

**LEI DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE SOBRE SUA APLICAÇÃO, OS ELEMENTOS SUBJETIVOS E OS ENTENDIMENTOS ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MODALIDADE CULPOSA<sup>1</sup>.**

*LAW OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY: AN ANALYSIS OF ITS APPLICATION, THE SUBJECTIVE ELEMENTS AND THE UNDERSTANDINGS ABOUT THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF THE CULPABLE MODALITY*

**Kelson Ferreira Rocha<sup>2</sup>**

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7401-9041>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2135045054923287>

Faculdade Processus – DF, Brasil

E-mail: [rochakelson.ferreira@gmail.com](mailto:rochakelson.ferreira@gmail.com)

**Resumo**

O tema deste artigo é uma análise sobre a Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992), considerando sua aplicação, os elementos subjetivos e os entendimentos acerca da inconstitucionalidade de sua modalidade culposa. Investigou-se o seguinte problema: a necessidade de identificação dos elementos subjetivos para a aplicação das sanções previstas na Lei da Improbidade Administrativa. Cogitou-se a seguinte hipótese “o dolo e a culpa são de fato elementos subjetivos exigíveis para que haja a tipificação de determinada conduta como ato ímprobo? Apesar de haver diversidade de posicionamentos entre doutrina e legislação, a avaliação sobre a exigibilidade desses elementos permite depreender que são requisitos imperativos para identificar se determinadas condutas estão no espectro de tipificação da Lei da Improbidade Administrativa”. O objetivo geral é analisar a incidência dos elementos subjetivos para as tipificações de condutas da Lei de Improbidade Administrativa. Os objetivos específicos são: “identificar o contexto de aprovação de uma lei específica para tratar da improbidade administrativa”; “examinar a exigibilidade dos elementos subjetivos dolo e culpa no procedimento sancionatório de atos de improbidade administrativa”; “avaliar a inconstitucionalidade decorrente da possibilidade de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992) em condutas que configurem atos revestidos apenas de culpa”. Este trabalho é importante para um operador do Direito devido a existência de tergiversações na possibilidade de punir, fundamentando nessa norma o agente cuja conduta não estiver revestida de

<sup>1</sup> Artigo revisado linguisticamente por Roberta dos Anjos Matos Resende.

<sup>2</sup> Graduando em Direito pela Faculdade Processus.

dolo; para a ciência, é relevante porque não existe posicionamento consolidado acerca da possibilidade de punir com base na Lei de Improbidade Administrativa quando os atos estiverem revestidos apenas de culpa; agrega à sociedade pelo fato de demonstrar que não há uniformidade de posicionamento acerca da possibilidade de aplicar uma sanção fundada na Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992) para atos culposos. Trata-se de uma pesquisa qualitativa teórica com duração de seis meses.

**Palavras-chave:** Improbidade Culposa. Inconstitucionalidade. Dolo. Culpa. Elemento subjetivo.

**Abstract**

*The theme of this article is an analysis of the Administrative Impropriety Law (BRASIL, 1992), which considers its application, subjective elements and understandings about the unconstitutionality of its culpable modality. It investigates the following problem: the need to identify the subjective elements for the application of sanctions provided for in the Administrative Impropriety Law. Consider the following hypothesis: are intent and guilt in fact subjective elements required for the typification of a certain conduct as an improbable act? Although there is a diversity of positions between doctrine and legislation, the assessment of the enforceability of these elements allows us to infer that they are imperative requirements to identify whether certain conducts fall within the typification spectrum of the Administrative Impropriety Law. The general objective is to analyze the incidence of subjective elements for the typifications of conduct in the Administrative Impropriety Law. The specific objectives are: to identify the context for approving a specific law to deal with administrative misconduct; examine the enforceability of subjective elements of intent and fault in the sanctioning procedure for acts of administrative improbity; and assess the unconstitutionality arising from the possibility of applying the Administrative Misconduct Law (BRASIL, 1992) in conducts that configure acts covered only with guilt. This work is important for a legal practitioner due to the existence of misrepresentations in the possibility of punishing, basing on this rule the agent whose conduct is not covered by intent. It is relevant to science, as there is no consolidated position on the possibility of punishing based on the Administrative Misconduct Law when acts are covered only with guilt. It is important for society to demonstrate that there is no uniformity of position regarding the possibility of applying a sanction based on the Administrative Misconduct Law (BRASIL, 1992) for wrongful acts. This is a qualitative theoretical research lasting six months.*

**Keywords:** Guilty Misconduct. Unconstitutionality. deceit. Fault. Subjective element.

## Introdução

A probidade do agente público é um imperativo do ordenamento jurídico pátrio que conforme identifica a ocorrência de desvios gera a hipótese de aplicação das sanções capituladas na Lei n.º 8.429/1992 (BRASIL, 1992), denominada Lei da Improbidade Administrativa, que regulamenta o §4º do art. 37 da Constituição Brasileira (BRASIL, 1988). O referido diploma legal preceitua sua aplicação no combate aos comportamentos ímprobos, que podem resultar na cominação de sanções como a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o ressarcimento integral do dano, a perda da função pública, a suspensão de direitos políticos, o pagamento de multa civil, a proibição de contratar com o poder público e a proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (mesmo vinculado a uma pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário). Apesar da vastidão da possibilidade sancionatória contida na norma, há divergências acerca dos elementos subjetivos (dolo e culpa) necessários para a aplicação do diploma legal. Bem como há questionamentos acerca da constitucionalidade da possibilidade de aplicação daquele diploma legal para condutas culposas.

Pela inteligência contida nos artigos daquela lei, as condutas que causem prejuízo ao erário, sejam dolosas ou culposas, serão objeto de punição, conforme expressamente capitulado em seu art. 10. Os artigos 9º e 11 não mencionam a necessidade de elemento subjetivo para a aplicação, pois na doutrina há uma diversidade de posicionamentos, o que gera uma insegurança jurídica que reveste as discussões do assunto (BORBA, 2015, p.131).

Este trabalho apresenta uma resposta para o seguinte problema: há a necessidade de identificação dos elementos subjetivos para a aplicação das sanções previstas na Lei da Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992)? Portanto, é preciso questionar se os elementos subjetivos (dolo e culpa) devem estar presentes para a capitulação de pena fundamentada na Lei n.º 8.429/1992 (BRASIL, 1992).

Para dimensionar a controvérsia, houve no Superior Tribunal de Justiça um expressivo contraste de decisões entre a Primeira Turma e Segunda Turma acerca da necessidade de dolo para efeitos punitivos. Enquanto a Primeira Turma compreendia que o silêncio do diploma legal repreendia a tipificação culposa nos artigos 9º e 11, interpretando que o processo de elaboração do normativo que regula a improbidade administrativa se assemelha ao da norma penal no qual a pena é, ressalvados os casos explicitados na lei, para as ocorrências dolosas. A Segunda Turma apontava que o artigo 11 arrola condutas nas quais a avaliação sobre a ocorrência de comportamento doloso ou culposo é inútil, exigindo apenas a conduta. O dano que atinge a moralidade administrativa seria transparente ao realizar um cotejamento entre o comportamento e a previsão jurídica (FERREIRA, 2019).

