

UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO - UNDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

KARINA THAIS SOUSA SILVA

ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O ELEMENTO SUBJETIVO: uma
análise sobre a modalidade culposa

São Luís
2018

KARINA THAIS SOUSA SILVA

**ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O ELEMENTO SUBJETIVO: uma
análise sobre a modalidade culposa**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como
requisito parcial à obtenção do grau de Bacharela em
Direito.

Orientador: Prof. Me. Guilherme Ferreira Cezar

São Luís

2018

Catálogo da Publicação na fonte

UNDB / Biblioteca

Silva, Karina Thais Sousa

Atos de improbidade administrativa e o elemento subjetivo: uma análise sobre a modalidade culposa. / Karina Thais Sousa Silva. __ São Luís, 2018.

57f.

Orientador: Prof. Me. Guilherme Ferreira Cezar.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2018.

1. Improbidade administrativa. 2. Elemento subjetivo. 3. Modalidade culposa. 4. Princípios constitucionais administrativos. I. Título.

CDU 342.9

KARINA THAIS SOUSA SILVA

ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O ELEMENTO SUBJETIVO: uma
análise sobre a modalidade culposa

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como
requisito parcial à obtenção do grau de Bacharela em
Direito.

Aprovada em: 06/12/2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Guilherme Ferreira Cezar (Orientador)
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Prof. Me. Arnaldo Vieira Sousa
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Prof. Ma. Mari-Silva da Silva Ribeiro
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Ao meu avô, Otoniel Matos da Silva (*in memoriam*), por ser o primeiro a me ensinar sobre o valor do estudo, quando eu ainda criança, nem compreendia o que isto significava. Sua voz dizendo que um dia eu iria formar, soou em meus ouvidos muitas vezes durante essa graduação e me fez prosseguir. Quanta saudade! Guardo-o em minhas mais doces lembranças. Essa conquista é nossa.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço ao meu bom Deus, por sua infinita misericórdia que todos os dias se renova em minha vida, e sem a qual, eu não teria chegado até aqui. Obrigada por esse imenso amor que me constrange, e por me fazer compreender que cada pessoa tem o seu próprio tempo. Em meu nada se fez tudo.

À Nossa Senhora, por toda intercessão e por sempre conduzir os meus caminhos.

À minha querida Mãe, Maria das Neves, por muitas vezes ter abdicado dos seus próprios sonhos em prol da realização dos meus estudos. Sem nenhuma dúvida, eu não teria chegado até aqui sem o seu apoio.

Ao meu Pai, Altair, por não medir esforços para a concretização dos meus estudos. Obrigada por acreditar em mim, mais do que eu mesma.

À minha irmã, Ana Carolina, por todo incentivo e companheirismo.

Aos meus familiares, em especial, às minhas tias Hilda e Rita, pelas incansáveis orações e pela torcida diária.

A todos os amigos, com os quais pude compartilhar as alegrias e as angústias dessa vida acadêmica. Em especial, queria agradecer as amigas que fiz nessa jornada, as quais me acompanharam nesses cinco anos de curso. Sem dúvida nenhuma, vocês tornaram o fardo mais leve.

À minha amiga-irmã, Mirella, por me cuidar em oração, o que é uma das maiores provas de amor.

A todos os professores que tive ao longo do curso e que contribuíram para este momento. Em especial, ao meu orientador, por prontamente ter aceitado orientar este trabalho, e por toda ajuda, indispensável para a conclusão desta pesquisa.

A todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho.

“Debaixo do céu há momento para tudo, e tempo certo para cada coisa”.

Eclesiastes 3:1.

RESUMO

A Lei de Improbidade Administrativa (nº 8.429/1992), foi criada para regulamentar o art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988, tornando-se um importante instrumento normativo no combate à improbidade administrativa e à corrupção. No entanto, a LIA apresenta normas de caráter aberto, a exemplo da previsão da modalidade culposa do ato de improbidade que cause dano ao erário, conforme anuncia o art. 10 da referida lei. O legislador tratou de mencionar o elemento subjetivo da culpa, mas não especificou qual o tipo de culpa importaria na configuração de um ato de improbidade, e se seria possível essa gradação. Tal omissão deu margem a divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre essa aplicação, resultando também em uma insegurança jurídica aos jurisdicionados. Mediante essas questões, o presente trabalho, objetiva de forma geral, analisar as divergências existentes em relação à modalidade culposa do ato de improbidade e a possibilidade de gradação desse elemento subjetivo na configuração do ato ímprobo. Para isto, especificamente explana-se sobre os agentes públicos, os princípios constitucionais administrativos que moldam a conduta proba, os atos de improbidade, e por fim, apresenta-se as controvérsias sobre o ato culposo. Desta forma, a pesquisa se caracteriza como bibliográfica, descritiva, documental, exploratória e tem como método científico o dedutivo. Diante disso, o reconhecimento da configuração da modalidade culposa como ato de improbidade, deve ser pautado na proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que LIA visa a sanção de atos ímprobos, desonestos e não de atos puramente inábeis.

Palavras-chave: Atos de improbidade. Culpa. Dano ao erário. Elemento subjetivo. Lei 8.429/92.

ABSTRACT

The Administrative Improbability Law (No. 8.429/1992) was created to regulate the article 37, paragraph 4 of Federal Constitution of 1988, becoming an important normative instrument on the combat to administrative improbity and corruption. However, Law No. 8.429/1992 presents open character norms, e.g. the prevision of the guilty modality of the administrative improbity act that causes damage to public treasure, as announces the article 10 of the referred law. The legislator mentioned the subjective element of fault, but didn't specify which kind of fault would matter to the setting of an administrative improbity act, and if this gradation would be possible. Such omission opened way to doctrinal and jurisdictional divergences about this application, resulting, also, in a juridical insecurity to the adjudicated. Towards these questions, the current work aims, generally, to analyze the existant divergences in relation to the guilty modality of the improbity act and the possibility of gradation of this subjective element on the unrighteous act. For this, it specifically explains about the public agents, the administrative constitutional principles and, finally, it presents the controversies about the guilty act. This way, the research characterizes itself as bibliographical, descriptive, documental, exploratory and has as scientific method the dedudctive. Towards this, the recognition of the setting of the guilty modality as an improbity act must be ruled by proportionality and reasonableness, once Law No. 8.429/1992 aims the sanction of unrighteous, dishonest acts, and not purely unable.

Keywords: Administrative improbity acts. Fault. Damage to public treasure. Subjective element. Law 8.429/92.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CPC	Código de Processo Civil
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil
DL	Decreto-Lei
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	AGENTES PÚBLICOS E O DEVER GERAL DE PROIBIDADE	13
2.1	Definição de agentes públicos	14
2.2	Princípios regentes da administração pública	19
2.2.1	Princípios administrativos e o dever de probidade.....	21
3	ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O ELEMENTO SUBJETIVO	27
3.1	Antecedentes normativos	29
3.2	Atos de improbidade em espécie	32
3.3	Elemento subjetivo: do dolo e da culpa	37
4	POSICIONAMENTOS SOBRE A MODALIDADE CULPOSA DO ATO DE IMPROBIDADE	38
4.1	O STJ e a responsabilidade subjetiva nos atos de improbidade	39
4.2	Posicionamentos doutrinários sobre a modalidade culposa	42
5	CONCLUSÃO	50
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

A Lei de Improbidade Administrativa – LIA (nº 8.429/1992), foi criada com intuito de prevenir e coibir atos ímprobos, desonestos e ilegais de agentes públicos que não respeitam a finalidade do Estado em garantir a supremacia do interesse público. Busca-se então a concretização do bem comum e a preservação da coisa pública. No entanto, a LIA, em diversas partes, apresenta comandos abertos, sendo necessária uma sistemática interpretação para sua aplicação, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência esse papel.

A exemplo dessa situação, ressalta-se as discussões doutrinárias e jurisprudenciais que surgem em torno da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa que resulte em prejuízo ao erário, previsto no art. 10, em razão desta hipótese ser a única prevista pelo legislador, em que o elemento subjetivo da culpa é abordado. No entanto, a Lei não tratou especificamente sobre qual espécie de culpa importaria na configuração de um ato ímprobo ou sobre a possibilidade da gradação da culpa nessa hipótese, abrindo parâmetros para diferentes interpretações doutrinárias e jurisprudências, o que pode resultar em uma instabilidade jurídica. Seria o intuito da LIA punir até mesmo atos praticados por inabilidade, sem a presença da má-fé, aplicando as sanções da LIA da mesma forma que nas demais hipóteses em que se verifica a presença do dolo?

A partir das proposições apresentadas, a pergunta central do presente trabalho questiona de que forma a doutrina nacional tem se posicionado sobre a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, e de qual maneira o elemento subjetivo da culpa vem sendo aplicado e reconhecido pela jurisprudência, e de modo especial pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Como resposta provisória se tem que a jurisprudência do STJ por muito tempo divergiu sobre a configuração do elemento subjetivo culposo, mas caminha para o entendimento deste só ser aplicado nos casos de dano ao erário. No entanto, o mesmo não tratou de especificar a possibilidade de gradação da culpa, e qual dessas gradações importaria em um ato de improbidade, passível as sanções da Lei de Improbidade. A doutrina, por sua vez, apresenta divergentes posicionamentos quanto à constitucionalidade da modalidade culposa.

Como perguntas secundárias, questiona-se qual a conduta que deve ser adotada pelo agente público para que este seja considerado como probo? E como se daria a configuração dos atos ímprobos para que sejam enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, bem como suas sanções decorrentes? A hipótese em relação ao primeiro questionamento, revela que conduta do agente deve ser pautada na observância dos princípios expressos no art. 37 da

Constituição federal, bem como nos princípios implícitos, no dever de probidade, visando a supremacia do interesse público.

Com relação à segunda hipótese, percebe-se que os atos de improbidade administrativa são aqueles previstos nos artigos 9º, 10, 10-A e 11 da LIA, ou seja, aqueles que ocasionem o enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, que possibilitem a concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário e os atos que violem os princípios contidos no art. 37 da CF/1988, e os decorrentes de sua interpretação, respectivamente. Destaca-se que em cada ato de improbidade o elemento subjetivo deve ser analisado.

O objetivo geral deste trabalho, é analisar as divergências existentes em relação à modalidade culposa do ato de improbidade e a possibilidade de gradação desse elemento subjetivo na configuração do ato ímprobo. Com relação aos objetivos específicos, pretende-se, respectivamente, apresentar o conceito de agente público, explanar acerca dos princípios constitucionais da administração pública que norteiam a conduta da probidade, abordar as espécies e modalidades dos atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/1992, e por fim, discutir a respeito da controvérsia sobre a modalidade culposa de improbidade.

