à existência de elemento volitivo a mover a conduta do agente público, bem como de prova segura quanto à infringência de normas que versem sobre dispensa de licitação.

2. De início, não se sustenta a preliminar de nulidade da Sentença, por falta de fundamentação.

Note-se que a existência de fundamentação concisa não se confunde com ausência de fundamentação.

Assim, rejeita-se a alegação de nulidade.

3. Quanto à extinção do processo, correta a decisão.

Tanto a investigação dos fatos, como a Petição Inicial ofertada não se prestam à finalidade colocada, não estão adequadamente colocadas.

A invocação do princípio *in dubio pro societate* é inviável no caso em exame, pois os problemas estão na argumentação da Petição Inicial, na causa da pedir que sustenta o pedido.

Não se trata de mera questão de produção de prova, como tenta argumentar o Ministério Público.

4. Como acima destacado, são dois os fundamentos da demanda, a ilegal concessão do vale-refeição a parte dos servidores do Detran, sendo que tal ilegalidade seria por falta de embasamento legal; bem como a irregular dispensa de licitação.

5. Quanto à falta de base legal, ao contrário do sustentado pelo Ministério Público existe texto legal que autoriza a concessão do benefício do auxílio- alimentação ou vale-refeição. A Lei estadual nº 7.524/91 coloca:

Artigo 1º - Fica instituído, no âmbito da Administração Centralizada do Estado, auxílio-alimentação para funcionários e servidores, sob a forma de distribuição de documentos para aquisição de gêneros alimentícios, *in natura* ou preparados para consumo imediato, em estabelecimentos comerciais.

(...)

Artigo 5º - O disposto nesta lei aplica-se, nas mesmas bases e condições: I - aos funcionários e servidores das autarquias do Estado;

Tal lei sofreu alterações por força das Leis estaduais nºs 8.106/92 e 8.320/93 e pela Lei Complementar estadual nº 1.250/14, mas está em vigor.

Note-se que a *petição inicial não faz qualquer referência a tal legislação*.

Já por isso, absolutamente inadequada a fundamentação da Petição Inicial.

6. Note-se que a petição inicial faz referência a tratamento distinto em relação a vários funcionários do Detran, mas nem o Inquérito Civil nem a Petição Inicial tratam adequadamente do tema.

O parecer de fls. 324 menciona que o Detran, que hoje é autarquia (antes era departamento da administração direta), tem em seus quadros funcionários de diferentes origens, com diferentes situações e diferentes regimes jurídicos (funcionários da CLT, funcionários da administração direta cedidos e funcionários estatutários do Detran), sendo que acabam se sujeitando a regimentos jurídicos distintos (item 9).

A Petição Inicial argumenta que os funcionários receberiam auxílio-alimentação e também o vale-refeição. Baseia-se a Petição num depoimento (não foram

solicitadas informações e comprovações contábeis de tais pagamentos), juntado às fls. 184/185, de **** (citado às fls. 4/6).

Contudo, esse depoimento esclarece que “todos os servidores estaduais recebem auxílio-alimentação no valor diário de oito reais”.

Ora, o depoimento não se refere a todos os funcionários do Detran, ou seja, é necessário considerar os três tipos de servidores que ali atuam.

Note-se que os documentos juntados aos autos às fls. 53, 58, 63 e 73, que são cópia de uma ação ajuizada por funcionários, *tais funcionários não recebem qualquer auxílio-alimentação* (o campo próprio no comprovante, relativo a tal verba, está em branco) e na ação ajuizada tal verba é postulada.

Desse modo, parece que a questão deveria ter sido devidamente esclarecida, pois, ao que parece, *eventualmente poder-se-ia cogitar de pagamentos feitos indevidamente ou irregularmente; tudo a depender de efetiva verificação dos pagamentos.*

Parece temerário o ajuizamento da demanda sem efetivamente verificar e comprovar documentalmente os eventuais pagamentos irregulares e indevidos, caso eles tenham ocorrido.