A hipótese levantada diante do problema em questão foi a seguinte: o dolo e a culpa são de fato elementos subjetivos exigíveis para que haja a tipificação de

determinada conduta como ato ímprobo. Apesar de haver diversidade de posicionamentos entre doutrina e legislação, a avaliação sobre a exigibilidade desses elementos permite depreender que são requisitos imperativos para identificar se determinadas condutas estão no espectro de tipificação da Lei da Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992).

Sob tal prisma, Di Pietro (2005) propõe que a identificação do elemento subjetivo na Lei n.º 8.429/92 (BRASIL, 1992) é de absoluta importância, pois é o mais sólido instrumento que materializa a vontade do legislador para resguardar a honestidade, a probidade e a moralidade no âmbito da Administração Pública. Sem a evidência de qualquer laivo de má-fé é inviável aventar a possibilidade de aplicar as graves sanções nela previstas, tais como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos (FERREIRA; D'OLIVEIRA, 2010. p. 47).

Assim, este trabalho tem como objetivo geral analisar a incidência dos elementos subjetivos para as tipificações de condutas da Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992). Pretende identificar a essencialidade de elementos como dolo e culpa no processo de aplicação das sanções aos atos ímprobos, bem como avaliar se há constitucionalidade na sanção por improbidade das condutas nas quais haja apenas o elemento subjetivo culpa.

A improbidade administrativa, como hipótese de responsabilização de natureza civil, precisa da demonstração de um elemento subjetivo equivalente ao que consta no Direito Penal, no caso, culpa e dolo. A Lei Federal n.º 8.429/1992, ao discorrer sobre a matéria, adotou o termo conduta dolosa ou culposa e não agir com má-fé ou dolo, ratificando a condicionante adotada. Portanto, não designa boa-fé subjetiva ou objetiva (BORBA, 2015, p. 133).

Os objetivos específicos deste trabalho consistem em: identificar o contexto de aprovação de uma lei específica para tratar da improbidade administrativa; examinar a exigibilidade dos elementos subjetivos dolo e culpa no procedimento sancionatório de atos de improbidade administrativa; e avaliar a inconstitucionalidade decorrente da possibilidade de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992) em condutas que configurem atos revestidos apenas de culpa.

Dessa forma, diante da discussão de avaliação legal afeita ao princípio administrativo da probidade, contido na Lei n.º 8.429/1992 (BRASIL, 1992), é possível compreender que o referido dispositivo legal consiste em precioso mecanismo para a garantia da boa-fé no trato da matéria pública por todos aqueles que participam da condução de negócios da Administração. A certeza da incolumidade do patrimônio público e a garantia de princípios da administração limpa e proba devem ser norteadores do administrador, sob o risco de ter de promover o ressarcimento de recursos ao erário, sofrer punições e ser retirado temporariamente dos quadros político-administrativos (FERREIRA; D'OLIVEIRA, 2010. p. 48).

### Justificativa

A Lei da Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992) foi sancionada para resguardar o patrimônio público e suprimir o agente infrator da atividade administrativa. Todavia, a norma em exame estabelece as mesmas possibilidades de sanção aos agentes que a violam de forma dolosa ou culposa. A lei não traz em seu bojo um detalhamento específico das sanções aplicáveis a cada infração (são tratadas de forma generalista). Nessa esteira, este estudo discorre sobre a constitucionalidade da perspectiva sancionatória de condutas culposas sob a égide da Lei n.º 8.429/1992 (BRASIL, 1992), tema de absoluta relevância para operadores do Direito por ter tergiversações na possibilidade de punir, fundamentando nessa norma o agente cuja conduta não estiver revestida de dolo.

A possibilidade de sanção por ato culposos, prevista no art. 10 da Lei n.º 8.429/1992 (BRASIL, 1992), à luz da autonomia constitucional da probidade, moralidade e legalidade, viola a Carta Magna. Tratando de outra forma, a intelexção sistematizada do texto da constituição demonstra que a improbidade é um meio de qualificação para violar a moralidade administrativa, associada ao desvio de finalidade que, por outro lado, não é compatível com a culpa (CAMMAROSANO; PEREIRA. 2014, p.38).

Esta pesquisa sobre a improbidade administrativa é de vital importância para o campo jurídico, pois pretende demonstrar que o entendimento da possibilidade de sanção, fundamentada na referida lei, para a prática de condutas ímprobos culposas não é consensual. Portanto, demonstra que a exigibilidade de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992) para atos culposos evidencia uma violação aos preceitos estabelecidos na Constituição Federal (BRASIL, 1988).

É imprescindível evidenciar que aos elaboradores das normas infraconstitucionais não é permitido estabelecer em lei um tratamento igualitário para situações desiguais, como ocorre com o art. 10 da Lei da Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992), que definiu, no mesmo artigo, a mesma relação de possibilidade de penas que segue capitulada no inciso II do art. 12 daquele diploma legal para quem provoca prejuízo ao erário por culpa ou por comportamento revestido de desonestidade (MARINÂNGELO, 2010, p. 271).

Para a sociedade, esta pesquisa é de salutar importância, pois demonstra que não há uniformidade de posicionamento acerca da possibilidade de aplicar uma sanção fundada na Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992) para atos culposos. Pretende comprovar que há divergências interpretativas no campo doutrinário que trazem a potencial inconstitucionalidade da previsão culposa para a prática de atos de improbidade administrativa.

Para possibilitar a tipificação do agente infrator nos ditames da Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992) é preciso constatar a ocorrência do elemento subjetivo. Nesse sentido, é necessário demonstrar a evidência de conduta

desonesta e má-fé, bem como a aferição do intento do agente, sob pena de gerar uma desnecessária sobrecarga ao Poder Judiciário com medidas irrelevantes que poderiam ser solucionadas na via administrativa (FERREIRA; D'OLIVEIRA, 2010. p. 46).

### Metodologia

Este estudo é uma pesquisa teórica, bibliográfica, com enfoque voltado ao aprofundamento da discussão acerca da possibilidade de sanção culposa fundamentada na Lei de Improbidade Administrativa (Brasil, 1988). Esta pesquisa está fundamentada em artigos científicos e livros acadêmicos, bem como nos diplomas legais que integram o ordenamento jurídico pátrio, na doutrina e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Para viabilizar a consolidação deste projeto, foram selecionados 6 artigos científicos, extraídos de pesquisa realizada na plataforma *Google Acadêmico*, biblioteca virtual da Faculdade Processus e na Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça (BDJUR), a partir das seguintes expressões: “improbidade administrativa”, “improbidade administrativa culposa”, “culpa na improbidade administrativa”, e “constitucionalidade da improbidade administrativa culposa”. Foram avaliadas as disposições da Constituição Federal (Brasil, 1988) em torno da matéria e da Lei n.º 8.429/1992 (Brasil, 1992), sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional, e de outras providências.