Desse modo, o presente trabalho revela-se de suma importância para a academia científica, uma vez que as discussões sobre a modalidade culposa nos atos de improbidade administrativa alcançam a doutrina e a jurisprudência no que tange a sua aplicação e constitucionalidade, sendo então necessário um alinhamento de paradigmas para aplicação desse instituto, em nome da segurança jurídica, o que demonstra sua relevância e autenticidade.

A importância social verifica-se no fato de que toda decisão proferida no âmbito das ações de improbidade administrativa reflete diretamente na coletividade, uma vez que os bens públicos em sentido amplo, bem como a supremacia do interesse público apresentam-se em jogo. Por fim, a pesquisa tem importância pessoal, devido a afinidade da pesquisadora com as matérias relacionadas ao direito público, e por acreditar que a Lei de Improbidade Administrativa, ao ser aplicada de uma forma correta, é responsável por combater grandes mazelas sociais existentes, como a corrupção e a improbidade. Com isso, vislumbra a possibilidade de contribuição social e científica com o seu trabalho.

A metodologia utilizada nessa pesquisa, quanto ao seu método se caracteriza como dedutivo, uma vez que apresenta questionamentos gerais sobre o tema, que devem direcionar a sua conclusão, ou seja, busca explicar o conteúdo das premissas estabelecidas. Quanto aos seus objetivos, caracteriza-se como exploratória, pois busca um melhor esclarecimento do tema proposto pela pesquisa. A pesquisa assume forma descritiva, e os procedimentos utilizados são tidos como bibliográfico e documental, tendo em vista a busca pelo assunto principalmente em

livros que abordam o tema proposto, ou seja, na doutrina, como também na análise de jurisprudências. Para complementar e dar foco à delimitação do tema, utiliza-se também, artigos científicos de diferentes autores disponibilizados na internet, com o intuito de complementar entendimento do assunto.

O presente trabalho se divide em três capítulos e suas seções, os quais apresentam as seguintes disposições. No primeiro capítulo, tem-se o intuito de discutir sobre a conduta que o agente público deve adotar para agir de forma proba. Para isso, será tratado sobre a definição de agentes públicos, os princípios constitucionais administrativos que regem a administração pública, bem como se discute sobre o dever de probidade.

No segundo capítulo, é abordada a configuração do ato de improbidade administrativo. Primeiramente é apresentado o conceito de improbidade, como também antecedentes normativos existentes na legislação brasileira, até o surgimento da Lei de Improbidade Administrativa que veio para regulamentar o art. 37, § 4º da Constituição Federal de 1988. Após isso, é apresentado os atos de improbidade em espécie, e os elementos necessários para sua configuração, de acordo com a LIA.

Por fim, no terceiro capítulo, apresentam-se os posicionamentos doutrinários sobre a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, discute-se o posicionamento do STJ sobre o elemento subjetivo nos atos de improbidade, bem como a divergência doutrinária sobre constitucionalidade desta modalidade.

2 AGENTES PÚBLICOS E O DEVER GERAL DE PROIBIDADE

Infelizmente, no Brasil, a corrupção pode ser percebida como um dos grandes males da sociedade e da administração pública. Resquícios, talvez, de um ideal construído sob a perspectiva patrimonialista, em que os agentes públicos não fazem uma distinção entre o espaço público e as suas relações de interesse pessoal. Na perspectiva de encontrar uma justificativa histórica para o problema ético brasileiro, Sérgio Buarque de Holanda (1995, p. 139-153), apresenta a figura do homem cordial, que faz prevalecer as relações pessoais em detrimento da aplicação das leis objetivas e imparciais, além de não realizar a distinção entre o público e o privado. Vejamos:

Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário “patrimonial” do puro burocrata conforme a definição de Max Weber. Para o funcionário “patrimonial”, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular. As funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e no esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos. (HOLANDA, 1995, p. 145-146).

Destarte, pode-se perceber que os agentes públicos buscavam a realização de seus interesses pessoais, em detrimento dos coletivos. Desde então, verifica-se um apropriação indevida da coisa pública.

Nesse mesmo sentido, Wallace Paiva Martins Júnior (2009, p. 2), também realiza a seguinte análise:

A deturpação tradicional do poder disseminou na sociedade brasileira a inconveniente, insuportável e incômoda cultura da improbidade administrativa, pela qual os maiores e mais gritantes escândalos eram vistos com passividade geral como decorrência da naturalidade das coisas, como se fossem absoluta, elementar e naturalmente lícitos aos agentes públicos a obtenção de vantagens ilícitas, o malbaratamento dos recursos do erário, o vilipêndio aos princípios da Administração Pública e o desprezo aos direitos e garantias individuais e sociais.

Dessa forma, torna-se perceptível que os casos de corrupção e improbidade no Brasil, não são infortúnios apenas da atualidade, mas guardam profunda relação com a própria história de colonização do país.

No entanto, não raros são os esforços legislativos e de controle para que a administração pública e seus agentes exerçam suas funções de forma ética e proba, com o intuito de resguardar e fazer prevalecer o interesse público. Exemplo disso, é o próprio artigo 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88, que estabeleceu expressamente

os princípios que devem ser observados pela administração pública direta e indireta, e consequentemente por seus agentes. O § 4º do mesmo artigo, tratou de estabelecer as sanções cabíveis para os atos de improbidade administrativa, sendo estes atos especificados posteriormente pela Lei de Improbidade – LIA (nº 8.429/1992), que serão melhor abordados no decorrer deste trabalho.

Como veremos, embora suas falhas devido suas normas de caráter aberto, a LIA se mostra como importante instrumento de combate à corrupção e improbidade administrativa.

Para tanto, antes de se adentrar especificamente na análise dos atos de improbidade administrativa, bem como nas divergências que giram em torno do elemento subjetivo na modalidade culposa do ato ímprobo, inicialmente faz-se necessário uma abordagem e apresentação dos princípios estabelecidos pela CRFB/88 que norteiam a conduta de um agente público considerado probo, bem como uma melhor delimitação de quem são esses agentes sujeitos a tal observância. Sendo assim, nesse primeiro capítulo, será feita uma abordagem teórica sobre a definição de quem são os agentes públicos, bem como uma apresentação dos princípios constitucionais que regem suas condutas e da administração pública.

2.1 Definição de agentes públicos

Torna-se importante a definição do conceito de agentes públicos, uma vez que estes são os responsáveis pela movimentação da administração pública, e indispensáveis para o seu funcionamento. Dessa forma, a atuação dos agentes públicos, deve ser regida pelos princípios da administração pública, como também pelo dever de probidade.

O entendimento da terminologia do conceito de agente público se mostra relevante para a aplicação de específicos institutos legais e suas sanções, a exemplo da Lei 8.429/92 – LIA, que em seu art. 1º, parágrafo único, delimita a abrangência e o conceito de agente público, vejamos:

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

O mencionado diploma legal faz essa especificação, para ressaltar o sujeito ativo da ação de improbidade administrativa, também incluindo terceiros que não são agentes

públicos, mas que “induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”, conforme seu artigo 3º.

Após essa breve explicação de tal importância, cabe ressaltar que aqui será tratado sobre a definição de agentes públicos de uma forma geral, e não somente destinado a um específico diploma legal.

Pois bem, na visão de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2017, p. 731), os agentes públicos podem ser compreendidos como todos os indivíduos, ou seja, pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, como também, às pessoas jurídicas da administração indireta instituídas pelo poder público, em razão do artigo 37 da CRFB/88 que foi responsável por incluir a prestação de serviços em face das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Assim, Meirelles (2016, p. 79), do mesmo modo, expressa que agentes públicos “São todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídas entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo”.

Dessa forma, pode-se compreender que a terminologia de agentes públicos é uma classe genérica de indivíduos que exercem uma atividade estatal, independente do vínculo que mantenham com o estado, podendo ser este permanente, eventual, passível de remuneração ou prestado a título gratuito, institucional ou estabelecido por meio contratual, sendo suficiente que desempenhe uma função estatal no lugar da figura do estado. (CUNHA JÚNIOR, 2015, p. 241).

Vejamos assim que a expressão agente público é dotada de sentido bem amplo, e corroborando com tal entendimento, Carvalho Filho (2017, p. 395), explana que:

A expressão *agentes públicos* tem sentido amplo. Significa o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica. O que é certo é que, quando atuam no mundo jurídico, tais agentes estão de alguma forma vinculados ao Poder Público. Como se sabe, o Estado só se faz presente através das pessoas físicas que em seu nome manifestam determinada vontade, e é por isso que essa manifestação volitiva acaba por ser imputada ao próprio Estado. São todas essas pessoas físicas que constituem os agentes públicos.

Disso tudo, podemos compreender que o significado da expressão agente público é dotada de amplitude, com o intuito de abranger os indivíduos que exercem funções públicas. Dessa forma, todos os sujeitos que agem em nome do Estado, para além da relação jurídica que mantenham com este, seja de caráter permanente ou temporário, a título oneroso ou sem

remuneração, ao atuarem no papel do Estado, estão sujeitos ao dever de probidade, como também, suas condutas devem ser norteadas pelos princípios administrativos.

Dessa forma, também podem ser tidos como agentes públicos, todas as pessoas que desempenhem determinada função de trabalho junto à administração pública direta ou indireta, podendo esta relação ser estabelecida sob diversos tipos de regimes, seja sob o regime estatutário, que implica na nomeação de servidores submetidos a um estatuto próprio, seja por um regime de emprego público, que são regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas-CLT. Além disso, cabe dizer, que os particulares contratados para exercerem cargos temporários, também são considerados agentes públicos. (CARVALHO, 2017, p. 771).

Pode-se perceber que até o presente momento, todas as pessoas referidas como agentes públicos, integram as pessoas estatais. Da mesma sorte, também são agentes públicos, pessoas que não possuem um vínculo administrativo ou político com o ente estatal, mas que mesmo assim, exercem uma função pública, a exemplo dos particulares que atuam em colaboração com o Estado, como os agentes de concessionárias e permissionárias, bem como os titulares e serventuários de cartórios, e até mesmo mesário de eleição e jurado do tribunal do júri, tendo em vista que naquele momento, são expressões da atuação estatal. (MARINELA, 2017, p. 650).

