

RESENHA DO ARTIGO INTITULADO “LEI DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE SOBRE SUA APLICAÇÃO, OS ELEMENTOS SUBJETIVOS E OS ENTENDIMENTOS ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MODALIDADE CULPOSA.”¹

REVIEW OF THE ARTICLE TITLED "LAW OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY: AN ANALYSIS OF ITS APPLICATION, THE SUBJECTIVE ELEMENTS AND THE UNDERSTANDINGS ABOUT THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE CULPABLE MODALITY "

Recebido: 19/06/2022 | Aceito: 23/07/2022 | Publicado: 16/08/2022

Diego Roberto Gonçalves Cabral²

 <https://orcid.org/0000-0001-9378-1560>

 <http://lattes.cnpq.br/6228883301793644>

UniProcessus – Centro Universitário Processus, DF, Brasil

E-mail: cabral.drp@gmail.com

Geciane Alves Ribas³

 <https://orcid.org/0000-0003-0701-5558>

 <http://lattes.cnpq.br/8585897450015072>

UniProcessus – Centro Universitário Processus, DF, Brasil

E-mail: gecianeribas22@gmail.com

Nagyla Salomão Alves de Souza⁴

 <https://orcid.org/0000-0003-3760-9111>

 <http://lattes.cnpq.br/8428410612263331>

UniProcessus – Centro Universitário Processus, DF, Brasil

E-mail: nagylasalomao@gmail.com

Renata Patrícia Pereira Medeiros⁵

 <https://orcid.org/0000-0002-6327-4821>

 <http://lattes.cnpq.br/1273483243423569>

UniProcessus – Centro Universitário Processus, DF, Brasil

E-mail: renatapati@gmail.com

Resenha da obra:

ROCHA, Kelson Ferreira. Lei da Improbidade Administrativa: uma análise sobre sua aplicação, os elementos subjetivos e os entendimentos acerca da inconstitucionalidade da modalidade culposa. **Revista Processus Multidisciplinar**. Brasília, ano 2, vol. 2, n. 4, jul.-dez. 2021.

Resumo:

Esta é uma resenha do artigo intitulado “Lei da Improbidade Administrativa: uma análise sobre sua aplicação, os elementos subjetivos e os entendimentos acerca da inconstitucionalidade da modalidade culposa”. Este artigo é de autoria de: Kelson

1 A revisão linguística desta resenha foi realizada por Érica Lays Soares Silva.

2 Graduando em Direito pelo Centro Universitário UniProcessus..

3 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário UniProcessus.

4 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário UniProcessus.

5 Graduando em Direito pelo Centro Universitário UniProcessus.

Ferreira Rocha. O artigo aqui resenhado foi publicado no periódico “Revista Processus Multidisciplinar”, no ano 2, vol. 2, n. 4, jul.-dez., 2021.

Palavras-chave:

Improbidade Culposa. Inconstitucionalidade. Dolo. Culpa. Elemento subjetivo.

Abstract

This is a review of the article entitled “Administrative Impropriety Law: an analysis of its application, the subjective elements and the understandings about the unconstitutionality of the culpable modality”. This article is authored by: Kelson Ferreira Rocha. The article reviewed here was published in the journal “Revista Processus Multidisciplinar”, in ano 2, vol. 2, n. 4, jul.-dec., 2021.

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

Resenha

Esta é uma resenha do artigo intitulado “Lei da Improbidade Administrativa: uma análise sobre sua aplicação, os elementos subjetivos e os entendimentos acerca da inconstitucionalidade da modalidade culposa. É de autoria de: Kelson Ferreira Rocha. O artigo aqui resenhado foi publicado no periódico “Revista Processus Multidisciplinar”, no ano 2, vol. 2, n. 4, jul.-dez., 2021.

Quanto ao autor deste artigo, conheçamos um pouco acerca do currículo dele. Muito do que compõe a formação ou a experiência de um(a) autor(a) contribui para a reflexão temática dos temas aos quais se propõe a escrever. Conheçamos, então, um pouco sobre o autor mencionado.