No processo de seleção bibliográfica foram escolhidos artigos lavrados por até 3 autores, dos quais pelos menos 1 possua titulação de mestre ou doutor. Foram considerados apenas artigos publicados em revistas acadêmicas com ISSN. Esta pesquisa de revisão de literatura foi realizada no período de 3 meses. No primeiro mês foi efetuado o levantamento do referencial teórico. No segundo mês houve a revisão da literatura. No terceiro mês foi feita a elaboração dos elementos pré-textuais e pós-textuais que integram o trabalho.

Para viabilizar a execução deste trabalho foi realizada uma pesquisa qualitativa, os dados alcançados foram tratados por meio de pesquisa bibliográfica, tendo por diretriz os aspectos centrais levantados pela análise das respectivas produções textuais. Além disso, houve uma avaliação da metodologia da abordagem realizada por cada autor acerca dos diplomas legais que caracterizam a improbidade administrativa no ordenamento jurídico nacional.

Para a construção de um artigo de revisão de literatura é necessário dispor de uma baliza teórica a partir de autores que exploraram o tema. Os autores adotados para a composição do artigo de revisão de literatura devem dispor da titulação de mestre ou doutor, e seus artigos devem estar publicados em revistas com código

ISSN, indexação de oito dígitos disponibilizado pelo Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT), ou cujos livros sejam publicados por editoras que disponham de registro ISBN (GONÇALVES, 2020, p.97-98).

### **Revisão de literatura.**

O patrimônio da Administração Pública é formado por um conjunto de bens, direitos e obrigações para cujas gestões são definidos agentes públicos responsáveis por controle e uso. Esses agentes precisam gozar de capacidade de gestão (para possibilitar o atendimento ao princípio da eficiência previsto no art. 37 da Constituição) e seus atos devem estar revestidos de moralidade e probidade administrativas.

A expressão probidade administrativa alcançou importância a partir da promulgação da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) por sua aplicação na Administração Pública como corolário do princípio da moralidade, insculpido no art. 37 da Lei Maior (BRASIL, 1988), pela fundamentação civil das penas nela capituladas, pelo alcance aos agentes públicos em sua totalidade, e a terceiros que pratiquem ou estimulem a prática de atos ímprobos (FERREIRA; D'OLIVEIRA, 2010. p. 37).

MELLO (2009, p.927) preconiza que para garantir a segurança de seus interesses o Estado garante medidas de monitoramento aplicadas para supervisionar os atos praticados pelos agentes com meios para a realização de fiscalização, dispondo de estrutura própria (controle interno) ou de organizações cujo mister seja o monitoramento dos atos praticados em nome dos órgãos.

Para que esses órgãos funcionem satisfatoriamente é indispensável que existam normas efetivas. Com esse viés foi inserida a Lei n.º 8.429/1992 (BRASIL, 1992), conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIMA, 2017, p. 340), no ordenamento jurídico.

A Lei estabelece penalidades aplicáveis aos agentes públicos em situações de enriquecimento fora dos padrões legais no exercício de atividade pública e elenca os comportamentos que violam a probidade em seus artigos 9º, 10 e 11, ofertando em sua promulgação significativas hipóteses de sanção aos agentes públicos e privados, amplos e passíveis de interpretações arriscadas (MEZZARROBA; DIAS; FERREIRA, 2019. p.2).

Considerando a exposição de motivos que ensejou o projeto que resultou na Lei da Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992), de autoria do então Ministro da Justiça Jarbas Passarinho, a proposta normativa propôs as disposições do §4º do art. 37 da Constituição da República (BRASIL, 1988), que prevê que direitos políticos serão suspensos, haverá a perda de função pública, os bens serão indisponíveis e deverá ser efetuado o devido ressarcimento ao erário nos formatos e gradações da lei. O agente poderá responder conseqüente ação penal (MARINANGELO, 2010).

A Exposição de Motivos consignou que uma das grandes máculas do Brasil era o comportamento reiterado e sem punição de práticas corruptivas com recursos do

erário, e as medidas de reprimendas, para serem efetivas, careciam de formalização de seu rito legal, o devido processo legal. Era imperativa a necessidade de constituição de mecanismos para alcançar os objetivos pretendidos pela norma sem excluir as garantias constitucionais que estruturam o Estado de Direito (MARINANGELO, 2010).

A conceituação adotada para a moralidade por Di Pietro (2005) está conectada com a concepção de valor, cuja essência não é objetiva a ponto de ser fixada com precisão pelo ordenamento jurídico. Segundo a referida autora, havia obstáculos para que os doutrinadores e o Poder Judiciário admitissem a hipótese de suprimir a validade de determinado ato administrativo fundado apenas em violação contra a moralidade. A parcela dominante trata a falta de moralidade como medida agravante de determinada conduta ilegal e não como um ilícito independente do ato administrativo (FERREIRA; D'OLIVEIRA, 2010. p. 39).

Um dos assuntos mais controversos da improbidade administrativa é a análise da vontade de agir, que é imperiosa ao comportamento do agente público e determina a profundidade do desvio funcional do tema que analisado (BORBA, 2016. p.131).

No contexto histórico do Brasil há dificuldade de compreensão daqueles que geram bens públicos, pois tais bens não são de sua propriedade. O cidadão tem uma cultura arraigada de paralisia de exageros que acomete alguns gestores em decorrência da incompreensão de que os bens públicos, que alguns tratam como seus, são de cada cidadão, que deles deve cuidar, buscando a respectiva penalização dos agentes públicos desonestos (LIMA. 2017, p. 340).

Os desprovidos de valores como honestidade, probidade e moralidade são integrantes do mesmo conjunto que demonstra inaceitabilidade em suas condutas. Em sentido diverso, trata-se de pessoa que está em seu seio e que se sentirá mais confortável para a prática de seus atos quando identificar que seu comportamento é uma extensão do desregramento cotidiano que assola a sociedade da qual faz parte nos seus mais diversos eixos (LIMA. 2017, p. 340).

Assim, surge a necessidade de inserir no ordenamento jurídico pátrio um instrumento normativo que trate especificamente de condutas praticadas por agentes públicos ou terceiros que os influenciam, com a possibilidade de aplicar sanções que considerem os elementos subjetivos dolo e culpa, permitindo aos julgadores avaliar a má-fé dos responsáveis que lidam com a coisa pública e gerar sanções passíveis de aplicação nas hipóteses de incidência.

Segundo as lições de Fazzio Júnior (2012), o dolo como elemento subjetivo do comportamento não pode ser confundido com previsão do que acontecerá, pois considera a vontade para gerar o resultado. Para Nucci (2006), suas características são o escopo (deve envolver todos os elementos do tipo); a contemporaneidade (deve estar presente na ação, inexistindo dolo posterior ou anterior); e a alternativa de



modificar o resultado: é fundamental que o desejo do praticante possibilite a produção de alguma ação considerada típica (BORBA, 2016. p.131).