Em razão das considerações apresentadas, é possível compreender que a expressão “agentes públicos” constitui um gênero bastante amplo, de modo a englobar todos aqueles que exercem função pública, independente do vínculo estabelecido. Por esse modo, pode ser subdividido, e assim classificado em outras categorias. É certo, que essa classificação de agentes públicos encontra uma diversidade denominativa na doutrina, mas existe três categorias que são pacíficas, sendo majoritário o entendimento das seguintes espécies: a) agentes políticos, b) agentes ou servidores do estado e c) particulares em colaboração com o poder público. Passaremos agora, à uma análise sucinta destas, na qual não se pretende esgotar as divergências sobre o tema, mas sim apresentar as noções básicas.

No que se refere aos agentes políticos, na visão de Mireilles (2016, p. 80):

[...] são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos.

De tal modo, percebe-se que o autor atribui um sentido bastante amplo para os agentes políticos, incluindo nessa categoria todos os chefes do poder executivo em âmbito federal, estadual e municipal, como também os seus auxiliares diretos, além dos componentes do Poder Legislativo, magistrados, tribunal de contas e ministério público. Por outro lado, o autor Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 246), adere a um conceito mais restrito, pois considerada como agentes políticos, apenas o chefe do poder executivo em âmbito federal, estadual e municipal, seus respectivos auxiliares intitulados e os integrantes do executivo em todos os níveis da federação. Predominantemente, a doutrina se filia a este conceito mais restrito, por entender que os agentes políticos estão ligados a função política em seu estrito senso. (DI PIETRO, 2017, p. 732).

Nota-se assim, que a maioria da doutrina, não analisa o presente papel político que o judiciário vem apresentando, o que é ainda tema de grandes discussões acadêmicas. De sorte, podemos extrair que a noção de agente político está intrinsicamente ligada ao exercício de uma função política, seja esta exercida de forma direta, por meio dos políticos eleitos através do voto, ou seja, os detentores de mandatos. Seja de forma adjacente, quando os políticos escolhem seus auxiliares diretos, como ministros e secretários, estes se enquadram no conceito de agentes políticos, pelo fato de fazerem parte de uma proposta governamental dos políticos eleitos, o que os fazem a tomar decisões políticas, em meio ao plano governamental que participam.

Em relação aos agentes ou servidores do estado, Dirley Cunha Júnior (2015, p. 244) vêm nos falar que:

Os agentes ou servidores administrativos do Estado são todos aqueles agentes públicos que mantêm com o Estado ou suas entidades da Administração Indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual, sob vínculo de dependência, para o desempenho de funções puramente administrativas mediante contraprestação pecuniária.

Dessa maneira, podemos compreender que os denominados servidores estatais, também conhecidos como agentes administrativos, constituem-se por pessoas físicas que prestam serviços à administração pública direta ou indireta, possuindo com uma destas um vínculo empregatício, recendo uma contraprestação remuneratória em decorrência das atividades prestadas.

Além desses requisitos, a depender do vínculo e da finalidade do servidor estatal, ainda pode ser classificado em servidores públicos, empregados, temporários e militares. De forma sucinta, os servidores públicos são aqueles que possuem uma relação de trabalho de modo perdurável com a administração pública direta e indireta, e exercem a maior parte das

funções administrativas, tendo seu ingresso em cargo público mediante concurso público. Já os servidores empregados, mais conhecidos como empregados públicos, também possuem uma relação de trabalho permanente, só que desta vez, são estabelecidos com as pessoas jurídicas de direito privado da administração pública indireta, ou seja, das fundações privadas, das empresas públicas e da sociedade de economia mista, e tal vínculo é submetido ao regime da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 397-406).

Os servidores temporários, são aqueles contratados com base no art. 37, inciso IX da CRFB/88, a qual dispõe que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”. Desse modo, a temporariedade, o interesse público e a excepcionalidade são requisitos, e esse caráter transitório os difere dos servidores estatais que possuem estabilidade. Já os militares, aqui compreendidos pelos policiais militares, corpo de bombeiros militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, como também dos membros das forças armadas, por força do art. 42 e 142 da CRFB/88, estão sujeitos a um regime jurídico especial, sujeitos a regimentos próprios, que preveem desde o ingresso na carreira, até sua inatividade.

Por último, os particulares em colaboração com o poder público, são considerados aquelas pessoas físicas, que embora seu caráter particular, desempenham uma função estatal, em razão de desenvolverem uma atividade estatal. Cumpre destacar que esses particulares não possuem um vínculo empregatício direto com o estado, e por isso, a depender da atividade desenvolvida podem ou não receber remuneração, como nos casos das concessionárias e permissionárias de serviço público, que atuam por meio de delegação, e recebem a contraprestação por meio de tarifas. Já os mesários, que são particulares designados para essa atuação, não recebem vantagens pecuniárias em troca. (CARVALHO, 2017, p. 773).

Com base em tais razões apresentadas, pode-se compreender que todos esses agentes públicos em sentido amplo, atuam e desempenham suas funções incumbidos de um papel estatal, e que dessa forma devem desempenhar suas atividades observando o resguardo da coisa pública, e buscando promover o bem comum, que é a finalidade estatal, e dessa forma, precisam agir baseados nos princípios administrativos que serão a seguir descritos. Sobretudo, devem ainda, agir geridos pelo dever de probidade, como descrito na próxima seção, e caso venham a agir de modo desregular, estarão sujeitos às sanções devidas, a exemplo das previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

2.2 Princípios regentes da administração pública

Inicialmente, devemos compreender a importância e a força normativa que os princípios adquiriram com Constituição Federal de 1988. Com isso, deve-se destacar que o ordenamento jurídico brasileiro é formado por um conjunto de normas regras e normas princípios que regem a aplicação da Lei, bem como, emanam instruções que norteiam a atuação dos administradores e dos agentes públicos. A doutrina brasileira é pacífica ao realizar uma distinção conceitual entre as normas regras e os princípios, aduzindo que aquelas, constituem-se como “disposições jurídicas voltadas a determinado tema específico” (SIMÃO, 2014, p. 211), ou seja, aplicadas de acordo com letra da lei, e com a especificidade do fato decorrente de uma ação ou omissão, o que conhecemos pelo nome de subsunção do fato à norma. Já os princípios, são tidos como normas abstratas, passíveis de múltiplas interpretações, em razão dessa amplitude, mas que devem ser aplicados de forma adequada, de acordo com a situação do caso em concreto, observando-se a razoabilidade e a proporcionalidade.

Nesse mesmo sentido, Carvalho (2017, p. 61), diz expressamente:

Os princípios devem ser encarados como normas gerais coercitivas que orientam a atuação do indivíduo, definindo valores a *serem* observados nas condutas por *ele* praticadas. *De fato*, os princípios encerram ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico e harmonioso às demais normas que regulamentam o Direito [...]

Dessa forma, verifica-se que os princípios não podem ser vistos como simples orientação, mas sim dão origem a uma obrigatoriedade, o que demonstra sua importância em nosso sistema normativo. De modo singular, os princípios administrativos são responsáveis por nortear e servir de fundamento para todas as ações do Estado e para o desenvolvimento de suas atividades. Com isso, a conduta de seus agentes também deve seguir essas diretrizes principiológicas, uma vez que se tenta resguardar o interesse público.

Nesse mesmo sentido, Marçal Justen Filho (2016, p. 157-158) define de tal forma a considerar que “os chamados “princípios do direito administrativo” são normas jurídicas pertinentes ao direito administrativo, que apresentam uma função norteadora da produção normativa e do desenvolvimento das atividades administrativas concretas”.

Na mesma linha desse entendimento, Carvalho Filho (2017, p. 48), em sua obra também destaca que os “princípios administrativos são os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteados a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas”.

Buscando a preservação do interesse público, foi que a CRFB/88, em seu art. 37, *caput*, elencou expressamente os princípios que devem ser observados pela Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo estes os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, publicidade e eficiência. Significativa é a obediência de tais princípios, que a Emenda Constitucional 19, datada de 04 de julho de 1998 estabeleceu que toda atividade administrativa, em seus atos, observa-se tais princípios, sob pena destes serem desfeitos. Percebe-se assim, que todos os atos praticados pela administração pública devem ser guiados pelos princípios constitucionais elencados.

Ressaltamos desde já, que o princípio da moralidade ganhará uma tratativa especial, por vincular as ações dos agentes públicos a uma conduta proba, como veremos adiante.

Os princípios elencados acima, são os chamados princípios expressos. Além destes, a Administração Pública também conta com os princípios denominados implícitos, buscando garantir a concretização do interesse público. Vejamos que a própria Carta Magna reconhece a importância desses demais princípios, ao revelar em seu 5º, § 2º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Sendo assim, predominantemente na doutrina, os seguintes princípios são consagrados como implícitos: supremacia do interesse público, indisponibilidade do interesse público, segurança jurídica, motivação, proporcionalidade e razoabilidade. (MELO, 2009, p. 95).

Compreende-se então, que tanto os princípios administrativos expressos quanto os implícitos, devem ser usados correlatamente, resguardando o direito da coletividade que dirige a coisa pública. No presente trabalho, daremos de modo especial, mais enfoque aos princípios expressos, tendo em vista que para a maioria da doutrina, o dever de probidade que norteia a administração pública, decorre do princípio expresso da moralidade. No que tange aos princípios implícitos, nos ateremos ao princípio da supremacia do interesse público. Ademais, passaremos a análise destes.

2.2.1 Princípios administrativos e o dever de probidade

Dentre os princípios expressos, o primeiro a ser discutido é o da legalidade o qual se encontra consagrado no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece que “ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Tal princípio ainda pode ser dividido em uma concepção positiva e negativa, em razão da submissão da administração pública. Sob a perspectiva positiva, significa dizer que a administração pública está vinculada às leis, enquanto a perspectiva negativa importa em dizer que é vedado ao Estado, qualquer atuação que seja contrária às leis. (MARINELA, 2017, p. 77-79). Desse modo, podemos abstrair que os atos praticados pelos agentes públicos devem ser conforme a lei, segundo assim estabelece o art. 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei 9784/99: “atuação conforme a lei e o Direito”.

Cumprido dizer que o princípio da legalidade no âmbito administrativo, é aplicado em uma lógica inversa a das relações em seara privada. Vejamos que nas relações privadas, em razão da autonomia das vontades, todas as ações são permitidas, desde que não estejam contrárias à lei. Já através da ótica administrativista, devido ao princípio da legalidade, todas as ações só são permitidas, caso estejam expressamente previstas. (DI PIETRO, 2017, p. 134-135).