Kelson Ferreira Rocha, graduando em Direito e graduado em Administração de Empresas, com especialização *lato sensu* em Gestão Estratégica em Logística, possui experiência profissional por atuar como Chefe do Serviço de Almoxarifado, Chefe da Divisão de Patrimônio e Almoxarifado, Coordenador de Apoio Logístico, Coordenador-Geral de Recursos Logísticos e Coordenador-Geral de Desenvolvimento de Projetos Integrados no Ministério da Cultura, nos períodos de 2003 a 2012 e 2014 a 2016, respectivamente. Atuação também como Coordenador de Serviços Gerais no Ministério da Justiça e Analista Administrativo Pleno na Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Distrito Federal, entre 2013 e 2014. A atividade profissional em curso é o exercício de assessoramento à Secretaria de Administração do Superior Tribunal de Justiça, desde setembro/2016. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2135045054923287>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7401-9041>.

Este artigo é dividido nos seguintes capítulos: resumo, palavras-chave, *abstract*, *keywords*, introdução, justificativa, metodologia, revisão de literatura e referências.

O artigo trata da Lei de Improbidade Administrativa, considerando os elementos subjetivos de sua aplicação e a inconstitucionalidade em sua forma culposa. Existe, tanto na doutrina, quanto na legislação, divergência na possibilidade de punir, baseado na Lei de Improbidade (BRASIL, 1992), quando a conduta do agente não

está baseada no dolo. Assim, não há um posicionamento consolidado sobre a possibilidade de se aplicar uma sanção fundada somente em atos de culpa.

O tema deste artigo é “Lei da improbidade administrativa: uma análise sobre sua aplicação, os elementos subjetivos e os entendimentos acerca da inconstitucionalidade da modalidade culposa”. Foi discutido o seguinte problema: “A necessidade de identificação dos elementos subjetivos para a aplicação das sanções previstas na Lei da Improbidade Administrativa”. O artigo partiu da seguinte hipótese: “O dolo e a culpa são de fato elementos subjetivos exigíveis para que haja a tipificação de determinada conduta como ato ímprobo?”.

O objetivo geral do artigo resenhado foi analisar a aplicabilidade dos elementos subjetivos do dolo e da culpa na Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992). E, de forma específica, o artigo tem como objetivo o de identificar as situações em que foi aprovada a Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992); a subjetividade de se exigir dolo ou culpa durante o processo de improbidade administrativa; e o de analisar a inconstitucionalidade da aplicação da lei em condutas culposas.

O autor do artigo questiona a necessidade de utilizar os elementos subjetivos na aplicação das penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992) e se a aplicabilidade do elemento de culpa é de fato fundamental ou inconstitucional. De tal modo, o autor relata o seguinte: “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 ímprobas culposas não é consensual.” Perante a sociedade, ele justifica a temática alegando que a pesquisa é de suma importância, visto que visa demonstrar a falta de um posicionamento uno quanto à questão da aplicação da modalidade culposa na Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992). No âmbito profissional, relata a importância do tema, demonstrando que se faz necessário analisar a conduta desonesta e de má-fé do infrator, para possibilitar a tipificação de Improbidade Administrativa, a fim de evitar numerosas demandas que poderiam ser solucionadas por via administrativa, mas abarrotam o Poder Judiciário.

A metodologia utilizada na construção do artigo foi definida como pesquisa teórica, bibliográfica, com enfoque voltado ao aprofundamento da discussão acerca da possibilidade de sanção culposa fundamentada na Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992), 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. Foram selecionados 6 (seis) 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. Foram avaliadas as disposições da Constituição Federal (BRASIL, 1988) em torno da matéria e da Lei 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. 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.

Dado o artigo objeto desta resenha não estar organizado em capítulos, optamos por realizar uma breve abordagem acerca da forma como o autor estabeleceu o encadeamento de suas ideias, dividindo em parágrafos.

Dos parágrafos 1 a 8, o autor buscou definir o que é o patrimônio público e quais as características que os agentes públicos, responsáveis por tal patrimônio, precisam possuir, como a moralidade e a probidade administrativa. Demonstrou que a expressão “probidade administrativa” ganhou relevância a partir da Constituição de 1988 e que deve haver medidas de monitoramento das práticas de seus agentes por meio de controle interno e de organizações voltadas a esse objetivo. Para o adequado funcionamento dos órgãos, é necessário a existência de normas efetivas. Assim, foi criada a Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (BRASIL, 1992), a qual elenca artigos que demonstram uma atuação violadora de um comportamento probó e prevê penalidades. Cita também o artigo da Constituição que impõe penalidades resultantes de atos de improbidade administrativa (artigo 37, §4º). Desse modo, evidencia-se a patente necessidade de estabelecer-se um rito legal para reprimir práticas corruptivas contra o erário sem deixar de zelar pelo respeito às garantias constitucionais de um Estado de Direito.