A partir da sanção da Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992) foi gerada uma falta de consenso na necessidade de configuração dos elementos subjetivos para ensejar a sanção dos agentes públicos. Havia os que defendiam o entendimento de que o simples comportamento ímprobo bastava para sancionar o infrator. Havia também defensores que apregoavam que as penas capituladas na referida norma, sem a recomposição do patrimônio público dilapidado, impossibilitavam a desconsideração do dolo ou culpa como elementos fundantes do comportamento delitivo, tornando indispensável que a conduta estivesse revestida, pelo menos, de culpa (LIMA. 2017, p. 352).

Apesar da evolução legislativa, não houve uma uniformidade de posicionamentos acerca da lei. Há entendimentos que divergem da constitucionalidade da hipótese de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992) para atos em que a culpa seja o elemento subjetivo predominante, pois em situações dessa natureza o agente não está impelido da vontade de agir.

Outro aspecto de desassossego sobre a Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992) reside na falta de regras secundárias atinentes individualmente para as condutas ímprobos, ou seja, o dispositivo legal estabeleceu genericamente sanções para comportamentos tipificados pela supradita norma em seu art. 12. Porém, não definiu objetivamente as penalidades para cada tipo específico nem mesmo a forma como ocorreriam as gradações e individualizações no processo de aplicação na casuística (MEZZARROBA; DIAS; FERREIRA, 2019. p.2).

Quando são avaliadas as penas passíveis de aplicação é possível perceber que a Lei n.º 8.429/1992 (BRASIL, 1992) prioriza dois aspectos em termos sancionatórios: enfatiza a necessidade de recomposição do patrimônio estatal para sua condição anterior ao comportamento delitivo do agente, e remove o sujeito desprovido de honestidade da função que exerce na Administração Pública, utilizando a hipótese de perda do cargo e de impossibilidade de manutenção de qualquer relação com a Administração Pública por determinado período, que oscila de acordo com a conduta resultante dessa decisão (LIMA. 2017, p. 351-352).

Esse espírito da norma privilegia a necessidade de que o patrimônio público mantenha sua condição original. É inadmissível que o prejuízo da dilapidação provocada pelo agente não seja objeto de recomposição. A lei traz em seu bojo o esforço legislativo para que os agentes que incorrem em condutas de improbidade sejam afastados do exercício de atividades estatais e não sejam por elas beneficiados. Entretanto, não é uma legislação cujo regramento seja de fácil aplicação.

O obstáculo inicial para estabelecer a medida adequada para a tipificação dos atos de improbidade ocorridos no campo interpretativo decorreu da necessidade de precisar quando o agente faltoso cometeu dolo ou culpa; se as condutas praticadas

fora dos caminhos da probidade, elencadas nos artigos 9º, 10 e 11 seriam aplicadas aos atos ocorridos sob a vontade de agir do agente; ou se o alcançam quando não cumpre sua obrigação de comportamento com zelo, expressão oriunda do Direito Penal (MEZZAROBA; DIAS; FERREIRA, 2019. p.2)

A retidão administrativa, conforme explicitado por José Afonso da Silva (2006), reside na obrigação de exercer honestamente a atividade na Administração Pública, agindo no cumprimento de seus misteres sem usar a ausência de dificuldades para beneficiar a si ou a outrem. O descumprimento de tal mandamento é um ato ímprobo, um comportamento imoral qualificado (MARINANGELO, 2010).

Todavia, é preciso distinguir os aspectos desiguais da gravidade da conduta lesiva aos ditames legais. Toda ação ou consequência que dela decorra, divergentes das normas postas, configura um ato ilícito. Caso a ilicitude configure uma violação da legislação que transporte os valores morais para o ordenamento jurídico, como quando há vontade de desrespeitar a norma ou descumprir seu objetivo, a ilicitude será considerada grave, resultando em violação da moralidade administrativa e ensejando a possibilidade de propor uma ação popular [fundamentada no inciso LXXIII do art. 5º da Lei Maior (BRASIL, 1988)]. Porém, caso a violação configure uma alteração ética e jurídica considerável, entendida como desonestidade, apresentará a qualificação devida para a tipificação da improbidade administrativa (CAMMAROSANO; PEREIRA, 2014).

No entanto, a clarificação do elemento subjetivo não permite uma relação vinculada com a existência do comportamento. Apresentando tais considerações sob outro prisma, a evidência da iniciativa não motiva, indispensavelmente, a materialidade do dolo. A comprovação do elemento psicológico normativo, a evidência da vontade do agente, entendida como o dolo, precisa ser avaliada analisando objetivamente o que ocorreu (BORBA, 2016. p.139).

Os elementos subjetivos dolo e culpa são importantes para a tipificação de condutas naquele diploma legal. No contexto de análise de comportamentos ímprobos o julgador deve avaliar a existência de má-fé do agente público na realização dos atos inquinados para garantir que princípios como razoabilidade e proporcionalidade sejam adequadamente sopesados na aplicação das respectivas penas.

O caminho central reside em distinguir os parâmetros da boa-fé objetiva e da subjetiva. A consagrada doutrina de Ruy Rosado de Aguiar (2012, p.190) preleciona que a boa-fé subjetiva constitui um fundamento interior integrante da mente do agente que o conduz a crer na integridade de seu comportamento, definindo que o sujeito acredita que cumpre o que emana do ordenamento jurídico (MEZZAROBA; DIAS; FERREIRA, 2019. p.6).

Dolo é o desejo consciente e livre de agir sobre o fato considerado típico (da norma tipificada). Caso o contexto normativo explicita que configura um comportamento ímprobo que ofende os princípios que regem a Administração Pública,

ou seja, alguma omissão ou ação que fuja da honestidade, o comportamento e a conduta do agente público que objetiva descumprir essas obrigações caracterizam o dolo, ou seja, para a comprovação da ocorrência dos elementos subjetivos dolo e culpa é preciso materializar a comprovação do intento delitivo do agente. Evidenciando que o agente cometeu o ato pressupondo que seu comportamento foi doloso, sua ação decorreu de seu interesse com consciência e liberdade para alcançar algum resultado (BORBA, 2016. p.139).

Objetivamente, o entendimento predominante consensual esposado pela doutrina e pela jurisprudência crê que a materialização do dolo depende da vontade de agir do agente. Essa vontade, com a plena consciência da conduta praticada, configura o comportamento doloso quando há ofensa ao princípio da moralidade.

O texto da Carta Magna ratifica o intento constitucional de privilegiar a moralidade, estabelece sanções para os comportamentos ímprobos, o que pela inteligência da expressão foge da compreensão do agir com os elementos caracterizadores da culpa (MARINANGELO, 2010).

Contudo, ao discutir a improbidade como conduta ilegal, como infringência sancionada pela legislação vigente, não se verifica a similaridade entre as terminologias improbidade e imoralidade. A improbidade alcança maior amplitude e abrangência conceitual contemplando as condutas que fogem do comportamento honesto e moral, e engloba inclusive e essencialmente os que ferem os dispositivos legais. A Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992) trata as ofensas contra a moralidade administrativa, uma das diversas possibilidades de configuração das condutas ímprobos (FERREIRA; D'OLIVEIRA, 2010. p. 42).