Desse modo, podemos compreender que perante o princípio da legalidade, o agente público não poderá atuar fora dos ditames legais para satisfazer seus interesses pessoais, sendo vedado qualquer atuação desvinculada à lei e a sua finalidade.

O princípio da impessoalidade, atualmente, vem ganhando novos contornos. Em uma visão clássica, de acordo com esse princípio, a administração pública deve atuar de forma imparcial, sem discriminação de qualquer natureza para todos os administrados, ou seja, não pode tentar beneficiar ou prejudicar uma pessoa em particular, devendo a ação ser direcionada para a coletividade. Já em uma visão moderna, temos a impessoalidade sob a ótica do agente público, na qual este não pode usar sua posição estatal para auto promover sua imagem, uma vez que age em nome do Estado. (CARVALHO, 2017, p. 70-73).

Infelizmente, percebe-se uma crescente afronta ao princípio da impessoalidade nessa perspectiva moderna, uma vez que, é comum observarmos que os entes estatais vêm ganhando rostos de pessoas que visam fazer uma autopromoção com intenções políticas.

Dessa forma, o princípio da impessoalidade exige que:

[...] que a atividade administrativa seja exercida de modo a atender a todos os administrados, ou seja, a coletividade, e não a certos membros em detrimento de outros, devendo apresentar-se, portanto, de forma impessoal. Em razão deste

princípio, a Administração deve manter-se numa posição de neutralidade em relação aos administrados, não podendo discriminá-los, salvo quando assim justificar o interesse coletivo, sob pena de cometimento de abuso de poder e desvio de finalidade.

Assim, pode-se perceber que ocorre um desvio de finalidade, quando o agente público se afasta do objetivo que deve nortear suas ações enquanto administrador, ou seja, a promoção do interesse público.

Além dos princípios explanados acima, os atos dos administrados também devem estar de acordo com as condutas morais, uma vez que somente o cumprimento da estrita legalidade não é o suficiente para promover o interesse público. É necessário, ainda, que essas condutas estejam de acordo com a moral, a chamada teoria da moralidade administrativa.

No entanto, é importante destacar que na seara administrativa, a concepção de moralidade assume um caráter mais tecnicista, baseado no conjunto de padrões que devem nortear a conduta dos agentes públicos, e dos atos administrativos, pois é essa moralidade administrativa que visa combater o desvio de poder, de modo a resguardar a prática de um ato voltado ao interesse particular. (GOMES, 2012, p. 40-42). Nessa mesma linha de raciocínio que o art. 2º, parágrafo único, IV, da Lei 9.784/1999, exige do administrador uma “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”.

Depreende-se assim, que a moralidade administrativa vai além da moralidade comum que conhecemos, exigindo não só corretas atitudes, como também uma atuação com base nas regras da boa administração, com base na função exercida. Dessa forma, o conceito de moralidade administrativa está relacionado ao conceito de um bom administrador.

Nesse sentido, Fernanda Marinela, (2017, 84) nos diz que:

O princípio da moralidade exige que a Administração e seus agentes atuem em conformidade com princípios éticos aceitáveis socialmente. Esse princípio se relaciona com a ideia de honestidade, exigindo a estrita observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública.

Assim sendo, torna-se visível que o princípio da moralidade também deve dirigir a aplicação dos demais princípios, e também resulta na observância de outros deveres que os administrados devem ter, como o dever de probidade. Nesses termos, o sentido de moralidade se refere a uma atitude de honestidade e retidão que se espera da conduta dos agentes públicos no exercício de suas funções e atos administrativos, e principalmente nas ações relacionadas à gestão do patrimônio público. Assim, firmou-se o entendimento de que um agente público que

não tenha sua conduta pautada na moralidade, é ímprobo, não tendo a dignidade necessária para desempenhar e conduzir uma função pública, (GOMES, 2012, p. 40-42).

Nesse seguimento, o dever de probidade representa um dos elementos basilares da administração pública, na medida em que o agente probo é associado à figura de honestidade e integridade, e o agente desonesto, liga-se à figura do agente ímprobo, que se revela por meio de uma má condução da administração pública, em razão de se tentar satisfazer interesses pessoais, que nada estão relacionados ao interesse da coletividade, e assim destoam da moralidade administrativa. Desse modo, depreende-se que “A probidade administrativa representa um estado de honestidade e boa-fé, sempre presente na moralidade administrativa” (SIMÃO, 2014, p. 217).

Nessa perspectiva, podemos compreender que o conceito de moralidade e de probidade estão intrinsecamente ligados. Mas, a doutrina apresenta três posicionamentos sobre essa interligação, ora, apresentando-os como sinônimos, ora como subprincípios. A primeira corrente é a defendida por Wallace Paiva Martins Junior (2006, p. 30), na qual este autor reconhece a probidade como um subprincípio da moralidade. Dessa forma, a moralidade estaria relacionada ao respeito de um bom caráter, ao respeito dos valores éticos, e a probidade estaria relacionada a uma boa gestão e a não violação da legalidade administrativa. Em suma, a probidade seria espécie do gênero moralidade.

O segundo posicionamento é o defendido por Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2013, p. 165), ao quais entendem que o conceito de probidade é mais amplo do que o conceito de moralidade, uma vez que a probidade não se restringe apenas a um princípio, mas abrange todos os princípios administrativos. Nessa perspectiva, podemos perceber que o dever de probidade vai além do respeito aos valores morais, estando relacionando a uma boa conduta em todos os aspectos da administração pública.

Por fim, a terceira corrente, é defendida por José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 49-51), o qual entende que o conceito de probidade e moralidade se confundem, pois são sinônimos. Em suma, essas expressões seriam equivalentes. Na visão do autor, a Constituição Federal de 1988 elege a moralidade como um princípio, em seu art. 37, e a improbidade seria uma lesão a esse princípio. Por consequência lógica, probidade seria o equivalente a moralidade.

Desse modo, é conclusivo que a moralidade e a probidade devem ser observadas por todo e qualquer agente público, bem como apresenta uma postura que deve se espalhar por toda a sociedade.

Dando continuidade à explanação sobre os princípios, passemos agora ao da publicidade. Tal princípio não se resume somente na mera publicação dos atos oficiais, mas envolve toda a atuação estatal, inclusive na atuação interna de seus agentes.

Ressalta-se ainda que o princípio da publicidade compreende dois sentidos. No primeiro, temos o sentido de dar validade às decisões e aos atos administrativos, ou seja, a publicidade mostra-se como uma condição para a produção de efeitos. Em um segundo momento, a publicidade atua como condição de transparência na gestão da coisa pública, sendo o responsável por disponibilizar as informações sobre essa gerência aos cidadãos. (SIMÃO, 2014, p. 217).

Reparemos então que o princípio da publicidade permite que qualquer cidadão tenha acesso aos documentos públicos, e isso envolve os contratos celebrados de interesse da coletividade, bem como os resultados das prestações de contas com o dinheiro público. É certo que em alguns casos a administração pública pode decretar a sigilosidade, mas tal decisão deve ser fundamentada e prevista em lei. Assim, consagra o artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, quando determina que "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestados no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado".

Assim sendo, com base no próprio Estado Democrático de Direito, é necessário que os administrados tenham acesso a todos os comportamentos da administração pública, para que estes possam analisar se o cumprimento das normas fora adequado, e se o interesse público foi resguardado, culminando na probidade (MELO, 2009, p. 114-115).

Agora, no que se refere ao princípio da eficiência, cabe dizer que este foi introduzido pela Emenda Constitucional 19 de 1998, impondo à administração pública e aos seus agentes, o dever de desenvolver suas ações com “rapidez, perfeição e rendimentos compatíveis, de modo a satisfazer os anseios dos administrados” (GOMES, 2012, p. 46). Destarte, não basta apenas o mero cumprimento do ato, é necessário que todos os procedimentos realizados para essa concretização, sejam positivos, com o mínimo de gastos possíveis.

Nesse sentido:

A eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com **presteza, perfeição e rendimento funcional**. Consiste na busca de resultados práticos de produtividade, de economicidade, com a consequente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada, sendo que, nessa situação, o lucro é do povo; quem ganha é o bem comum. (MARINELA, 2017, p. 89, grifo do autor).

Em suas lições, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 154), ainda apresenta duas vertentes de manifestação do princípio da eficiência, sendo a primeira o modo de atuação do agente público, e a segunda o modo de organização da administração pública, tendo ambas a finalidade de aprimorar o desenvolvimento de suas atribuições, com o intuito de buscar melhores resultados, com o mínimo de gastos possíveis, e assim alcançar a eficiência e a supremacia do interesse público.

Ao analisarmos todos os princípios expressos no art. 37 da Constituição, podemos observar que todos eles norteiam a conduta dos agentes públicos para que estes desenvolvam suas atividades com a probidade esperada, e sobretudo, resguardem a supremacia do interesse público, que é uma das principais finalidades do Estado.

Para isso, é bom compreendermos o sentido da supremacia do interesse público, que é um princípio implícito na administração pública. De início, é preciso compreendermos que a administração pública sempre objetiva a manutenção do equilíbrio entre a proteção dos interesses individuais, e a necessidade de satisfação dos interesses coletivos.

A despeito desse princípio, tem-se, de acordo Carvalho Filho (2017, p. 55):

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade.

Pelo exposto, podemos compreender que as ações estatais, realizadas por meio de seus agentes públicos, devem sempre primar pela supremacia do interesse, uma vez que a tutela em questão é a da coletividade e não de seus próprios interesses particulares. Por conseguinte, qualquer conduta que destoe desta finalidade, deve ser considerada inadequada, e ao não seguir os deveres de um gestor probo, pode culminar na aplicação de sanções, a exemplo das previstas na Lei de Improbidade Administrativa. De certo, todos os agentes devem primar pelo cumprimento dos princípios expressos e implícitos, uma vez que estes são os alvos aos quais os princípios são destinados.

Mas, para isso, é necessário que o ato praticado pela administração e pelo agente, seja devidamente analisado, para se constatar se este se enquadra em um ato de improbidade. Mas, desde logo, podemos observar que os princípios administrativos tentam nortear a conduta dos agentes para que estes não pratiquem atos ímprobos, aqui compreendido como desonestidade e sinônimo de má-fé. Não tem como escopo a punição de mera inabilidade, como veremos na análise específica dos atos.