Já dos parágrafos 9 a 15, observamos que o autor aprofunda o aparato conceitual sobre moralidade, abordando um dos aspectos mais controversos do tema, segundo ele, que é a vontade de agir – a qual atua no comportamento do agente e determina a profundidade do desvio funcional. Tratou da dificuldade de os agentes públicos brasileiros de não considerarem os bens públicos como propriedade particular e da presença de pessoas desprovidas de valores como honestidade, moralidade e probidade na administração pública, daí a necessidade de uma legislação que trate das condutas praticadas por agentes públicos ou terceiros com a possibilidade da aplicação de sanções considerando os elementos subjetivos dolo e culpa. O autor apresentou o conceito de dolo a partir das ideias de Fazzio Junior (2012) e Nucci (2006), afirmando inexistir consenso, desde a sanção da Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992), no que diz respeito à necessidade de configuração dos elementos subjetivos para ensejar a sanção dos agentes públicos, bem como reiterou haver divergência entre os que defendem a mera existência de comportamento ímprobo para sancionar o infrator e os que reiteram a necessidade de conduta revestida ao menos de culpa, sendo necessário considerar os elementos fundantes do comportamento delitivo: dolo ou culpa. De acordo com o autor, essa falta de consenso persistiu, apesar da evolução legislativa, existindo ainda aqueles que duvidam da constitucionalidade “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” (BRASIL, 1992).

Nos parágrafos de 16 a 18, um ponto acertado de inquietação do autor em relação à Lei de Improbidade consiste na falta de regras individuais para as condutas em afronta a ela. Nessa lei, são dispostas sanções para os comportamentos tipificados (artigo 12), mas não são fixadas penalidades para cada tipo, nem definido como ocorrerá a individualização na aplicação da pena. Na Lei 8.429/1992 (BRASIL, 1992), é dada prioridade a dois tipos sancionatórios. No primeiro, há a necessidade de o agente recompor o patrimônio estatal afetado. Já no segundo, o agente é removido da função que exerce na Administração Pública, aplicando-se a perda de

cargo público e a inviabilidade de manter vínculo com ela. É imprescindível, no caso de afetação ao patrimônio público, que haja reparação compatível com o dano causado, mantendo-se o objeto em seu *status* original. Portanto, não é uma normal de aplicação acessível.

Já dos parágrafos de 19 a 21, uma das dificuldades levantadas pelo autor para a aplicação correta dessa lei corresponde à identificação de quando um agente está agindo com dolo diante de fatos praticados com a vontade agir do agente, ou quando ele está agindo com culpa, em face de um comportamento sem zelo. Da administração pública é exigida retidão, de modo que, caso exista a intenção do agente de usar de recursos administrativos em benefício próprio ou de outrem, caracteriza-se comportamento imoral que pode ser considerado como ato improprio. Na aplicação da norma, há aspectos desiguais em relação à gravidade da conduta praticada. Se há vontade em menosprezar a norma, o ilícito é grave e resultará em infração à moralidade administrativa, podendo ensejar iniciativa de ação popular. Entretanto, se a violação à norma for um desvio ético, considerado como desonestidade, será tipificado como improbidade administrativa.

Em relação aos parágrafos de 22 a 27, para se identificar o elemento subjetivo na conduta é importante apontar a vontade do agente. Assim, afirma o autor, que, se for reconhecido o dolo, a conduta dele precisa ser analisada com objetividade, a fim de identificar o ocorrido. Para se identificar o elemento subjetivo na conduta, é importante apontar a vontade do agente. Caso seja reconhecido o dolo, a conduta precisa ser analisada com objetividade, a fim de se identificar o ocorrido. Além disso, é importante identificar, na conduta do agente, se existe a má-fé para a correta tipificação da conduta. Com isso, ocorrerá uma adequada aplicação da pena, baseada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesse sentido, mister é diferenciar a boa-fé objetiva da boa-fé subjetiva. Enquanto esta é algo intrínseco ao agente, aquela conduz o seu comportamento. O dolo ocorre quando o agente decide agir diante de determinada situação, mesmo que essa conduta seja tipificada, agindo com livre consciência para atingir determinado resultado. Para a comprovação do dolo, ou mesmo da culpa, deve-se demonstrar o desejo do agente em infringir determinada norma, bem como para a concretização do dolo é importante revelar sua vontade na realização da conduta. Na Constituição Federal (BRASIL, 1988), é amparado o princípio da moralidade e são estipuladas sanções para atos ímprobos que estejam em desacordo com legislação em vigor.