De acordo com o tratado em linhas transatas, a improbidade administrativa, apesar de tratar de responsabilização de natureza civil, precisa da evidencição dos elementos subjetivos dolo e culpa. Sob esse prisma, as normas penais adotaram, para fins de conceituação de crime, refletindo no embate acerca da evidência de dolo, a Teoria Finalista da Ação, que move os elementos subjetivos do campo da culpabilidade para a seara da tipificação penal. Nessa esteira, tendo em vista o crime como fato típico e antijurídico, o primeiro elemento é a conduta dolosa ou culposa (BORBA, 2016. p.131).

Dadas as dimensões e as implicações sancionatórias que decorrerem das penas previstas na Lei da Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992), foi gerada, nas eventuais violações ao seu art. 10, uma dubiedade interpretativa questionando se a conduta culposa efetivamente resultaria no alcance sancionador da norma em exame. Há anos a doutrina e a jurisprudência buscam interpretações do assunto e não firmam consenso. Há quem alegue inconstitucionalidade em alguns dos dispositivos da Lei n.º 8.429/1992 (BRASIL, 1992).

O ordenamento jurídico preserva os que têm condutas revestidas da boa-fé e sanciona os que demonstram má-fé. Por isso, não cogita que a Lei n.º 8.429/1992

(BRASIL, 1992) desconsidere ou atenuar as hipóteses de elementos subjetivos antagônicos, e concede para as duas situações um tratamento igualitário, o que expressamente permite constatar a inconstitucional redação do *caput* de seu art. 10 (CAMMAROSANO; PEREIRA, 2014).

Di Pietro (2005) sinaliza que não é simples distinguir probidade e moralidade administrativas, pois as expressões possuem o mesmo significado e estão relacionadas ao pensamento do agir honestamente na Administração Pública. Quando a necessidade de ação revestida da probidade ou moralidade administrativa é imposta, a conduta revestida das formalidades da legalidade e do cumprimento aos requisitos éticos, morais, de lealdade, de boa-fé, ou seja, de preceitos que garantam a boa administração e a ordem interna da Administração Pública não são suficientes (FERREIRA; D'OLIVEIRA, 2010. p. 41).

Ademais, conforme Di Pietro (op. cit., p. 709) é possível constatar que a expressão improbidade administrativa, como conduta ilegal, está capitulada no ordenamento jurídico pátrio há muito tempo, tipificando (para os agentes públicos) um crime de responsabilidade. Como regra geral, para os servidores públicos, não era manifestada como comportamento ímprobo, mas sinalizava interesse para combater a corrupção, pois mencionava a expressão enriquecimento sem causa no exercício da atividade pública, o que não aconteceu com a ofensa à moralidade. A inserção do princípio da moralidade administrativa, dentre os princípios expressos ao texto da constituição, foi exigida na Administração Pública atual com o advento da promulgação da Lei Maior (BRASIL, 1988). Sobreleva destacar que no texto da Constituição brasileira de 1988, na oportunidade de mencionar tal princípio, o tratou como moralidade (art. 37, *caput*) e, no mesmo diploma, ao mencionar violação a si, a tratou como improbidade (art. 37, § 4º). No mesmo eito, a ofensa à probidade administrativa surge como conduta ilegal no art. 85, V da Carta Magna, entre os crimes de responsabilidade que repercutem no Chefe Maior da Nação (Presidente da República), e como motivo para ter os direitos políticos perdidos ou suspensos no art. 15, inciso V do texto constitucional (FERREIRA; D'OLIVEIRA, 2010. p. 41).

A consequência do comportamento imprudente não é esperada, mas é originada da ação sem cautela na execução de alguma medida. Segundo Magalhães Noronha (1985), corresponde a fazer algo sem o devido cuidado. A negligência ocorre quando a pessoa não age com o cuidado no desenvolvimento de um comportamento posterior (MARINANGELO, 2010).

Magalhães Noronha (1985), depois de registrar que se trata de uma conduta negativa, assevera que situações reiteradas de negligência ocorrem “na falta de alertas nas aberturas ou obstáculos do leito carroçável; transportar cão bravo sem que ele esteja adequadamente preso; permitir que criança esteja próxima de produto tóxico ou de armamento” (MARINANGELO, 2010).

Marinangelo (2010), em conclusão dos elementos subjetivos, afirma que imperícia é a falta de capacidade técnica, nos termos conceituados pelo referido autor, cujos ensinamentos são precisos: a imperícia decorre de arte ou profissão. É a incapacidade, a ausência de *expertise* ou de habilidade para executar determinada ação. Pode ser uma decorrência da falta de prática ou de conhecimento da atividade, ofício ou arte, pois tem princípios e regras que precisam ser observados por todos os que se empenham.

A moralidade transporta significativos valores jurídicos. A boa-fé, dominante para a consecução geral dos atos administrativos, é um deles. Ela precisa ser considerada por dois vieses: o objetivo e o subjetivo. O objetivo é fundamentado no agir, pelo administrador público, com lealdade e honestidade, precisa ser elemento o fundamental de sua atuação. O subjetivo solidifica-se ao acreditar que o agente público se comporta corretamente (MEZZARROBA; DIAS; FERREIRA, 2019. p.6).

Violações às normas vigentes podem ser identificadas objetivamente mesmo sem a caracterização de elementos subjetivos. A descrição do comportamento ilegal mensura o aumento ou a diminuição, conforme a conduta do agente for considerada censurável. Na violação de normas jurídicas por comportamento censurável, jurídico e ético do desonesto é possível avaliar a hipótese de comportamento ímprobo e não de conduta que fere a legalidade ou viola apenas a moralidade administrativa, tendo em vista o princípio da proporcionalidade que sujeita a execução da própria função legislativa (CAMMAROSANO; PEREIRA. 2014).

O erro, independentemente de sua proporção ou avaliado como grosseiro, como começou a ser denominado usualmente pela doutrina e jurisprudência com propósito sancionatório no escopo da improbidade administrativa, especialmente após decisão prolatada pela Corte Suprema em sede do Mandado de Segurança nº. 24.631-6/DF, em nenhuma hipótese pode ser entendido como má-fé (MEZZARROBA; DIAS; FERREIRA, 2019. p.8).

Em conformidade com Mezzaroba, Dias e Ferreira, (2019. p.8) a conceituação de erro afasta a má-fé como parte interna de certeza, não importando o grau do erro apurado, pois para a evidenciação da má-fé, a demonstração de que o autor do comportamento tenha ciência preliminar de sua falta de correção é uma condição indispensável.

A conduta pode ter sido espontânea e, de início, lícita. No entanto, o resultado ilegal que motivou pode não ter sido desejado. Em que pese o resultado ilícito alcançado, não haverá a demonstração de ocorrência de ato que esteja administrativamente revestido de situação que evidencie conduta ímproba (CAMMAROSANO; PEREIRA. 2014).

