


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 “Administrative improbity law: an analysis of its application, the subjective elements and understandings about the unconstitutionality of the guilty modality”
tradução do título acima para a língua inglesa”

Gabriela Nogueira Elias²

 <https://orcid.org/0000-0002-8730-6699>

 <http://lattes.cnpq.br/9926835896599404>

UniProcessus – Centro Universitário Processus, DF, Brasil

E-mail: profissional.gabrielaelias@gmail.com

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 Ferreira Rocha. O artigo aqui resenhado foi publicado no periódico “Revista Processus Multidisciplinar”, no Vol. II, edição n. 4, jul.-dez., 2021.

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

Abstract

This is a review of the article entitled “Law of Administrative Improbity: 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 Vol. II, edition no. 4, Jul.-Dec., 2021.

Keywords: *Improbity. Subjective element. Fault. Deceit Unconstitutionality.*

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”. Este artigo é de autoria de: Kelson Ferreira Rocha. O artigo aqui resenhado foi publicado no periódico “Revista Processus Multidisciplinar”, no Vol. II, edição 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 autor contribui para a

¹ A revisão linguística foi realizada por Érida Cassiano Nascimento.

² Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Processus – UniProcessus.

reflexão temática dos temas aos quais se propõe a escrever. Conheçamos, então, um pouco sobre o autor.

O autor deste artigo é Kelson Ferreira Rocha. Graduado em Direito e em Administração de Empresas, com especialização *lato sensu* em Gestão Estratégica em Logística. Busque o currículo resumido deste autor em lattes.cnpq.br, buscar currículo. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2135045054923287>. Orcid: <https://orcid.org/000-002-7401-9041>.

O presente artigo restou organizado nos seguintes capítulos: resumo, palavras-chave, *abstract*, *keywords*, introdução, justificativa, metodologia, revisão de literatura, referências.

O tema dado a este 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”. Averiguou-se a seguinte questão: “o dolo e a culpa são de fato elementos subjetivos exigíveis para que haja a tipificação de determinada conduta como ato ímprobo?”. A esse respeito, arguiu-se a seguinte proposição: “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 do artigo resenhado é “analisar a incidência dos elementos subjetivos para as tipificações de condutas da Lei de Improbidade Administrativa”. Têm-se como objetivos específicos “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”.

O presente trabalho é essencial para os aplicadores do Direito por revelar a problemática que cerca a aferição da culpa na capitulação das condutas estampadas na Lei n. 8.429 (BRASIL, 1992). À ciência, por demonstrar que os fundamentos para a condenação por ato ímprobo na espécie culposa não estão consolidados doutrinária e jurisprudencialmente. De igual modo, é relevante à sociedade porquanto aponta o dissenso por parte dos aplicadores e operadores do Direito no que tange à viabilidade de cominar as sanções estampadas na lei em estudo às condutas meramente culposas.

A metodologia empregada para a construção da pesquisa utilizada no artigo em comento foi uma pesquisa teórica, bibliográfica, cujo foco reside na investigação do debate sobre a viabilidade de enquadrar condutas culposas nas figuras típicas descritas na Lei de Improbidade Administrativa, instituída pela Lei n. 8.429 (BRASIL, 1992), respaldada em artigos científicos, livros acadêmicos, no arcabouço legal pátrio, como também em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais - especificamente os exarados pelo Tribunal da Cidadania - sobre o assunto.

Os princípios administrativos da eficiência, moralidade e improbidade regem os atores públicos na gestão do patrimônio da Administração Pública. Enquanto desdobramento do preceito da moralidade, alçado ao *status* constitucional pelo constituinte de 1988 (BRASIL, 1988), a probidade na administração adquiriu destaque. Para aferir a consecução de seus interesses, o Estado conta com aparato de órgãos de controle e fiscalização. Nesse sentido, deu-se a edição da Lei n. 8.428 (BRASIL, 1992), com o intuito de normatizar a ação fiscalizatória do Estado.

Nada obstante, citando doutrina sobre o tema, o autor alerta que a extensão das penalidades e a amplitude do conceito de agente público adotado pelo referido diploma legal possibilitam interpretações temerárias. Pontua que as sanções civis previstas na Carta Magna (BRASIL, 1988), no art. 37, §4º, foram transpostas ao texto legal, sujeitando, ademais, o operador do ilícito também a possível responsabilização na seara penal.

Apoiando-se nos ensinamentos doutrinários, o autor salienta que as punições, para bem alcançar sua finalidade, demandam a normatização de seu rito processual, em obediência às garantias preconizadas em um Estado de Direito. O autor, no entanto, pontua que a acepção de moralidade infunde no princípio a natureza etérea típica do mundo dos valores, o que impossibilita sua normatização, em termos objetivos, no ordenamento pátrio.