De qualquer forma, repita-se, o fundamento da Petição Inicial, de falta de base legal para o pagamento, é argumento que não se sustenta e nem em tese pode ser admitido.

Logo, deveria ser adequada a Petição Inicial.

7. Quanto à dispensa da licitação, também equivocada a causa de pedir apontada.

Como se verifica pelo memorial descritivo de fls. 394 e seguintes, *foram abertos credenciamento para empresas interessadas em fornecer as refeições, observando as condições de tal memorial* (valor, refeições equilibradas com no mínimo 1.400 calorias, com cardápio variado, saladas naturais etc.).

Não havia concorrência, não seria eleita uma única fornecedora.

O art. 37, XXI, da CF, coloca:

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:

(...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Como se vê, o procedimento de licitação é o mecanismo previsto em lei para contratação a ser feita pelo Poder Público para selecionar a proposta mais adequada, assegurada a igualdade aos concorrentes.

É procedimento que visa a selecionar e escolher um concorrente ou alguns concorrentes, em detrimento de outros.

No caso em tela, o Detran procedeu ao credenciamento de estabelecimentos, para o fornecimento de alimentação, pelo valor de R\$ 15,00, mas sujeito a condições (nível e adequação das refeições a serem servidas).

Não havia concorrência, todos os interessados poderiam se credenciar.

O credenciamento, como coloca o prof. Adilson Abreu Dallari, em seu artigo “Credenciamento” (*Revista Eletrônica de Direito do Estado* nº 5, 2006), o credenciamento é uma outorga ou atribuição. O credenciado recebe do poder público uma qualificação jurídica ou uma prerrogativa.

Como coloca a doutrina, *nos casos de credenciamento, não se cogita de licitação* (nesse sentido o artigo da prof^a. Sonia Tanaka, “Sistema de credenciamento: hipótese de inexigibilidade de licitação: requisitos necessários: considerações” no *BLC - Boletim de Licitações e Contratos*. São Paulo. Editora NDJ, maio 2003, p. 336).

E não se cogita de licitação por inexistir concorrência, competição, uma vez que se trata de procedimento aberto a todos os estabelecimentos que se interessem e observem as exigências colocadas pelo Poder Público.

Nesse sentido, a letra do art. 25 da Lei nº 8.666/93:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

No caso do credenciamento aberto, a inviabilidade da competição decorre do fato de que não haveria um escolhido, podendo todos os interessados participar.

Tal quadro torna dispensável a licitação.

Assim, também equivocada tal causa de pedir.

8. Dessa forma, como proposta, efetivamente a ação não tem condições de procedibilidade, não podendo ser admitida, nem com base no princípio do *in dubio pro societate*.

A questão poderá eventualmente ser devidamente verificada pelo Ministério Público, que poderá até, adequando a ação, novamente ajuizá-la, nos termos previstos no art. 486, § 1º do NCPC.

9. Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação dos dispositivos, bastando que a questão tenha sido analisada.

Diante do exposto, *conheço e nego provimento* ao recurso, ficando mantida a sentença de fls. 3.456/3.464 por seus fundamentos e pelos acima colocados.

CLÁUDIO AUGUSTO PEDRASSI

Relator designado

NE: foi proferido voto vencido pelo relator sorteado, des. Renato Delbianco, que dava provimento ao Recurso e determinava o retorno à origem para prosseguimento da demanda, com fundamento no princípio *in dubio pro societate*.

SENTENÇA**PROCESSO DIGITAL Nº: 1017409-51.2016.8.26.0053****CLASSE – ASSUNTO: AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ATOS ADMINISTRATIVOS****REQUERENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO****REQUERIDO: **** E OUTRO****JUIZ(A) DE DIREITO: DR(A). MARICY MARALDI**

Vistos.