Nessa linha, o ilustre jurista José Afonso da Silva (2006), em excerto de sua obra “Curso de Direito constitucional positivo”, referenciado pelo Superior Tribunal de Justiça em vários julgados sobre a matéria, asseverou que a probidade administrativa

é um modo da moralidade administrativa que fez jus à especial atenção da Carta Magna, que sanciona o agente que comete a improbidade administrativa com a suspensão de direitos políticos, nos termos apregoados na Constituição Federal (BRASIL, 1988), mais precisamente no art. 37, § 4º (MARINANGELO, 2010).

A reiteração de julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça foi consolidada sob o prisma de inadmissão da responsabilização objetiva, entendida como a que torna dispensável a evidenciação do elemento subjetivo na conduta do agente para efeitos de aplicação das penas de cunho civil-administrativo capitulados na Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992). Assim, é preciso comprovar a existência de dolo na prática das condutas que importem ilícito enriquecimento de terceiros, do próprio agente, ou que firam princípios da Administração Pública. Nas hipóteses de atos que configurem prejuízo ao erário é preciso ao menos a corroboração de atitude culposa do agente público (LIMA, 2017. p. 352-353).

A matéria da improbidade administrativa, apesar de dispor de norma específica desde 1992, não possui entendimento uniforme em sua aplicação prática. Inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por vezes, os magistrados firmam suas convicções em uma direção e depois modificam seus pontos de vista e adotam posicionamentos que demonstram alguma dissonância com suas crenças anteriores. É a denominada evolução do contexto interpretativo da norma.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Herman Benjamin, relator do REsp n.º 765.212, em seu julgamento, modificou seu ponto de vista defendendo a inteligência de que somente o dolo poderia gerar a tipificação do ato ímprobo. Conforme o magistrado, apesar de acreditar que é tecnicamente cabível e mais adequado o entendimento de que as condutas ímprobas proibidas pelo art. 11 da Lei n.º 8.429/1992 (BRASIL, 1992) podem ser tipificadas por dolo ou culpa no comportamento do agente, no campo prático “a exigibilidade de dolo genérico, eventual ou direto, para reconhecer a violação ao art. 11, não ofertará maiores danos à repressão ao comportamento imoral na esfera administrativa” (CAMMAROSANO; PEREIRA, 2014).

Dessa forma, o relator conclui em favor da materialização do comportamento ímprobo, pois o dolo (desejo de praticar conduta tipificada na norma incriminadora) estaria evidente no comportamento do gestor cujos atos denotem promoção pessoal, desprestigiando o objetivo específico da propaganda pública, que deve ser voltada para a orientação social, informação e educação, o que basta para demonstrar a imoralidade (CAMMAROSANO; PEREIRA, 2014).

Conforme Cammarosano e Pereira (2014), apesar de o fundamento do voto ter recepcionado a tese que demonstra que o dolo é indispensável para evidenciar o comportamento ímprobo, não foi avaliado o contexto que evidenciaria o desejo do agente em alcançar resultado normativamente coibido. Há comportamento ímprobo por não considerar razoável supor que um princípio constitucional tão relevante

quanto o da impessoalidade e a proibição capitulada no art. 37, §1º, da Lei Maior (BRASIL, 1988) pudessem ser violados. Tal posicionamento reformou o julgado do Tribunal de Justiça que havia firmado pela inexistência da evidência do dolo do agente político.

É evidente que as discussões sobre a improbidade administrativa e os elementos subjetivos que a revestem (dolo, culpa e má-fé) não possuem uma aplicação automática e simples. É uma matéria complexa que exige que os aplicadores da lei aperfeiçoem seus entendimentos ou mesmo, à luz da casuística, profiram julgamentos de forma diferente das anteriormente avaliadas. É indispensável que sejam sopesados os requisitos dos elementos subjetivos caso a caso para que a aplicação da lei não ocorra de forma indistinta e injusta.

Di Pietro (2005) admite que a inserção do dolo e da culpa na Lei que trata da Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992) foi uma medida de absoluta relevância, pois o propósito central do legislador era garantir a preservação no esteio da Administração Pública, da honestidade, da moralidade e da probidade. Sem que esteja clara, ou ao menos diminuta evidência de má-fé, não há como aplicar graves sanções como a perda da função pública ou a suspensão de direitos políticos (FERREIRA; D'OLIVEIRA, 2010. p. 47).

Dessa forma, o dolo ou a culpa oportunizam a improbidade administrativa, pois é imprescindível a demonstração desses elementos. É necessário lembrar que a improbidade administrativa, como sanção de natureza civil, precisa de demonstração de dolo ou culpa, similar ao que é exigido no Direito Penal, ou seja, é preciso demonstrar a existência do elemento subjetivo. Por essa razão, é preciso ratificar que a legislação penal consolidou para a conceituação de crime (contemplando a avaliação sobre o dolo da Teoria Finalista da Ação) o transporte do elemento subjetivo do campo da culpabilidade para o campo do tipo penal. O dolo, dessa forma, está na conduta (BORBA, 2016. p.139).

A sanção pelo comportamento ímprobo deve contemplar a conduta que fere o padrão de honestidade, de falta de lealdade ou demonstração de má-fé, a atuação direcionada para o enriquecimento ilícito, o alcance de benefício de qualquer espécie, inclusive político. Hipóteses de erros ou procedimentos que ferem a legalidade e não estejam revestidas dessas condições precisam ser objeto de averiguação no âmbito judicial ou administrativo, sem a incidência da Lei n.º 8.429/92 (BRASIL, 1992), notadamente se os comportamentos identificados demonstram, na concretude dos fatos, mesmo sem propósito, lesão ao contribuinte ou prejuízo ao erário (MEZZARROBA; DIAS; FERREIRA, 2019. p.8).

A comprovação da existência de dolo ou culpa exige uma prova cuidadosa. É preciso que a busca do elemento subjetivo ocorra por meio de uma requintada e coerente avaliação do fato típico. Todavia, a caracterização do dolo não tem subordinação direta com a materialização da conduta. Apresentando de outra forma,

a comprovação da ocorrência do fato não significa a presença de dolo. A evidenciação do dolo não depende apenas da prova da ação. Deve haver cautela absoluta com sua comprovação (e por ordem natural com o fato concreto típico), avaliando com firmeza e aprofundamento as condições de caracterização ou/e evidência do fato e do dolo, explicando, justificadamente, as preferências e consequências a partir das quais distancia de suposto medo a supressão do dolo enquanto elemento subjetivo na demonstração das situações que envolvam atos ímprobos capitulados no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992), como sugere ao aplicador da norma (magistrado), um relevante papel nesses casos conforme o Estado Democrático de Direito exige (BORBA, 2016. p.139).

Dessa forma, ultrapassado o entendimento de ser indispensável o dolo nas situações descritas nos artigos 9º e 11 da Lei n.º 8.429/1992 (BRASIL, 1992), o esforço reside na efetiva análise do comportamento do agente que demonstra seu objetivo para alcançar um resultado proibido pela norma, observando o contexto do fato e não meramente o ferimento aos dispositivos legais, para não aplicar a perspectiva de responsabilidade objetiva aos assuntos de condutas ímprobos. É obrigatório destacar que pela conduta espontânea (causa) não é possível alcançar o resultado, pelo próprio fato, se o resultado (efeito) estiver direta ou indiretamente no campo de vontade do agente praticante. A jurisprudência é disforme nesse ponto (CAMMAROSANO; PEREIRA, 2014).