Destarte, para que o a supremacia do interesse público seja concretizada, é necessário a observância do dever geral de probidade, embora diversas vezes já mencionado no ordenamento jurídico, é avivado pelo art. 4º da Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa – na medida em que afirma que “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetados”.

3 ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O ELEMENTO SUBJETIVO

Veremos adiante que a criação da Lei de Improbidade Administrativa apresentou-se como um grande avanço no que se refere ao combate à corrupção e à improbidade, em razão de sua perspectiva jurídica que objetiva não só a proteção dos cofres públicos, como também possui o intuito de primar por uma administração pública eficiente, moral e proba.

Como citado no capítulo anterior, o ideal dos agentes públicos foi construído sob a perspectiva de um patrimonialismo que não estabelecia uma distinção entre o patrimônio público e o privado, o que contribuiu para a corrupção. Por tais razões, antes da consagração da LIA, alguns institutos normativos, tentaram, ainda que timidamente, proteger o patrimônio público e combater a improbidade, seja inicialmente pelo confisco de bens, seja posteriormente pela responsabilização dos agentes por suas más condutas. Temos assim, alguns antecedentes normativos que serão demonstrados.

Pois bem, antes de se adentrar na análise dos antecedentes normativos da LIA, até a sua instituição, bem como a configuração de seus atos e a necessidade da presença do elemento subjetivo, primeiro se faz necessário uma explanação sobre o conceito e abrangência do termo improbidade, que é a grande mazela a ser combatida.

De início, pode-se até observar uma divergência doutrinária no que diz respeito à conceituação, como ocorre em qualquer terminologia. Mas, é possível identificar em linhas gerais, que pacificamente, todas convergem para o sentido de desonestidade do agente público, em razão do sentido de improbidade ser contrária à probidade, e esta é vista como respeito aos princípios éticos. É o não desvirtuamento da função pública, como extraído da análise do dever de probidade realizada no capítulo anterior.

Parte dos autores defendem que a probidade é um subprincípio da moralidade administrativa. Por outro lado, outra parte da doutrina irá defender que a probidade se constitui como um princípio constitucional, e que desse modo, a improbidade será resultante da violação deste princípio. (NEVES; OLIVEIRA, 2018, p. 26).

Na visão de Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira (NEVES; OLIVEIRA, 2013, p. 27 -28), o termo improbidade administrativa não poderá ser associada simplesmente ao conceito de imoralidade, em razão do significado contextual daquele ser mais amplo que o deste, pois “A imoralidade acarreta improbidade, mas a recíproca não é verdadeira. Vale dizer: nem todo ato de improbidade significa violação ao princípio da moralidade”.

Contrário a esse entendimento, Fábio Medina Osório (2007, p. 87), posiciona-se no sentido de aliar o conceito de improbidade ao de moralidade, considerando-a como uma imoralidade administrativa qualificada.

Cabe ainda ressaltar que o significado de improbidade administrativa, está relacionado à configuração de seus atos ímprobos, previstos nos arts. 9º, 10, 10 A e 11 da Lei nº 8429/92, que tratam respectivamente do enriquecimento ilícito, da lesão aos cofres públicos (erário), concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário e dos atos que atentam contra os princípios administrativos.

Desse modo, o conceito de improbidade administrativa pode ser extraído da configuração de qualquer dos atos de improbidade praticados por agentes públicos, ou por particulares em colaboração com o poder público, em face da Administração Pública. (DI PIETRO, 2018, p. 170-173).

Assim sendo, depreende-se que o conceito de improbidade é um fenômeno mais amplo, que não se restringe aos casos de corrupção ou de imoralidade, embora estejam intrinsecamente ligados, pois são males que precisam ser combatidos.

Calil Simão (2014, p. 45), apresenta uma similitude entre os termos improbidade, corrupção e desonestidade, reconhecendo que estes seguimentos estão relacionados. No entanto, ao seu ver, nem todo ato desonesto ou corrupto, necessariamente será caracterizado como improbidade administrativa, tendo em vista os elementos necessários à sua configuração.

Nesse sentido, faz a seguinte conceituação:

O termo *ímprobo* deriva do latim ‘*probus*’ e designa a pessoa devassa, desonesta ou corrupta. Trata-se de um atributo do sujeito. Aliás, uma qualidade negativa do ser humano. O ímprobo é aquele que desrespeita todas as normas morais, sociais e costumeiras, agindo sempre contra esses princípios. Todo homem ímprobo é privado de desonestidade. O ser ímprobo é um devasso. Ser devasso significa ser dissoluto, desregrado, sem moral. Enfim, a conduta ímproba representa falta de retidão ou procedimento malicioso, ou, ainda, uma atuação perniciosa. (SIMÃO, 2014, p. 45).

De toda a análise conceitual realizada, podemos depreender que a improbidade administrativa possui um caráter amplo, mas pode ser considerada como uma categoria de corrupção, em consequência de ilegalidades cometidas pela desonestidade e pela má-conduta da administração pública, devido o desvirtuamento da função pública.

Na tentativa coibir e punir os atos contrários à boa administração pública, a Lei nº 8.429/92 - LIA, foi criada, para regulamentar os “agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional”.

3.1 Antecedentes normativos

É certo que a regulamentação da improbidade administrativa só veio a ganhar previsão específica com a Lei nº 8.429/1992 – LIA, após determinação constitucional, em seu art. 37, §4º, o qual dispõe que: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Mas, antes dessa consagração específica, é possível observar diversos institutos normativos anteriores a Lei de Improbidade Administrativa, que mesmo de uma forma restrita, previam algum tipo de sanção ou responsabilização para os agentes públicos que de alguma forma lesavam o patrimônio público. (GARCIA; ALVES, 2013, p. 509). Percebe-se assim que a questão da probidade desde muito tempo é uma preocupação do direito pátrio.

Nessa perspectiva, cabe dizer que em uma esfera constitucional, sempre se buscou uma tutela de responsabilização dos agentes públicos, vejamos:

Com exceção da Carta de 1824, que consagrou a irresponsabilidade do Imperador (art. 99), todas as Constituições Republicanas previram a responsabilização do Chefe de Estado por infração à probidade da administração (Constituição de 1891 – art. 54, 6º; 1934 – art. 57, f; 1937 – art. 85, d; 1946 – art. 89, V; 1967 – art. 84, V; 1969 – art. 82, V; e 1988 – art. 85, V). (GARCIA; ALVES, 2013, p. 510).

Passando a uma análise das normas infraconstitucionais, os primeiros resquícios, são observados com o Decreto Lei – DL nº 3.240/41, editado pelo então Presidente da República Getúlio Vargas. Decreto este que previa e regulamentava o sequestro de bens “de pessoa indiciada por crime que ensejasse prejuízo para a Fazenda Pública ou locupletamento ilícito”, (SIMÃO, 2014, p. 55). Vejamos assim que o sequestro de bens funciona como uma espécie de sanção pela infração penal cometida. Posteriormente, o Código Penal, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, previu como condenação, a obrigatoriedade de se reparar os danos causados pelo agente público, em razão do proveito econômico auferido ilicitamente. (GARCIA; ALVES, 2013, p. 515)

Já sob a égide da Constituição Federal de 1946, foram editadas as Leis 3.164/57, conhecida como Lei Pitombo-Godói Ilha e a Lei nº 3.502/58, conhecida como Lei Bilac Pinto. Ambas as Leis repetiram o DL nº 3.240/41, vindo apenas a complementá-lo. De inovação, a Lei 3.164/57 previa que o sequestro de bens ser realizado ao servidor que cometeu o ato ilícito, se daria por meio de uma ação civil, sem prejuízo da responsabilidade criminal. Já a Lei nº 3.502/58, previu o sequestro de bens em caso de enriquecimento ilícito. A Lei Bilac Pinto foi a

primeira a abranger com clareza a expressão servidor público, em seu art. 1º, definindo estes para a aplicação da Lei, bem como em seu art. 2º, definindo o enriquecimento para fins de sequestro de bens. Em ambas as Leis a legitimidade era dada ao Ministério público e a qualquer cidadão. (SIMÃO, 2014, p. 55-59).

Pois bem, podemos compreender que tanto a Lei nº 3.164/57 (Lei Pitombo-Godói Ilha) e a Lei nº 3.502/58 (Lei Bilac Pinto), destinavam-se à proteção apenas da administração Pública Direta, uma vez que se destinavam à realização do sequestro de bens ao ressarcimento do erário pelo agente público que enriquecia ilicitamente. Cabe ainda dizer que o sequestro era apenas dos bens adquiridos ilicitamente. Tais atos normativos eram um início, mesmo que tímido, da tentativa de moralização da administração pública.

Nesse seguimento histórico para a cominação da Lei de Improbidade, também pode ser destacado a Lei nº 1.079/50, dos chamados Crimes de Responsabilidade, mas que na verdade são infrações político-administrativas. Assim como os atos normativos anteriores abordados, a Lei nº 1.079/50, tem o objetivo de proteger o patrimônio público. O referido instrumento ainda foi responsável por instituir o *impeachment* contra o Presidente da República e por estabelecer responsabilidade aos altos cargos da administração pública. (PRADO; SANTOS, 2016, p. [?]).

No que se refere à Lei dos Crimes de Responsabilidade, esta encontra-se em vigor até os dias atuais. Esta norma é vista como um progresso em relação às normas anteriores, pelo fato de além de identificar os atos que comportavam um desvio da moralidade do agente público, prevê a possibilidade do *impeachment* para os altos cargos públicos. Vejamos que a falha de tal norma se encontra no fato de não atingir todos os agentes públicos, mas somente se aplicar aos altos cargos da administração pública, e dessa forma, deixar com atos deste primeiro grupo não receba as punições devidas.