O autor sublinha que no exame volitivo do agir se encontra uma das controvérsias centrais da improbidade administrativa. Lembra, também, que os gestores públicos padecem de uma visão patrimonialista dos bens públicos, gerando a confusão entre *res publica* e *res privada*. Outrossim, os gestores sentem-se legitimados a transpor para a esfera pública as mazelas morais que afligem a sociedade. Por isso, mostra-se imprescindível introduzir no arranjo jurídico legislação específica estipulando determinadas condutas como ilícitas e cominando as respectivas sanções.

Neste jaez, de maneira relevante, o autor registra que, para se considerar uma ação como típica, é necessário examinar o elemento volitivo do agente. Nada obstante, com o advento da lei em análise, instalou-se uma controvérsia no tocante à relevância dos componentes subjetivos no enquadramento do ilícito como ato ímprobo. Sequer os aprimoramentos da lei conseguiram superar tais divergências, discordâncias essas também fruto do caráter generalista das sanções cominadas na lei, que não descreve critérios específicos acerca das condutas ali fixadas.

Concernente às sanções definidas na legislação em apreço, o autor aponta que se estabeleceram levando em conta dois fatores centrais, quais sejam: reparação do patrimônio do Estado ao *status quo ante* e afastar o agente ímprobo de seus quadros. Todavia, de maneira certa, o autor esclarece que não é tarefa fácil a aplicação de tais disposições legais. Cita que tais dificuldades se inicia no exame do dolo e da culpa.

Valendo-se do entendimento doutrinário, o autor esclarece que o ato ímprobo consiste em um *plus* no ato já imoral. No entanto, é necessário ponderar as particularidades da conduta ilícita para bem adequá-la às disposições da lei. Nessa linha de inteligência, a confirmação da conduta, *per si*, não basta para atestar a vontade anímica do agente - o dolo. Portanto, para a escorreita subsunção da conduta à norma, é determinante a análise dos aspectos volitivos: dolo e culpa. Para isso, revelam-se como ponto fulcral os critérios distintivos entre a boa-fé objetiva e subjetiva.

Acertadamente, o autor defende que, para afirmar a presença do dolo ou culpa na conduta supostamente ímproba, é essencial a comprovação da presença do *animus delinquendi* por parte do ator público, cuja presença restaria comprovada se culmina em lesão ao preceito da moralidade. Destarte, não se ajusta a tal linha de inteligência os elementos ensejadores da culpa. Todavia, alerta o autor que o diploma legal em análise contempla a imoralidade como apenas uma das dimensões que ensejam a configuração do ato como ímprobo.

Conquanto tratar-se de sanção civil, faz-se necessária a identificação do dolo e culpa. Lembra o autor que, diante da extensão das penalidades prenunciadas para os comportamentos ímprobos, instalou-se divergência no que concerne a viabilidade do enquadramento de condutas meramente culposas como violadoras do art. 10º da Lei n. 8.429 (BRASIL, 1992). Nesse sentido, registra que não se pode, sob pena de inconstitucionalidade, estender aos atos revestidos de boa-fé a mácula da improbidade, como o faz o citado artigo da legislação em estudo.

Com efeito, como bem salientado pelo autor, os conceitos de probidade e moralidade confundem-se entre si. A boa-fé, enquanto valor jurídico intrínseco à moralidade e de observância obrigatória na execução de todo e qualquer ato administrativo, apresenta-se em duas dimensões: a objetiva e a subjetiva. Desta feita, em atenção ao preceito da proporcionalidade, não basta a mera violação da legalidade ou da moralidade para a subsunção do ato como ímprobo. Logo, do erro, *per si*, não subjaz, de forma alguma, a má-fé. Essa exige grau de previsibilidade por parte do agente no tocante a ausência de correção em sua conduta. Desta feita, a improbidade não decorre automaticamente da ilicitude do ato.

Nesse diapasão, o autor defende que a improbidade é uma das dimensões da moralidade que ganhou relevo constitucional. Ressalta, todavia, que a posição esposada pelo Tribunal da Cidadania é no sentido de não admissão da responsabilidade lastreada em aspectos puramente objetivos. Lembra que, nada obstante os mais de trinta anos de vigência do diploma legal em comento, não se construiu um consenso quanto à sua aplicação aos casos concretos.

Na apreciação do Recurso Especial n. 765.212 (STJ, 2010), o Tribunal da Cidadania alterou seu entendimento para restringir a tipificação dos atos administrativos às condutas dolosas. No entanto, salienta o autor, acertadamente, que o Tribunal deixou de esclarecer os elementos que determinariam o dolo. Logo, defende o relevo da análise casuística, pelos aplicadores da lei, no intuito de se ponderar acerca do *animus*, evitando, dessarte, que casos distintos resultem em decisões análogas, o que, por óbvio, constitui óbice à concretização da Justiça. Outrossim, anota o autor a pertinência e a imprescindibilidade da introdução, na lei, do dolo e da culpa, da mesma forma como disciplinado no Direito Penal.