É relevante apresentar os entendimentos de Garcia (2014, p. 53), que ensinou: a corrupção tem ligação com a sensibilidade dos modelos éticos de determinado grupo de indivíduos, refletindo na ética do agente público. Como a pessoa é um mero modelo do contexto em que vive enquanto cidadão, uma prática em que auferir indevidas vantagens é considerada usual pelas pessoas e seguramente contribuirá para que igual interpretação seja desenvolvida pelo agente nos relacionamentos estabelecidos com o Estado. Um povo que respeita a honestidade tem a possibilidade de ter governantes com esse atributo. Um povo que, em sua rotina, aceita o comportamento desonesto e o vangloria, certamente será governado por representantes com pensamentos equivalentes (LIMA, 2017, p. 340).

Esses posicionamentos são relevantes, pois permitem aduzir que a ética e a moral caminham lado a lado com a probidade. O comportamento dos governantes é, em muitos casos, reflexo da conduta dos cidadãos. Mas, a probidade administrativa é um mecanismo de resguardo ao interesse estatal e instrumento para garantir que os malfeitos praticados pelos agentes públicos possam ter consequências fundadas na Lei da Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992). Diante das gravidades das sanções passíveis de aplicação pela norma em exame, a possibilidade de sanção culposa pelos ditames da Lei n.º 8.429/92 (BRASIL, 1992) é questionável.

Dessa maneira, o comportamento ímprobo no tipo culposos parece ofensivo ao que emana do princípio da isonomia, que tem como premissa tratar desigualmente os



desiguais e igualmente os iguais. Por essa razão, suscita o seguinte questionamento: pode existir incerteza acerca da sintonia da lei com a Carta Magna? Presume-se que sim, pois aceitar a improbidade na modalidade culposa propicia a admissão de sanção ao agente pelas gravosas penalidades cominadas, ainda pareça desarrazoado, em primeira análise, rotular como ímprobos os agentes que ferem o contexto normativo, comportando-se, no tocante ao elemento subjetivo, de maneira expressivamente diferente (CAMMAROSANO; PEREIRA, 2014).

Se porventura o autor do fato conhecer a ilegalidade de seu comportamento e for evidenciado que ele agiu contra as normas, aguardando o resultado de sua conduta ou omissão, ou aceitando que a consequência ilegal ocorra, será caracterizado um dos tipos de dolo, eventual ou direto (MEZZARROBA; DIAS; FERREIRA, 2019. p.8).

Mas, as possibilidades de condutas dolosas para fins de tipificação pela Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992) são mais pacíficas. O dissenso é construído quando a possibilidade de aplicação do elemento subjetivo culpa para comportamentos ímprobos é avaliada. Ao tratar na mesma esteira e sem distinção das sanções para a conduta dolosa e para a conduta culposa, de fato o legislador pode ter conferido tratamento igualitário para condutas desiguais.

Estão cobertas pela Constituição Brasileira (BRASIL, 1988) as conceituações aplicadas para a moralidade e a legalidade, por isso uma leitura extensiva deve ater-se aos limites extraídos no próprio texto da Lei Maior, a legislação ordinária não deve ignorar tal necessidade. Ademais, dentre as justificativas hábeis para fortalecer a condição de incerteza inicial da constitucionalidade da previsão na legislação de improbidade na forma culposa é possível recorrer a uma justificativa de grande relevância: apesar de a Carta Magna não ter realizado a definição de improbidade, ensejando a interpretação de que a lei realiza a qualificação dos comportamentos que melhor considere aplicáveis, essa aparente discricionariedade do legislador não é extensa como alguns supõem, o conceito do qual a improbidade é termo verbal é, preliminarmente, um conceito constitucional (CAMMAROSANO; PEREIRA, 2014).

Logo, a determinação das penas capituladas para condutas ímprobas não pode ser desarrazoada, deve ser revestida de coerência, adequabilidade, sensatez de conduta de improbidade cometida pelo agente público, as circunstâncias em que tal ato fora praticado, apropriada, compatível e proporcional e aderente com a extensão e a gravidade do prejuízo causado (FERREIRA; D'OLIVEIRA, 2010. p. 47).

É necessário educar a população brasileira na cidadania, dirigindo a discussão sobre o ranço do patrimonialismo que permeia a Administração Pública, pois segundo Freire (2014, p. 93) a liberdade verdadeira, a humanização em processo, não é algo que pode ser inserido nas pessoas. É necessário desenvolver nos brasileiros um processo de conscientização de que a coisa pública é propriedade de todos e não de alguns grupos de privilegiados que particularizam o Estado (LIMA. 2017, p. 340).

Daí a importância de dispor de uma norma específica que defina as sanções aplicáveis aos agentes quando suas condutas violam a legalidade, a moralidade e os princípios que regem a Administração Pública. É necessário que tal norma preveja os elementos subjetivos que revestirão as condutas definidas para que pela ausência constitucional de detalhamento da improbidade, a norma ordinária apresente essa conceituação e os requisitos necessários para a tipificação nesse diploma legal.

Os elementos subjetivos precisam ser avaliados na circunstância da omissão ou da ação do agente, conforme reiteradamente apontado. A tipificação da improbidade será estabelecida pela lei. O dolo e a culpa não são elementos definidores da improbidade, mas o próprio texto legal (BORBA, 2016. p.139).

Nas tipificações decorrentes da condenação por improbidade administrativa, um expressivo avanço legislativo foi a perda dos valores ilicitamente acrescentados ao patrimônio e o integral ressarcimento do dano causado, sem prejuízo da possibilidade de aplicação de multa. São providências que podem inibir o comportamento ímprobo do agente seduzido pelas facilidades existentes no trato com a coisa pública.

Como pena complementar, a suspensão de direitos políticos foi prevista para demonstrar que quem toma atitudes contrárias aos interesses da Administração Pública e se comporta na contramão dos anseios da coletividade deve ser limado do processo de seleção dos cargos públicos por algum hiato temporal (LIMA, 2017, p. 351-352).

Como manifestado anteriormente, não é possível concluir de uma ação voluntária (causa), que o efeito (resultado) seja indireta ou diretamente almejado pelo agente, com riscos de responsabilização objetiva na temática de improbidade administrativa. Sintetizando, o dolo fundamentado nos artigos 9º e 11 da Lei n.º 8.429/1992 (BRASIL, 1992) determina a quem julgar a obrigação de evidenciar, fundamentadamente, que o agente desejava o alcance de um resultado proibido pela legislação, ou seja, não é suficiente alegar o descumprimento da norma, mesmo que notório (CAMMAROSANO; PEREIRA, 2014).