Durante a ditadura militar, em meio a tantas medidas antidemocráticas que assolaram o país, atos institucionais estabeleceram previsões contra a improbidade. Só que diversas vezes, utilizaram esse mecanismo de forma arbitrária. Como exemplo, temos o Ato Institucional nº 5 – AI 5, que concedeu poderes ao Presidente da República para que este viesse a “suspender os direitos políticos de qualquer cidadão pelo prazo de 10 anos, cassar mandatos políticos e decretar o confisco de bens daqueles que tivessem enriquecido ilicitamente no exercício de cargo ou função pública” (GARCIA; ALVES, 2013, p. 518), que prestavam serviços à administração pública, alcançando ainda as autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Outro instrumento normativo foi a Lei de Ação Popular que possui regulamentação pela Lei Federal 4.717/65. Tal Lei, de modo inicial, apenas tinha como objetivo a proteção aos cofres públicos, e a responsabilização dos agentes públicos ou terceiros que ocasionem lesão ao patrimônio público. Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, esse objetivo foi alargado, pois também buscou-se proteger a moralidade administrativa. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 587). Pelo art. 5º, inciso LXXIII, da CRFB/88, a Ação Popular é um instrumento posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos ilegais e lesivos ao patrimônio público, à moralidade pública e outros bens jurídicos indicados no texto constitucional, vejamos:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Vejamos assim que a Lei de Ação Popular surgiu como um instituto de proteção ao patrimônio público, que visava apenas coibir atos que venham causar danos ao erário. Mas, antes de seu instituto ser fortificado pela Constituição de 1988, existia apenas com o intuito de proteger os cofres públicos.

Por fim, o Decreto Lei nº 201/67 aumentou o âmbito de proteção da Lei nº 1.079, levando o crime de responsabilidade aos prefeitos e vereadores. (LOPES, 2011, p. [?]).

Como visto anteriormente, a Lei dos Crimes de Responsabilidade só abrangeu agentes públicos de alto escalão. Dessa forma, somente com o Decreto Lei nº 201/67, foi o responsável por prever a punição dos prefeitos e vereadores por crime de responsabilidade.

Todavia, ainda se ressalta que diversos agentes públicos deixaram de ser responsabilizados por não haver previsão legal, e tal situação só começou a se modificar com a promulgação da Constituição Federal, e posteriormente com a Lei de Improbidade.

Ao chegarmos na Constituição Federal de 1988, identifica-se que esta foi a primeira a inserir a expressão improbidade administrativa em uma previsão constitucional. (PAZZAGLINI FILHO, 2018, p. 15). Vejamos assim que esse sistema jurídico específico inaugura uma mudança de perspectiva jurídica, pois além de defender os cofres públicos, passa também a resguardar pela probidade administrativa, que se mostra como um alicerce do Estado Democrático de Direito.

Em um primeiro momento, o art. 14 § 9º, da Constituição, que regula sobre os direitos políticos, prevê que a moralidade e a improbidade administrativa são finalidades a

serem tratadas por Lei Complementar. Posteriormente, em seu art. 15, inciso V, o diploma constitucional prevê a suspensão dos direitos políticos para casos de improbidade administrativa. (DI PIETRO, 2018, p. 1075).

O art. 37 do Texto Cidadão insere o princípio da moralidade como um dos pilares da administração pública direta e indireta, prelecionando que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Além disso, o art. 37, §4º estabelece sanções ao agente público ímprobo, e dessa forma estabelece que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Foi justamente esse mandamento constitucional que deu azo a criação de um instituto específico para a tutela probidade, sendo esta a Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa – LIA, criada em 03 de junho de 1992.

Antes da promulgação da LIA, era considerado como ato de improbidade administrativa apenas o enriquecimento ilícito, com base na Lei nº 3.164/57 e Lei nº 3.502/58. A Constituição Feral de 1988, ao prever “atos de improbidade administrativa”, inaugurou uma nova ordem, e a LIA veio consolidar essa pluralidade, considerando como atos de improbidade: a) enriquecimento ilícito, b) lesão ao erário, c) concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário e d) dos atos que atentam contra os princípios administrativos.

Adiante, vejamos especificamente cada um destes.

3.2 Atos de improbidade em espécie

Como visto, o art. 37, §4º, da Constituição Federal de 1988, previu a criação de uma Lei específica para tratar sobre a improbidade administrativa, sendo esta a Lei nº 8.429/92, conhecida como a Lei de Improbidade Administrativa – LIA.

Em termos gerais, a LIA elencou quatro espécies de improbidade administrativa, sendo estes os seguintes: (i) o enriquecimento ilícito, previsto em seu art. 9º, (ii) o dano ao erário, previsto em seu art. 10, (iii), o decorrente de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, previsto no art. 10 – A, e por último (iv) a violação aos princípios da administração pública, previsto no art. 11.

De todo, cumpre ressaltar que esses atos de improbidade mencionados são meramente exemplificativos, e os seus incisos comportam as hipóteses mais frequentes, com exceção da previsão do art. 10 – A, em que o ato de improbidade decorrente de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário é taxativo, e os seus incisos apresentam especificações que não comportam interpretações a maior. (NEVES; OLIVEIRA, 2018, p. 113).

Corroborando com esse entendimento, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 1089) afirma que “embora a lei, nos três dispositivos, tenha elencado um rol de atos de improbidade, não se trata de taxativa, mas meramente exemplificativa”. Dessa forma, podemos perceber que pode configurar como ato de improbidade administrativa não só as hipóteses previstas nos arts 9º, 10 e 11 da LIA e seus respectivos incisos, como também outras situações que venham a ser aferidas de acordo com o caso em concreto, mas claro, dentro da margem da legalidade.

Pois bem, a primeira hipótese diz respeito aos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, previsto no art. 9º da LIA, o qual preconiza em seu caput que “Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente”. Além do caput, o inciso apresenta doze incisos meramente exemplificativos.

Desse modo, podemos compreender que o enriquecimento ilícito pode ser considerado como “o aumento patrimonial obtido pelo agente público em ofensa a uma norma jurídica”. (SIMÃO, 2014, p. 227). Com isso, entende-se que se qualquer agente público, através de um comportamento ilegal, receber alguma vantagem econômica indevida, que não necessariamente significa recebimento de dinheiro, utilizando-se de sua atividade, será caracterizado o ato de enriquecimento ilícito.

A doutrina é pacífica em considerar os determinados requisitos para a configuração do ato de enriquecimento ilícito. O primeiro deles seria o recebimento da vantagem econômica indevida, independentemente ocasionando danos ao erário. O segundo requisito decorre de a vantagem ser decorrente de comportamento ilegal do agente. Sendo assim, este utiliza indevidamente de sua posição para cometer esse ilícito. O Terceiro requisito é a existência do dolo, ou seja, o agente público possui a ciência da ilicitude e possui a intenção de cometê-la. Por fim, é necessário que exista o nexo causal entre o exercício abusivo do agente e a vantagem obtida por meio do comportamento doloso. (PAZZAGLINE FILHO, 2018, p. 54-55).

A segunda hipótese de improbidade administrativa, faz menção aos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, prevendo em seu art. 10 da LIA que “Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente”. Além do caput, o artigo apresenta vinte e um incisos exemplificativos.

Na visão de José dos Santos Carvalho Filho, (2017, p. 605), o termo “dano ao erário” teria um significado mais amplo. Para ele, prejuízo ao erário consiste:

[...] em qualquer lesão que afete o patrimônio, este em seu sentido amplo. *Desvio* indica direcionamento indevido de bens ou haveres; *apropriação* é a transferência indevida da propriedade; *malbaratamento* significa desperdiçar, dissipar, vender com prejuízo; e *dilapidação* equivale a destruição, estrago. Na verdade, estas quatro últimas ações são exemplos de meios que conduzem à perda patrimonial; esta é o gênero, do qual aquelas são espécies.

Nesse sentido, poderíamos compreender o termo erário utilizado pelo legislador de maneira ampla, não se restringindo somente ao valor pecuniário. Tal artigo então, visaria à preservação do patrimônio público como um todo, ou seja, bens e valores jurídicos que o compõem. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 605).

Em que pese as estimadas considerações do Autor, esta definição faz parte de uma corrente minoritária, sendo majoritária a corrente defendida por Calil Simão (2014, p. 279), Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2018, p. 123-124), os quais registram uma distinção entre o termo erário e patrimônio público, ressaltando que a primeira expressão é mais restrita, e se refere aos recursos financeiros dos cofres públicos, enquanto a segunda expressão possui um significado mais amplo, indo além dos interesses econômicos, similarmente ao sentido atribuído no art. 1º, § 1º da Lei de Ação Popular, a qual considera como “patrimônio público “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”.

Cabe ainda dizer que em relação dispositivo em comento – art. 10, o ponto central é dado em razão da configuração da lesão ao erário, independentemente de um enriquecimento ilícito por parte do agente público, e é isso que distingue os atos de improbidade previstos no art. 9º e art. 10 da LIA. Naquele é necessário o enriquecimento ilícito, fato que não se evidencia neste.

Em relação aos requisitos para a configuração do ato de improbidade por lesão ao erário, no primeiro deles, temos a ação ou omissão do agente público no desenvolvimento de duas atividades públicas. No segundo requisitos, temos o elemento subjetivo a título de dolo ou

culpa. Ressalta-se que esse item será objeto específico a ser tratado no tópico seguinte, bem como no próximo capítulo deste trabalho. Por fim, como terceiro requisito, temos causa efetiva de dano ao erário. (PAZZAGLINE FILHO, 2018, p. 68).

Sobre este último requisito, cumpre dizer que ainda é objeto de divergências doutrinárias ser necessário ou não a efetiva lesão ao erário. Mas, cumpre dizer a jurisprudência dominante vem caminhando no sentido de considerar necessária a lesão efetiva ao erário para a configuração de improbidade administrativa. Nesse sentido, o informativo 528 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, apresentou a seguinte decisão:

DIREITO ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE CAUSE LESÃO AO ERÁRIO. Para a configuração dos atos de improbidade administrativa que causem prejuízo ao erário (art. 10 da Lei 8.429/1992), é indispensável a comprovação de efetivo prejuízo aos cofres públicos. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ - REsp 1.233.502-MG, Segunda Turma, DJe 23/8/2012; e REsp 1.206.741-SP, Primeira Turma, DJe 23/5/2012. REsp 1.173.677-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 20/8/2013).

Assim, compreende-se ser necessário a existência do dano, o que sinaliza uma possível resposta para tal divergência, mediante a sinalização do STJ.

Mas, a hipótese do art. 10, ainda continua sendo objeto de grandes debates tanto na doutrina quanto na jurisprudência, em razão de ser o único a prever o elemento subjetivo da culpa, dando ensejo a diversas críticas e controvérsias, inclusive sobre a constitucionalidade da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, como será melhor abordado no capítulo seguinte.

A terceira modalidade de improbidade prevê os atos de improbidade administrativa decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, positivado no art. 10-A da LIA, o qual estabelece que “Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003”.