A presente Ação Civil Pública foi proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de **** (ex-presidente do Detran/SP) e do DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE SÃO PAULO - DETRAN/SP, com base no Inquérito Civil nº 14.0695.0001019/2014-5, instaurado em 13 de outubro de 2014, objetivando:

(i) a concessão liminar da tutela provisória de urgência antecipada para que seja determinado ao Detran-SP que se abstenha de emitir os “vales-refeição”, da forma como narrada nesta Petição, a partir da formal intimação da r. decisão, bem como se abstenha de efetuar quaisquer pagamentos aos estabelecimentos comerciais credenciados em decorrência de eventual utilização dos “vales” após a formal intimação da r. decisão judicial, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada vale emitido e/ou pago;

(ii) seja julgada procedente a presente ação para que o Detran-SP seja condenado na obrigação de não fazer consistente em se abster de emitir os “vales-refeição”, da forma como narrada nesta Petição, a partir do trânsito em julgado da r. Sentença, bem como se abstenha de efetuar quaisquer pagamentos aos estabelecimentos comerciais credenciados em decorrência de eventual utilização dos “vales” após o

trânsito em julgado da r. Sentença, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada vale emitido e/ou pago;

(iii) seja julgada procedente a presente ação para que seja reconhecida e declarada a nulidade integral de todos os Procedimentos de Inexigibilidade de Licitação deflagrados pelo Detran-SP para a contratação de serviços de fornecimento de refeições, mediante a emissão de “vales”, nos moldes acima narrados, em especial os de nº 618.754-4/2012 (Sede - Edital de Credenciamento nº 001/2012), nº 789.454-6/2012 (São Bernardo do Campo - Edital de Credenciamento nº 005/2012), nº 789.457-0/2012 (Interlagos - Edital de Credenciamento nº 001/2012), nº 789.460-0/2012 (Aricanduva - Edital de Credenciamento nº 002/2012), nº 789.463-5/2012 (Armênia - Edital de Credenciamento nº 006/2012), nº 811.127-8/2012 (Guarulhos - Edital de Credenciamento nº 002/2013), bem como de todos os atos deles decorrentes, em especial, os respectivos contratos de “prestação de serviços de fornecimento de refeições”, as notas de empenho, as liquidações e os pagamentos;

(iv) seja julgada procedente a presente ação para condenar o sr. **** como incurso no artigo 11, *caput* e inciso I, e artigo 10, *caput* e inciso VIII, ambos Lei nº 8.429/92, declarando-se, assim, que incorreu na prática desses atos de improbidade administrativa, com a aplicação das sanções previstas no artigo 12, inciso II, e, subsidiariamente, aquelas previstas no artigo 12, inciso III, do mesmo Diploma Legal;

(v) seja julgada procedente a presente ação para condenar o sr. **** ao ressarcimento integral do dano material que causou, correspondente à devolução integral de todos os valores despendidos pelo Detran-SP com os pagamentos dos estabelecimentos credenciados, decorrentes da utilização dos “vales” fornecidos aos empregados, devidamente corrigidos monetariamente a partir das datas das assinaturas dos ajustes e acrescidos de juros legais, esses, a partir da citação;

(vi) seja determinada a notificação do sr. **** e do Detran-SP (esse, na qualidade de litisconsorte passivo necessário), nos termos do artigo 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92, para a apresentação de manifestações por escrito e, após o recebimento da Inicial, as citações de ambos os demandados para responderem, caso queiram, aos termos da presente ação, sob pena de revelia e confissão.

Aduziu, em apertada síntese, que chegou ao conhecimento da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, por meio do recebimento de peça de informação oriunda da 11ª Vara da Fazenda Pública da Capital, consistente em cópia dos autos do Mandado de Segurança nº 0005356-26.2014.8.26.0344 que o

DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DETRAN/SP efetuou o credenciamento de sociedades interessadas no fornecimento de refeições aos seus servidores lotados na capital e Grande São Paulo, sem a realização de prévio procedimento licitatório.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 6.577.169,53 (valor total líquido desembolsado para o pagamento dos estabelecimentos credenciados até o mês de abril de 2015), em cumprimento ao disposto no artigo 291 do CPC.