Quanto aos 28 a 36, o autor destaca que é importante distinguir a improbidade da imoralidade. Aquela lança maior relevância, contendo as atuações que fogem à moral e ao honesto, e abarca, inclusive, as que romperem com a legislação aplicada ao território nacional, contemplando neste rol as que atentem contra a Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992). Assim, dos que se relacionam direta ou indiretamente com a Administração Pública, é esperado uma conduta pública moral e proba, juntamente com cautela e ponderação. Importante frisar que condutas impudentes, negligentes e imperitas não são esperadas e podem causar danos ao erário na modalidade culposa. A imprudência consiste na ação sem o devido cuidado em sua execução. Já a negligência está relacionada à conduta negativa, ao agir sem cuidado. Enquanto a imperícia está mais ligada à profissão. É a incapacidade técnica.

Dos parágrafos 37 ao 42, é feita uma interessante abordagem pelo autor, sobre os aspectos objetivo e subjetivo da boa-fé. Entre os valores jurídicos que a moralidade carrega, está a boa-fé, elemento fundamental das condutas dos agentes na realização dos atos administrativos, que deve ser considerada pelos vieses objetivo e subjetivo. É possível haver a violação às normas, mesmo sem a identificação de elementos subjetivos. E o erro, ainda que grosseiro, jamais deve ser interpretado como má-fé, pelo contrário, sua conceituação deve afastá-la, por demonstrar a falta de ciência preliminar sobre a conduta errônea, condição indispensável para a caracterização da má-fé, uma vez que mesmo uma conduta espontânea e inicialmente lícita pode vir a produzir um resultado ilícito não desejado.

Quanto aos parágrafos 43 ao 47, o autor discorre bem sobre o dissenso acerca da matéria. Em reiterados julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento foi pela inadmissibilidade da responsabilização objetiva, considerando necessário o dolo nas condutas do agente que ensejem enriquecimento ilícito ou ao menos a culpa, naquelas que acarretem prejuízo ao erário. No entanto, a improbidade administrativa é, na prática, matéria controversa. O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Herman Benjamin, no julgamento do RESP n.º 765212 (STJ, 2005), entendeu se restringir apenas ao dolo a tipificação da conduta ímproba e que este restaria evidenciado em condutas do gestor que visassem vantagem pessoal por violar um princípio constitucional de tanta relevância, o da impessoalidade, reformando assim o julgado no Tribunal de Justiça que havia entendido pela inexistência de evidência de dolo do agente.

Já nos parágrafos 48 ao 54, o autor traz uma reflexão de extrema relevância acerca da necessidade de cautela. É evidente a necessidade de balancear os requisitos dos elementos subjetivos caso a caso, uma vez que a aplicação da lei não é automática e não pode ocorrer de forma indistinta e injusta. Di Pietro admite a relevância da inserção do dolo e da culpa na Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992), tendo em vista o propósito do legislador de garantir a preservação da honestidade, da moralidade e da probidade na Administração Pública, sendo relevante também apresentar os entendimentos de Garcia, que aduz que ética, moral e probidade caminham lado a lado, quando ensina que a corrupção tem ligação com a sensibilidade dos modelos éticos de determinado grupo de indivíduos, o que tende a refletir na ética do agente público. Desse modo, o dolo ou a culpa é que possibilita a improbidade administrativa, pois é imprescindível a demonstração desses elementos, bem como a demonstração da existência do elemento subjetivo, sem as quais não há como aplicar sanções tão gravosas como a suspensão de direitos políticos e a perda da função pública, devendo a sanção contemplar a conduta ímproba que buscou o enriquecimento ilícito ou o alcance de qualquer tipo de benefício, inclusive político. No entanto, a comprovação do dolo ou da culpa exige cuidado. O esforço reside na busca do elemento subjetivo no comportamento do agente que demonstre seu objetivo de alcançar um resultado proibido pela norma, atentando-se para o fato de que a mera ocorrência do fato não significa a presença de dolo, para não adotar a responsabilidade objetiva aos assuntos de condutas ímprobas.