Quando uma conduta ímproba configurar crime, a avaliação da improbidade ocorrerá simultaneamente com o processo penal. Logo, um comportamento revestido de improbidade não configura crime. Entretanto, pode significar crime nos termos previstos no ordenamento jurídico, pois as sanções capituladas no §4º do art. 37 da Constituição não possuem natureza penal, se possuíssem não haveria motivação para que na parte final do dispositivo fosse ressalvada a hipótese de aplicação das sanções cominadas naquela lei, sem prejuízo da cabível ação penal (FERREIRA; D'OLIVEIRA, 2010. p. 44).

O propósito da Lei n.º 8.429/1992 (BRASIL, 1992) seguramente não é sancionar o agente público pela ocasional prática ilegal ou cometimento de erro acidental, mas penalizar quem se comporta ilegalmente de maneira dirigida, consciente da prática

irregular, de má-fé, dando prosseguimento ao ato administrativo eivado de vício (MEZZAROBA; DIAS; FERREIRA, 2019. p.8).

O que se espera dos agentes políticos e públicos é a observância de princípios que regulam a atividade da Administração Pública, destacando os que tratam da publicidade, legalidade, moralidade, eficiência e impessoalidade. Indiscutivelmente, a Lei n.º 8.429/1992 (BRASIL, 1992) está inserida no contexto de normas que acessam a justiça em causas coletivas conforme a proteção da probidade administrativa corresponde ao interesse difuso da coletividade (FERREIRA; D'OLIVEIRA, 2010. p. 44).

Sobre a modalidade culposa, capitulada no *caput* do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992), há violação constitucional, tendo por norte o tratamento autônomo da perspectiva constitucional de legalidade, probidade e moralidade. De outra forma, a análise sistemática da previsão contida na Constituição demonstra que a improbidade configura uma forma qualificada de não cumprimento da moralidade administrativa, associada ao desvio de finalidade que noutra giro não se compatibiliza com a culpa (CAMMAROSANO; PEREIRA, 2014).

A sociedade contemporânea requer um perfil de gestor público renovado, pois os requisitos do Estado Democrático de Direito e do Estado Social exigem um novo olhar para a gestão administrativa que, em detrimento da preocupação impositiva de sua vontade, disponibilize mecanismos que propiciem a participação coletiva na formulação de parâmetros para o desenvolvimento dos interesses coletivos (FERREIRA; D'OLIVEIRA, 2010. p. 37).

Essa exigência do novo perfil do gestor público pressupõe mais assimilação dos princípios de moralidade e legalidade efetuada por agentes públicos, bem como uma compreensão vivaz de que o patrimônio público é propriedade de todos e não apenas de uma pequena casta de aproveitadores que dele aproveitam ao bel-prazer. Esse novo gestor público possui consciência de que se suas condutas não estiverem escorregadas, poderão ser alcançadas pela Lei da Improbidade Administrativa.

Dessa forma, a Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992) constitui um relevante mecanismo para o controle de ilegalidades praticadas por agentes públicos, inclusive em diversas ocorrências com particulares. Todavia, esse tipo de ação não pode ser utilizada como solução para a totalidade dos malefícios ocorridos em desfavor da Administração Pública, apenas apura o comportamento revestido de má-fé do agente cuja conduta ocorre em desfavor dos interesses públicos (MEZZAROBA; DIAS; FERREIRA, 2019. p.8).

Portanto, é inegável que a Lei n.º 8.429/1992 (BRASIL, 1992) inseriu no ordenamento jurídico um importante mecanismo de enfrentamento de condutas ímprobadas praticadas por agentes públicos em desfavor da Administração Pública. Todavia, é uma legislação cujo texto não possui entendimento uniformizado, notadamente, na exigibilidade de conduta culposa para a sua aplicação. Na mesma

esteira, é imperioso admitir que apesar dos benefícios provocados ao Estado com a sanção desse diploma legal, a falta de objetividade na definição das sanções nela capituladas é um mecanismo utilizado para que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade não sejam observados no julgamento de ações fundadas nesse dispositivo legal.

### Referências.

AGUIAR, Ruy Rosado de. Proteção da Boa-fé Subjetiva. *In: Revista da AJURIS*, vol. 39, n. 126. 2012.

ARÊDES, Sirlene. **Responsabilização do agente público: individualização da sanção por ato de improbidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BORBA, Mauro Evely Vieira de. O dolo como elemento subjetivo no ato de improbidade administrativa e a necessidade de sua constatação através de uma congruente e sofisticada prova do fato. **Temas polêmicos da jurisdição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: dos crimes aos ilícitos de natureza pública incondicionada**. 1ª Edição. Porto Alegre, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial** (da República Federativa do Brasil), Brasília, p. 1-32, 5 de out. 1988. Seção 1.

BRASIL. Lei 8.429/92. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial** (da República Federativa do Brasil), Brasília, 3 de jun. 1992. Seção 1.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 765212 AC 2005/0108650-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 02/03/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: **Diário da Justiça Eletrônico, Brasília**, 23 de jun. 2010.

CAMMAROSANO, Márcio. PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Improbidade administrativa e a jurisprudência do STJ – O esvaziamento do dolo nos artigos 9º e 11, e a inconstitucionalidade da culpa no art. 10. **Interesse Público**. – IP, Belo Horizonte, ano 16, n. 83, p. 27-38, jan./fev. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Atlas, 2007.

FERREIRA, Bilmar Angelis de Almeida; D'OLIVEIRA, Maria Christina Barreiros. Improbidade Administrativa: uma revisão crítica. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**, Brasília-DF, Instituto Processus, ano 01, edição 04, out./ dez. 2010. Disponível na Internet: <http://periodicos.processus.com.br/index.php/egjf/article/view/48/37>.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 56. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como escrever um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Ano II, volume II, n.5 (ago./dez.), 2019.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como fazer um projeto de pesquisa de um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Ano II, volume II, n.5 (ago./dez.), 2019.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. **Manual de Artigo de Revisão de Literatura**. Brasília: Processus, 2019 (Coleção Trabalho de Curso, Vol.II).

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. **Manual de Projeto de Pesquisa**. 3<sup>a</sup> edição - Brasília: Processus, 2021 (Coleção Trabalho de Curso, Vol.I).

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. **Metodologia Científica e Redação Acadêmica**. 8<sup>a</sup> edição. Brasília: JRG, 2019.

LIMA, Gilvânklm Marques de. O papel da lei de improbidade administrativa no controle dos desvios de conduta dos gestores públicos. Direito Federal: **Revista da AJUFE**, São Paulo, v. 30, n. 96, jan./jun. 2017.

MARINÂNGELO, Isabel. A incoerência da previsão de ato de improbidade administrativa na modalidade culposa e a consequente inconstitucionalidade do art.

10 da Lei 8.429/1992. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**: RIASP, v. 13, n. 26, jul./dez. 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

MEZZAROBA, Orides. DIAS, Jean Colbert. FERREIRA, Anderson. Uma nova concepção sobre a lei de improbidade administrativa e seu alcance. o dolo e a má-fé como elementos fundantes da responsabilização. **Revista Relações Internacionais do Mundo Atual**. v. 3, n. 24. Paraná. 2019.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. vol. 1, p. 141-142

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 6. ed. São Paulo: RT, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 669.