O Pedido Inicial veio acompanhado de documentos (fls. 27/2.790).

A liminar pleiteada foi deferida por decisão proferida às fls. 2.973/2.974.

Contra tal decisão, foi interposto recurso de Agravo de Instrumento pelo Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo - Detran-SP (fls. 2.977/2.990) registrado no Tribunal de Justiça sob nº 2086949-37.2016.8.26.0000, no qual foi deferida a suspensão dos efeitos da tutela antecipada pelo presidente do Tribunal de Justiça (fls. 3.220/3.223) e, ao final, dado provimento (fls. 3.446/3.455).

Regularmente notificados, os demandados apresentaram defesas preliminares.

O Departamento Estadual de Trânsito do Estado de São Paulo - Detran/SP manifestou-se às fls. 2.993/3.004. Arguiu preliminar de ausência de litisconsórcio passivo necessário. Alegou a ausência de fato ímprobo, porquanto não há ato ilegal praticado na espécie e que há PARECER da Procuradoria Administrativa, PA nº 76/2015, aprovado pelo senhor procurador-geral do Estado, e de caráter vinculante para a Administração Pública, de há muito se firmou no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado a possibilidade de fornecimento de alimentação aos servidores estatutários por mais de uma forma, não havendo que se falar em duplicidade de benefício, o que evidencia a ausência de ilegalidade e o manifesto prejuízo aos servidores da autarquia caso não seja julgado improcedente o pedido formulado na exordial; não havendo justa causa para o prosseguimento da ação, pugnou pela sua rejeição ou pela sua improcedência. Juntou documentos (fls. 3.005/3.215).

O requerido **** manifestou-se às fls. 3.230/3.272, sustentando, em preliminar, a ausência da ilegalidade nas condutas narradas e necessária denúncia da lide da Procuradoria-Geral do Estado - PGE. No mérito, pugnou de não prosseguimento da ação, DEVENDO A INICIAL SER REJEITADA, nos termos do artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, em razão da inexistência de irregularidades na inexigibilidade de licitação para contratação por credenciamento dos serviços de fornecimento de refeição por meio do vale-alimentação diário, bem como da evidente ausência de

ato de improbidade, seja pela ausência de i) dolo, ii) enriquecimento ilícito ou iii) violação aos princípios administrativos.

Apresentou procuração (fl. 2.073) e juntou documentos (fls. 3.274/3.408).

O Ministério Público manifestou-se às fls. 3.412/3.424. Juntou documentos (fls. 3.425/3.427).

O requerido **** requereu a rejeição da presente ação nos termos do artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92 (fls. 3.429/3.433).

Sobreveio a decisão de fls. 3.436/3.437, que determinou a intimação da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - Fesp, na pessoa de seu representante legal, na forma do artigo 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92, para integrar a lide, caso assim entenda.

A Fazenda do Estado, por sua vez, alegou que há claro equívoco na sua intimação para que ingresse no feito; destacando, desde já, que a pessoa jurídica lesada Detran/SP já assumiu o polo passivo, para fins de cumprimento do art. 17, § 3º, da Lei nº 84.29/92 (fls. 3.442/3.443).

O Ministério Público, às fls. 3.444, tornou a manifestar-se requerendo sejam afastadas as preliminares arguidas pelos demandados e recebida a Inicial, pugnan-do pela citação dos réus.

O Agravo de Instrumento interposto pelo Detran foi julgado tendo sido dado provimento ao recurso, por maioria de votos, vencido o relator, de forma a afastar a decisão liminar que suspendeu a concessão dos vales (fls. 3.446/3.455).

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Passo a analisar o cabimento da presente Ação Civil Pública.