Sobre este dispositivo, cumpre dizer que, inicialmente, na data de publicação da LIA, não constituía uma hipótese de improbidade administrativa, como os demais que já eram previstas. Foi incluído na LIA pela Lei Complementar nº 157, de 29.12.2016. Sobre essa nova espécie de ato de improbidade, José dos Santos Carvalho Filho, (2017, p. 606), nos fala que:

O caput do referido dispositivo fixa em 2% a alíquota mínima do imposto sobre serviços de qualquer natureza. De outro lado, o § 1º veda a concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de

cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou de qualquer modo que redunde em carga tributária menor do que a decorrente da aplicação da alíquota mínima acima mencionada, excetuando-se apenas alguns serviços relacionados em anexo da mesma LC 157.

Sendo assim, verifica-se que o legislador possui como intuito a proteção do sistema tributário financeiro. Compreende-se que a má utilização da máquina pública pode causar nocivos efeitos ao patrimônio público. Procura então, inibir a concessão de isenções indevidas, com o intuito de apadrinhamento. Dessa forma, os agentes serão responsabilizados por esse ato ímprobo. (CARVALHO, 2017, p. 965-966). Vejamos assim, que o correto recolhimento dos tributos devidos, deve fazer parte de uma boa administração.

Cumprindo ainda dizer que de todas as hipóteses de improbidade administrativa, o art. 10 – A da LIA, é único em que o rol é taxativo, e por isso não comporta outras interpretações além das previstas em seu caput. (NEVES; OLIVEIRA, 2018, p. 114). Dentre os seus requisitos, exige-se uma conduta que pode ser comissiva ou omissiva dolosa, e o agente público possui a consciência do ato ilícito. (PAZZAGLINE FILHO, 2018, p. 103).

Por fim, o art. 11 da LIA, se refere ao ato de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública, o qual no caput de seu dispositivo nos apresenta que “ Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente”. Além do caput, o artigo 11 apresenta dez incisos exemplificativos.

Sobre esta modalidade, importa dizer que o intuito de tal dispositivo é a proteção dos princípios constitucionais administrativos como um todo, e não somente os mencionados no caput. Da forma, faz-se uma interpretação ampla. Como a improbidade se configura pela observância da violação aos princípios, é importante salientar que esta modalidade deve ser aplicada com a prudência devida, devendo a todo momento, ser invocado o princípio da razoabilidade, para que a gravidade do comportamento seja auferida e o princípio da proporcionalidade, na hora da aplicação da pena. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 606).

Sobre os requisitos mínimos para a configuração do ato de improbidade do art. 11, o primeiro deles é a ação ou omissão por parte do agente público que importe em uma violação a uns dos princípios constitucionais administrativos. No segundo requisito, é necessário que se observe um comportamento ilícito por parte do agente, dotado de má –fé, ou seja, uma ação ou omissão dolosa. Como terceiro item, não deve se observar o enriquecimento ilícito ou a lesão ao erário. (PAZZAGLINE FILHO, 2018, p. 107).

Dessa forma, podemos concluir que a modalidade de improbidade por violação aos princípios possui um caráter residual, ou seja, para que seja caracterizado o ato ímprobo unicamente por esta modalidade, não pode haver enriquecimento ilícito ou lesão ao erário. É justamente a ausência desses requisitos que difere esta modalidade das demais. Mas, quando configurado o enriquecimento ilícito ou lesão ao erário como hipótese de improbidade, também pode ser observado a violação aos princípios administrativos.

3.3 Elemento subjetivo: do dolo e a culpa

Como visto anteriormente, para a configuração de cada modalidade de improbidade administrativa, é necessário no mínimo o preenchimento de alguns requisitos, como o sujeito ativo, previsto no art. 2º da LIA, o sujeito passivo, previsto no art. 1º da LIA, a existência ou não do ato danoso, e por fim, no que toca aos elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa, tem-se o elemento subjetivo da conduta, de modo que, para a configuração do ato, deve-se ter presente, quando da sua prática, a culpa ou o dolo, como extraído da leitura dos arts. 9º, 10, 10-A e 11 da LIA.

É certo que das espécies de improbidade administrativa, somente o art. 10 apresenta em sua linguística a modalidade dolosa ou culposa do ato. E nesse mesmo sentido, o art. 5º da LIA, apresenta a modalidade culposa para atos de improbidade que causem prejuízos ao erário, ao dizer que “Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”. Até os dias atuais, a doutrina não sabe se a previsão da conduta culposa apenas no art. 10 da LIA foi deixada de modo intencional ou se foi uma falha do legislador em meio a tantas outras observadas na Lei nº 8.429/92. (DI PIETRO, 2017, p. 1092).

Dessa forma, percebe-se que o legislador apenas previu genericamente sobre a modalidade culposa, não vindo a qualificá-la como leve, grave ou gravíssima levando a um grande dissenso na doutrina e na jurisprudência quanto a sua possibilidade de aplicação. A constitucionalidade do ato de improbidade culposo também é objeto de grande discussão na doutrina administrativa, que será melhor analisada no capítulo seguinte.

4 POSICIONAMENTOS SOBRE A MODALIDADE CULPOSA DO ATO DE IMPROBIDADE

Como visto no capítulo anterior, a Lei de Improbidade Administrativa – LIA, mostra-se como importante instrumento normativo no combate à corrupção. No entanto, em que pese esse considerado avanço legislativo, algumas críticas são tecidas à LIA. Aqui, faz-se importante destacar a crítica realizada por Mauro Roberto Gomes de Mattos (2005, p. 1), o qual alerta sobre o caráter aberto que a LIA possui. Nessa perspectiva, o autor lembra que “O subjetivismo é um traço marcante da interpretação das normas de caráter aberto, devendo o intérprete, antes de mais nada, estar comprometido em atender às finalidades da *lex* colocada sob seu crivo, do que pretender punir por punir quem não comete ato de improbidade”. (MATTOS, 2005, p. 1).

Dessa forma, podemos compreender que tais dispositivos de caráter aberto, podem ocasionar múltiplas interpretações por parte da doutrina, como também pela jurisprudência, o que pode dar causa a uma insegurança jurídica aos jurisdicionados. Em consequência disso, algumas divergências podem ser observadas, destacando-se nesse trabalho, a configuração do ato de improbidade administrativa na modalidade culposa, que possui previsão no art. 10 da LIA.

Vejamos que quatro dispositivos na LIA são responsáveis por definir os atos de improbidade administrativa, estando estes previstos no art. 9º, 10, 10-A e 11. Desses, somente o artigo 10, prevê o elemento subjetivo da culpa nos casos em que causa lesão ao erário. Vejamos o que dispõe o artigo:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

Podemos assim perceber que a modalidade culposa do ato de improbidade foi prevista de forma ampla e genérica. O legislador não deixou claro se essa culpa poderia ser analisada de forma gradativa e proporcional, em leve, grave ou gravíssima, como também não mencionou se os atos cometidos por mera inabilidade, sem a presença da má-fé também seriam passíveis da aplicação das mesmas sanções em relação aos atos cometidos pelos agentes públicos desonestos.

Tal omissão legislativa, ocasionou a discussão de qual seria a responsabilidade presente na aplicação da Lei 8.429/1992, como também sobre a constitucionalidade da

modalidade culposa. Adiante, será analisado qual o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, sobre essas questões, e os posicionamentos defendidos pela doutrina.

4.1 O STJ e a responsabilidade subjetiva nos atos de improbidade

Como citado anteriormente, a Lei de Improbidade Administrativa é tida como uma norma de caráter aberto, que pode dar azo a algumas interpretações distintas sobre o mesmo dispositivo jurídico, a exemplo da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa prevista no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

Desse modo, em meio às normas de caráter aberto, a jurisprudência surge como um importante diploma para a aplicação do direito no caso em concreto, principalmente após a obrigatoriedade de observância dos precedentes com a advento do Código de Processo Civil de 2015 – CPC.

Dessa forma, torna-se importante analisar qual o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a configuração da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, já que este é responsável pela uniformização de interpretações no âmbito infraconstitucional.

Pois bem, já foi possível identificar um dissenso entre a Primeira Turma e a Segunda Turma do STJ sobre o tipo de responsabilidade existentes no caso de improbidade administrativa, e sobre a necessidade da comprovação do dolo e da culpa, com a presença da má-fé para essa configuração.

Inicialmente, a Segunda Turma do STJ defendia a aplicação da responsabilidade objetiva nos casos de improbidade, como pode ser visto no julgamento do REsp 708170/MG, relatado pela Ministra Eliana Calmon, a qual proferiu a seguinte argumentação:

Para a configuração do ato de improbidade não se exige que tenha havido dano ou prejuízo material, restando alcançados os danos imateriais. 3. **O ato de improbidade é constatado de forma objetiva, independentemente de dolo ou de culpa** e é punido em outra esfera, diferentemente da via penal, da via civil ou da via administrativa. 4. Diante das Leis de Improbidade e de Responsabilidade Fiscal, inexistente espaço para o administrador "desorganizado" e "despreparado", não se podendo conceber que um Prefeito assuma a administração de um Município sem a observância das mais comensuradas regras de direito público. Ainda que se cogite não tenha o réu agido com má-fé, os fatos abstraídos configuram-se atos de improbidade e não meras irregularidades, por inobservância do princípio da legalidade. 5. Recurso especial conhecido em parte e, no mérito, improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ - REsp: 708170 MG 2004/0171187-2, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 06/12/2005, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 19/12/2005 p. 355, grifo nosso).

Nessa perspectiva, a configuração do ato de improbidade administrativa estaria concretizada independentemente da presença do dolo ou da culpa. Com isso, a mera infração à legalidade, mesmo que não se ocasionasse danos significativos incorreria em ato de improbidade.

Ao nosso ver, a aplicação dessa visão deturparia o objetivo da Lei de Improbidade, que visa coibir atos desonestos e dotados de má-fé. Tanto é que a própria lei previu a existência do elemento subjetivo para ser analisado e aplicado.

Em uma visão contrária, e em maior sintonia com a finalidade da Lei de improbidade administrativa, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça proferia decisões no sentido de ser necessária a presença do elemento subjetivo, ou seja, do dolo ou da culpa, para a caracterização do ato de improbidade administrativo, não sendo possível, a aplicação da responsabilidade objetiva nos atos de improbidade administrativa.

Nesse sentido, temos o seguinte julgado, que reafirmam essa visão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. A configuração de qualquer ato de improbidade administrativa **exige a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público, pois não é admitida a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro**, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa. Por outro lado, é importante ressaltar que a forma culposa somente é admitida no ato de improbidade administrativa relacionado à lesão ao erário (art. 10 da LIA), não sendo aplicável aos demais tipos (arts. 9º e 11 da LIA). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ - REsp: 875163 RS 2006/0171901-7, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 19/05/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 20090701 - DJe 01/07/2009, grifo nosso).