Portanto, tratando-se tão somente de erro ou ilegalidade, afasta-se a incidência da Lei n. 8.429 (BRASIL, 1992), ressalvada a eventual responsabilização nas esferas judicial ou administrativa, mormente quando resulte em prejuízo aos cofres públicos. O exame do dolo ou da culpa reclama acuidade na análise do conjunto probatório, não bastando a materialização da conduta para tanto.

Uma vez demonstrado, dessarte, a imprescindibilidade do dolo nas condutas estampadas nos artigos 9º e 11º da lei em comento, o autor, com razão, sustenta que se torna essencial identificar, levando-se em conta as circunstâncias fáticas do caso concreto, o objetivo de obter o desfecho coibido pela lei.

Lembra o autor que, uma vez implementada a cultura da corrupção no seio da sociedade, também os governantes, como consectário lógico, afastam-se do valor da honestidade. Diante disso, ressalta que a probidade administrativa possui um caráter de salvaguarda dos interesses estatais, na medida que assegura a responsabilização dos atores públicos. Nada obstante, considerando o impacto das sanções cominadas, questiona a adequação com o arcabouço jurídico, notadamente com o princípio da

isonomia, de *status* constitucional e, portanto, basilar, na exequibilidade de o direito administrativo sancionador ocupar-se de atos meramente culposos.

Nesse norte, o autor pontua que o legislador, ao desconsiderar o reflexo do conteúdo volitivo na medida da sanção imposta ao agente ímprobo, equipara condutas profundamente desiguais. Tal entendimento fulcra-se na tese de que, em que pese se tratar de um conceito indeterminado, porquanto não explicitado pela lei maior, a interpretação jurídica da improbidade administrativa encontra limitações nos preceitos e dogmas constitucionais, o que afasta o entendimento de uma discricionariedade ampla. Por conseguinte, a fixação das penas deve ater-se aos preceitos da proporcionalidade e razoabilidade insculpidos na Carta Magna.

Assim sendo, faz-se necessário que o diploma legal, enquanto norma ordinária, prenuncie os elementos volitivos atinentes às condutas tipificadas, sob risco de ensejar responsabilização objetiva. Desta feita, assiste razão ao autor ao ressaltar que o intuito da Lei n. 8.429 (BRASIL, 1992) não é punir o agente público por infrequente prática ilegal ou erro meramente acidental, mas sim punir a prática ilegal intencional e consciente. Por conseguinte, registra o autor, com acerto, a flagrante inconstitucionalidade da punição lastreada em conduta meramente culposa.

Logo, malgrado represente um importante instrumento de controle, a lei em comento não pode ser entendida como solução para remediar todo e qualquer prática ilegal de agentes públicos. Haja vista as lacunas legislativas na descrição das sanções enumeradas, mormente no que tange às condutas culposas, o diploma legal em estudo enfrenta controvérsias jurisprudenciais, resultando em afronta aos preceitos da proporcionalidade e da razoabilidade.

Referências

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Lei 8.429/92**, de 3 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. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 20 out. 2022.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 765212 - AC** (2005/0108650-8), de 02 de março de 2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&numero_registro=200501086508>. Acesso em: 20 out. 2022.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como elaborar uma resenha de um artigo acadêmico ou científico. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. 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: 20 out. 2022.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como escrever um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 2, n. 5, p. 29–55, 2019. DOI:

10.5281/zenodo.4319105. Disponível em:
<<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/122>>. Acesso em: 20 out. 2022.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como fazer um projeto de pesquisa de um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 2, n. 5, p. 01–28, 2019. DOI: 10.5281/zenodo.4319102. Disponível em:
<<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/121>>. Acesso em: 20 out. 2022.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Escolha do tema de trabalho de curso na graduação em Direito. **Revista Coleta Científica**. Vol. 5, n. 9, p. 88–118, 2021. DOI: 10.5281/zenodo.5150811. Disponível em:
<<http://portalcoleta.com.br/index.php/rcc/article/view/58>>. Acesso em: 20 out. 2022.

REZENDE, L. T. de; GOTTSCHALL, L. M.; SAMPAIO, K. P. da S.; CASTRO, S. F. de F. Avanços da legislação do programa nacional da alimentação escolar. **Cadernos do FNDE**, v. 3, n. 6, p. 11–33, 2022. DOI: 10.29327/2138137.3.6-2

ROCHA, Kelson Ferreira. Lei da Improbidade Administrativa: uma análise sobre sua aplicação, os elementos subjetivos e dos entendimentos acerca da inconstitucionalidade da modalidade culposa. **Revista Processus Multidisciplinar**. Vol. II, n. 4, jul.-dez., 2021. DOI: 10.5281/zenodo.5524765. Disponível em:
<<http://periodicos.processus.com.br/index.php/multi>>. Acesso em: 20 out. 2022.