Dispõe o art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92:

Art. 17 (...)

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

No caso dos autos, respeitado o entendimento do nobre representante do Ministério Público, o pedido formulado na Inicial deve ser rejeitado.

É cediço que, até por disposição expressa no *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/92, que os atos de improbidade podem ocorrer tanto por ação quanto por omissão.

No entanto, indispensável, em ambas as hipóteses, que haja narração e prova da existência de elemento volitivo a mover a conduta do agente público.

Nesse diapasão, parece-me que a fundamentação tecida na inicial pretende ampliar, de forma indevida, e até mesmo temerária, o alcance da Lei nº 8.429/92, ao estendê-lo a situações burocráticas exigidas do administrador público no desempenho de suas atribuições, sejam tidas como omissão quanto a seus deveres. Não se pode desconsiderar o alerta emitido pelo eminente min. Luiz Fux, então ministro do Superior Tribunal de Justiça à época, ao relatar o Recurso Especial nº 807.551, de Minas Gerais, quando observou:

A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considera a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve ser realizada *cum grano salis*, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, *a fortiori*, ir além do que o legislador pretendeu.

A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade somente adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má intenção do administrador. A improbidade administrativa, mais do que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos pelas informações disponíveis no acórdão recorrido.

Na presente hipótese, a inicial sequer narra o elemento volitivo da conduta do demandado, e prova alguma há nos autos no sentido de que tenha ele agido com dolo ou má-fé. Dessa forma, não há, na Inicial, narração de ato considerado ímprobo.

Ademais, conforme noticiado, diversos órgãos do estado, como a Secretaria da Fazenda, Secretaria de Gestão Pública, Secretaria de Energia, Secretaria de Administração Penitenciária, Secretaria de Estado dos Direitos da Pessoa com Deficiência, Secretaria de Esporte, Lazer e Juventude, Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE, Centro de Vigilância Sanitária, entre outros, já haviam implantado o mesmo modelo de “vales” diários por meio de credenciamento de estabelecimentos comerciais para fornecimento de refeições a seus funcionários.

É de se destacar que, ao requerido coube, como administrador público, o encargo pelo credenciamento de estabelecimentos comerciais para fornecimento de alimentação por inexigibilidade, tendo como base legal o artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Consigne-se, outrossim, que o Demandado demonstrou que não descumpriu dolosamente a “recomendação”, mas sim, procurou obter parecer da própria Procuradoria-Geral do Estado – PGE, que afirmou, mais uma vez, ser a prática perfeitamente constitucional, seguindo os pareceres anteriormente proferidos (p. 3.005-3.015).

Assim, após os esclarecimentos detalhados prestados, e analisada detidamente a farta documentação acostada aos autos, denota-se que o demandado agiu em conformidade com os princípios da moralidade, da eficiência, da legalidade e da continuidade dos serviços públicos.

Não se mostra plausível, ainda, atribuir ao requerido, a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Conforme bem-observado pela Exma. Sra. Dra. Des. Relatora Luciana Almeida Prado Bresciani, a proferir seu voto, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2086949-37.2016.8.26.0000, que tramitou perante a Colenda 2ª Câmara de Direito Público, não há prova segura de que de fato a conduta perpetrada tenha infringido as normas que versam sobre dispensa de licitação. Vejamos:

(...)

(i) A uma porque não há elementos seguros quanto ao alegado descumprimento das regras relativas ao processo licitatório. Com efeito, o agravado sustenta que a decisão de dispensa de licitação encontra respaldo no Parecer PA nº 290/2007 da Procuradoria Administrativa da Procuradoria-Geral do Estado, no sentido de que a celebração de contratos para fornecimento de refeições, com inexigibilidade de licitação, é possível mediante a realização de credenciamento, que habilita a contratação de todos os interessados do setor por um valor preestabelecido pela própria Administração.