Nos parágrafos 55 ao 58, o autor traz uma importante indagação acerca da sintonia entre a Lei de Improbidade e a Constituição. Diante da gravidade das sanções

previstas na Lei 8.429/1992 (BRASIL, 1992), a admissão da modalidade culposa parece ofensiva ao princípio constitucional da isonomia e provoca a seguinte indagação: a sintonia da lei com a Constituição Federal é questionável? O entendimento acerca de condutas dolosas é mais pacificado, mas a controvérsia ocorre quando da avaliação da aplicação do elemento subjetivo culpa, o que pode levar a um tratamento igual para condutas desiguais, uma vez que submete ambos à aplicação das mesmas penalidades, o que leva a presumir que a resposta para a indagação acima é sim.

Nos parágrafos 59 e 60, o autor pondera a discricionariedade do legislador. A Constituição Brasileira (BRASIL, 1988) conceitua a moralidade e a legalidade, mas deixa aberta a interpretações a definição de improbidade, criando uma discricionariedade ao legislador, porém não tão extensa quanto possa, a princípio, parecer. Sendo assim, deve haver razoabilidade, coerência, e proporcionalidade entre as penas e a extensão e a gravidade do prejuízo causado pelas condutas ímprobas.

A partir do parágrafo 61, observamos que o autor reflete sobre a necessidade de se instruir os cidadãos quanto à *res pública*, e quanto à necessidade de se impor sanções que não violem os princípios da administração pública. O autor acredita que as condenações por improbidade administrativa precisam avaliar situação por situação, observando a presença da omissão ou da ação do agente. Outrossim, o autor afirma que a tipificação do ressarcimento do dano causado bem como perda dos valores acrescidos ilícitamente foi devidamente acertada na Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992). Assim diz o autor: “São providências que podem inibir o comportamento ímprobo do agente seduzido pelas facilidades existentes no trato com a coisa pública.”

Por outro lado, do parágrafo 63 ao 67, o autor acredita que a suspensão dos direitos políticos como pena vai de encontro aos anseios da coletividade, pois não é plenamente possível distinguir se o resultado da conduta de improbidade administrativa está diretamente ou indiretamente dentro daquilo esperado pelo autor. Para o autor, a conduta de improbidade administrativa deve ser avaliada simultaneamente ao processo penal: “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.” De tal modo, a intenção do autor é de evidenciar que a conduta de improbidade administrativa não configura crime, porém, em determinados casos, configurado como tal.

Continuando a partir do parágrafo 68 ao 72, o autor demonstra mais uma vez sua preocupação com o respeito aos princípios da Administração Pública, de modo que a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência sejam devidamente observadas nos atos dos agentes públicos. Deste modo, o autor relata a importância de se ter um gestor público que tenha um perfil inovador e moderno, que se preocupe com os princípios da Administração Pública e o desenvolvimento de critérios que possibilitem uma maior participação social na formulação dos parâmetros a serem seguidos pela lei.

Por derradeiro, nos parágrafos 73 e 74, o autor demonstra que atingiu seu objetivo proposto de modo adequado e respondeu a problemática, demonstrando que a Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992) é um importante mecanismo de controle, porém peca na preservação do princípio da razoabilidade e da

proporcionalidade e, ainda, quanto à violação constitucional por se admitir a modalidade culposa na Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992).

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 mai.2022.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429compilada.htm>. Acesso em: 25 mai.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 765212-DF** (2005/0108650-8), de 23 de junho de 2010. Disponível em:

<<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>> Acesso em: 25 mai. 2022.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como elaborar uma resenha de um artigo acadêmico ou científico. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Brasília, vol. 3, n. 7, p. 95–107, 2020. DOI: 10.5281/zenodo.3969652. Disponível em:

<<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/41>>. Acesso em: 3 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Modelo de resenha de um artigo acadêmico ou científico. **Revista Processus Multidisciplinar**. Brasília, vol. 1, n. 2, p. 04-07, ago. 2020. Disponível em:

<<http://periodicos.processus.com.br/index.php/multi/article/view/225>>. Acesso em: 03 ago. 2021.

ROCHA, Kelson Ferreira. Lei da Improbidade Administrativa: uma análise sobre sua aplicação, os elementos subjetivos e os entendimentos acerca da inconstitucionalidade da modalidade culposa. **Revista Processus Multidisciplinar**. Brasília, ano 2, vol. 2, n. 4, jul.-dez. 2021.