(ii) A duas porque, considerando o caráter alimentar do benefício ora combatido, a suspensão abrupta da emissão dos vales atinge diretamente os servidores, bem como a suspensão do pagamento impede o ressarcimento dos custos de refeições tomadas.

(...)

Ademais, não se pode olvidar a lição da insigne Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A aplicação da Lei de Improbidade exige bom senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de se sobrecarregar inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins. (*In* Direito Administrativo, 14ª ed., Atlas, 2001, p. 689.)

Desse benfazejo atrevimento legislativo, contudo, advém sempre o perigo de que práticas sem maiores repercussões no universo administrativo, ditadas eventualmente por despreparo intelectual e pela ausência de habilidade do agente público, se examinadas à luz de um preciosismo normativo, possam assumir a configuração de atos de improbidade, quando, de fato, não encerram tanta gravidade. As deficiências pessoais, culturais e profissionais de agentes públicos podem promover irregularidades e, até mesmo, ilegalidades formais, mas é somente o desvio de caráter que torna a ilegalidade sinônima de improbidade. (*Atos de Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. Waldo Fazzio Júnior. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 170.)

Postas tais razões, de rígor a rejeição da Petição Inicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, REJEITO a Inicial, extinguindo o processo sem conhecimento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários, ex vi do art. 18 da Lei nº 7.347/85. Independente da apresentação de recurso voluntário, remetam-se os autos à Superior Instância para o reexame necessário, porquanto o valor da ação é superior a quinhentos salários mínimos (artigo 496, § 3º, do CPC/2015).

Ciência ao Ministério Público.

P.R.I.C.

São Paulo, 18 de novembro de 2016.

MARICY MARALDI

Juíza de Direito



Artigo doutrinário

**DESVIRTUAMENTO DA NOÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE
IMPROBIDADE: ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS DO USO
INDEVIDO DA LEI Nº 8.429/92**

Autor: Mateus Camilo Ribeiro da Silveira

ARTIGO DOUTRINÁRIO

DESVIRTUAMENTO DA NOÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE IMPROBIDADE:

ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS DO USO INDEVIDO DA LEI Nº 8.429/92

Mateus Camilo Ribeiro da Silveira¹

Resumo

O objetivo deste artigo é delimitar a noção jurídico-constitucional de improbidade e, a partir dela, demonstrar situações correntes na realidade administrativa que fogem do âmbito material de incidência do conceito. Busca-se realçar a necessidade da presença de elemento subjetivo para responsabilização. Além disso, justifica-se a necessária distinção entre dolo e mera voluntariedade. Debate-se a possibilidade de incorrer em dolo diante de recomendações do Ministério Público e pareceres jurídicos respaldando a atuação de gestores. Delimitado o escopo de legítima responsabilização por ato ímprobo, parte-se para a análise de aspectos processuais da ação prevista na Lei nº 8.429/92 quando utilizada para alcançar situações não abarcadas pela noção jurídica de improbidade.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Elemento subjetivo e mera voluntariedade. Recomendações do Ministério Público. Justa causa. Rejeição da inicial. Princípio *in dubio pro societate*.

1. Introdução

A Constituição da República estabeleceu sistema de responsabilização autônomo por improbidade administrativa. O Texto Constitucional vedou e atribuiu graves sanções à prática de ato ímprobo, utilizando-se de conceito jurídico indeterminado

1 Procurador do Estado de São Paulo. Doutorando e mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

para alcançar o universo de violações do direito, no exercício da função pública, como se infere da redação do artigo 37, § 4º.

A improbidade, ainda que dotada de elasticidade de sentido, possui contornos mínimos extraíveis da própria Constituição, de modo que a interpretação e a aplicação do conceito devem ser compatíveis com eles, sob pena de vício de constitucionalidade.

No entanto, não são raros os casos concretos em que a imputação de responsabilização por improbidade administrativa extrapola e viola o conteúdo abarcado pela noção jurídico-constitucional e até mesmo pela densificação normativa infra-constitucional.

O objetivo deste artigo é apresentar conteúdo mínimo à categoria improbidade e demonstrar circunstâncias alheias ao âmbito material de incidência do conceito, a partir de casos concretos da jurisprudência. O debate perpassa temas recorrentes no Direito Administrativo Sancionador, como o elemento subjetivo necessário para caracterização da conduta ímproba e a autonomia técnica dos agentes públicos em face dos órgãos de controle.

A partir da delimitação do aspecto material da improbidade, cabe explicitar os aspectos processuais da ação prevista na Lei nº 8.429/92, quando indevidamente utilizada para alcançar situações não colhidas pelo microssistema, como a relevância da justa causa, a inadequação da via eleita e o chamado “princípio” *in dubio pro societate*.

Os questionamentos são justificados pelos reiterados equívocos na aplicação da Lei nº 8.429/92, embora a doutrina já tenha desenvolvido profícuas críticas sobre a matéria.

2. Da noção jurídico-constitucional de improbidade

O Texto Constitucional utiliza-se dos termos probidade e seu antônimo em diversos dispositivos: nos artigos 14, § 9º; 15, inciso V; e 85, inciso V, remetendo o alcance do tema para casos de inelegibilidade, hipótese de suspensão dos direitos políticos e até mesmo crime de responsabilidade do presidente da República, respectivamente. Porém, é sobretudo por meio do artigo 37, § 4º, que a Constituição enuncia inovadora modalidade de responsabilização, impondo severas sanções para aqueles que pratiquem atos de improbidade administrativa.

A primeira consequência jurídica da previsão constante do referido dispositivo constitucional é a proibição de condutas que se enquadrem no conceito de improbidade, o que significa a imposição de uma série de deveres positivos e negativos ao agente público. Além disso, a norma contempla autorização do Constituinte para que haja produção legislativa no sentido de implementar a proteção do bem jurídico tutelado.

Contudo, a Constituição não define expressamente o que se entende por ato de improbidade, cabendo ao intérprete extrair da linguagem constitucional mínima densificação normativa do conceito².

Cumprir essa tarefa hermenêutica exige partir da interpretação gramatical, considerando-se que as palavras possuem o significado utilizado na linguagem comum. Assim, improbidade constituiria desonestidade, perversidade, falta de integridade, aspecto que realça a relação da conduta com o descumprimento de valores morais. Tal compreensão, todavia, não é suficiente para delimitar o conceito, sob o ponto de vista dogmático-jurídico, diante das graves consequências sancionatórias.

Acresce-se, então, à noção de improbidade sua autonomia em face dos princípios da legalidade e da moralidade, porquanto o Texto Constitucional faz uso dos três termos em diferentes dispositivos: no artigo 5º, LXXIII; no artigo 14, § 9º, já citado, e no *caput* do artigo 37, entre outros. Logo, cabe ao intérprete supor fisionomia distinta para os conceitos recobertos pelas palavras.

Dessa distinção, infere-se, *prima facie*, que improbidade não decorre da mera quebra da legalidade, exigindo-se que o ilícito seja acompanhado de agravo ao bem jurídico tutelado pela norma constitucional: a probidade na Administração.³

Nesse sentido, significativa parte da doutrina concebe improbidade como “*imoralidade administrativa qualificada*”⁴, forma de ofensa a valores morais adjeti-

2 “A Constituição não define os comportamentos qualificados como improbidade administrativa. É certo, todavia, que, implicando sanções das mais severas, a definição dos comportamentos que mereçam referida qualificação cabe à lei, observados os parâmetros semânticos que se deve extrair do próprio sistema constitucional” (CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 109.)

3 No mesmo sentido entende Marino Pazzagli Filho, mas sem partir expressamente dos parâmetros constitucionais (PAZZAGLI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 2.)

4 Por todos, vide FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, e os demais autores por ele citados.