Sendo assim, para a Primeira Turma do STJ, ao contrário do que propõe a Segunda turma, nos atos de improbidade administrativa não seria aplicável a responsabilidade objetiva, uma vez que os elementos subjetivos devem ser analisados. Desse modo, o simples descumprimento da legalidade, não importaria na caracterização de improbidade, o que nos mostra ser mais coerente com o intuito da LIA.

De fato, era possível se observar a divergência existente entre as turmas, no que se refere à presença do elemento subjetivo. No entanto, no julgamento do REsp 765.212/AC (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.6.2010), a Segunda Turma veio a proferir decisão, modificando o seu entendimento para o mesmo sentido da Primeira turma, afastando a aplicação da responsabilidade objetiva para a configuração do ato de improbidade.

Após essa decisão proferida pela Segunda Turma, é possível compreender que as Turmas de Direito Público do STJ, começaram a convergir para o mesmo entendimento, e nessa mesma baila, posteriormente o Supremo Tribunal Federal – STF, veio ratificar essa concepção, no sentido de reconhecer que a mera irregularidade por si só, não é capaz de configurar o ato de improbidade administrativa, como se verifica na seguinte decisão:

Consoante recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a interpretação sistemática e teleológica da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), informa que **a prática de ato ilegal, por si só, somente constituirá improbidade administrativa quando a lesão ao erário ou ilegalidade tiver motivação que atente contra as pautas de moralidade administrativa**, ou seja, quando a prática de ato vedado pela lei é levada a efeito com dolo ou culpa do gestor público, notadamente porque o que **a lei visou coibir foi a administração desonesta e não a insipiente**, razão pela qual, ausente o elemento subjetivo, não se há falar em violação do princípio da moralidade estabelecido no caput do art. 37 da Constituição Federal/88. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF - ARE: 664945 GO, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 18/03/2014, Data de Publicação: DJe-057 DIVULG 21/03/2014 PUBLIC 24/03/2014, grifo nosso).

Dessa forma, percebe-se que para o STF, a LIA deve ser aplicada no sentido de combater atos dotados de má-fé e desonestidade, e não meramente por falta de conhecimento.

No entanto, em que pese as Turmas de Direito Público do STJ caminhassem para o mesmo entendimento, o tema ainda não era pacífico, e após a repetição de casos sobre a mesma temática, o STJ proferiu a seguinte tese como forma de orientar as instâncias de primeiro e segundo grau, bem como para demonstrar o entendimento do referido Tribunal, com base nos julgados publicados até o primeiro semestre do ano de 2015:

- 1) É inadmissível a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei 8.429/1992, exigindo-se a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 (que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente) e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário. (BRASIL. Superior Tribunal Justiça, 2015, p. 1).

Destarte, podemos compreender que tanto o STJ quanto o STF reconhecem a existência do elemento subjetivo nos atos de improbidade administrativa, sendo o dolo reconhecido para os atos previstos nos art. 9º e 11, quanto a culpa só é aplicada nos casos de lesão ao erário, conforme art. 10.

Vejamos assim que ambos os Tribunais Superiores em comento, reconhecem a existência e a aplicação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa que cause dano ao erário. No entanto, em que pese o reconhecimento do elemento subjetivo culposo, os Tribunais foram silentes no que diz respeito à especificação ou degradação dessa culpa a ser

considerada passível de configurar ato de improbidade. Dessa forma, um ato cometido por mera inabilidade, enquadrado como culpa leve, e que venha ser considerado apenas como irregularidade estaria sujeito às mesmas sanções dos agentes que cometem atos compelidos pela má-fé e pela desonestidade?

Até então, não existe uma resposta por parte dos Tribunais Superiores – STJ e STF, e essa lacuna deu margem a discussões doutrinárias sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da modalidade culposa do ato de improbidade. Como será apresentada no tópico seguinte deste trabalho, alguns autores defendem inclusive a impossibilidade de aplicação desta modalidade.

Em nossa visão, esse limbo legislativo pode até mesmo levar a aplicações destoantes pelos juízos de primeiro e segundo grau, pois a depender do julgador, um mesmo ato, em que pese seja cometido sem a presença da má-fé, pode sofrer as sanções máximas da Lei de Improbidade.

Dessa forma, passemos a seguir a análise das correntes doutrinárias existentes sobre o tema.

4.2 Posicionamentos doutrinários sobre a modalidade culposa

Como demonstrando anteriormente, o STJ firmou entendimento sobre a impossibilidade de se aplicar a responsabilidade objetiva nos atos de improbidade administrativa, regulados pela Lei 8.429/1992 – LIA. Dessa forma, é necessário que se observe a presença do elemento subjetivo, ou seja, do dolo ou da culpa. A presença do dolo é exigida nos casos de enriquecimento ilícito – art. 9º e de atentado os princípios – art. 11. No caso de dano ao erário – art. 10, é preciso ser configurado ao menos a culpa.

Convém notar que o STJ foi categórico ao reconhecer somente a aplicação da culpa nos de casos de dano ao erário, afastando essa aplicação nas demais hipóteses, tendo em vista que isso alargaria o objetivo do legislador, que somente fez essa previsão para casos de lesão ao patrimônio público, como reforçado no art. 5º e 10 da LIA. No entanto, percebe-se uma omissão em relação ao legislador, bem como na decisão proferida pelo STJ, uma vez que estes reconheceram a possibilidade da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa em relação ao art. 10, mas não especificaram qual o tipo de culpa seria considerada como criminosa.

Essa lacuna foi deixada a cargo da doutrina que apresenta diversos posicionamentos sobre a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa. Nessa mesma esteira, na falta de um posicionamento mais definido por parte do STJ, os juízos de primeiro grau e

segundo, poderão aplicar entendimentos diferentes na aplicação de sanções nos atos de improbidade na modalidade culposa, o que pode gerar uma insegurança jurídica, deixando o acusado submetido a um fator imprevisível.

Essa lacuna se apresenta deveras perigosa, uma vez que um simples caso de inabilidade praticado pelo agente público, mesmo que tenha atingido a sua finalidade, possa vir a sofrer severas sanções, indo de encontro ao verdadeiro sentido da LIA que é a punição dos agentes públicos ímprobos, desonestos e que agem de má-fé. Por outro lado, um ato cometido por uma culpa gravíssima, e que merece uma punição mais severa, pode vir a ser abrandada.

Em meio à lacuna existente sobre a especificação da modalidade culposa do ato de improbidade que cause lesão ao erário – art. 10 da Lia, a doutrina nacional apresenta três posicionamentos sobre esse elemento subjetivo da culpa, os quais sejam: (i) a constitucionalidade da modalidade culposa, (ii) a constitucionalidade com ressalvas da modalidade culposa e (iii) inconstitucionalidade da modalidade culposa.

Pois bem, a primeira corrente doutrinária aqui analisada, defende a constitucionalidade da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, na hipótese do art. 10, ou seja, que cause “lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa”. Para estes, o elemento subjetivo da culpa é indispensável na modalidade do art. 10, pois constitui-se como um elemento imprescindível para a sua tipificação. Por outro lado, o elemento subjetivo do dolo, é essencial para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstas nas demais modalidades, uma vez que não fez nenhuma referência a modalidade culposa por parte do legislador. (FAZZIO JÚNIOR, 2014, p. 134-135).

José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 605, grifo do autor), também é adepto dessa corrente, e para ele:

O elemento subjetivo é o dolo ou culpa, como consta do caput do dispositivo. Nesse ponto o legislador adotou critério diverso em relação ao enriquecimento ilícito. É verdade que há autores que excluem a culpa, chegando mesmo a considerar inconstitucional tal referência no mandamento legal. Não lhes assiste razão, entretanto. O legislador teve realmente o desiderato de punir condutas culposas de agentes, que causem danos ao erário. Aliás, para não deixar dúvida, referiu-se ao dolo e à culpa também no art. 5º, que, da mesma forma, dispõe sobre prejuízos ao erário. Em nosso entender, não colhe o argumento de que a conduta culposa não tem gravidade suficiente para propiciar a aplicação de penalidade. Com toda a certeza, há comportamentos culposos que, pela repercussão que acarretam, têm maior densidade que algumas condutas dolosas. Além disso, o princípio da proporcionalidade permite a perfeita adequação da sanção à maior ou menor gravidade do ato de improbidade. O que se exige, isto sim, é que haja comprovada demonstração do elemento subjetivo e também do dano causado ao erário. Tanto quanto na improbidade que importa em enriquecimento ilícito, não há ensejo para a tentativa.

Oportuno se dizer que na perspectiva do presente autor, a modalidade culposa referente ao art. 10 da LIA – dano ao erário, é plenamente constitucional, não se aplicando o elemento subjetivo da culpa nas hipóteses – arts. 9º, 10-A, 11, apenas a modalidade dolosa. Para ele, o legislador teria apenas o intuito de punir na modalidade culposa, o ato que cause dano ao erário, e assim reforçou esse objetivo ao fazer a previsão do elemento culpa para os casos de lesão ao patrimônio público, como elencado no art. 5º da LIA.

Nessa concepção, qualquer conduta dolosa, dentro da modalidade do art.10 - dano ao erário -, independente do seu grau de lesividade, seria gravosa o suficiente para importar em ato de improbidade e assim ser aplicado as penalidades devidas previstas na LIA. (CARVALHO FILHO,2017, p. 605).

Vejamos assim, que por esta visão, o legislador utilizou critérios distintos ao estabelecer os elementos subjetivos que devem ser analisados nos atos de improbidade administrativa, sendo claro o seu intuito de punir o agente público que venha a causar prejuízo ao erário, mesmo que de uma maneira culposa. Dessa forma, a culpa, de modo geral, seria capaz de ocasionar uma lesividade suficiente, passível de punição. (SILVA, 2012, p.1072). Nesse mesmo segmento, o autor Pedro Roberto Decomain (2007, p. 109), também considera que a culpa, em seus graus, ou seja, de negligência, imperícia ou imprudência, podem ser enquadrada como improbidade, quando ocasionem dano ao erário, mesmo que este não tenha sido causado de forma intencional, uma vez que a improbidade também estaria configura com a ocorrência de um desleixo por parte do agente público.

Nesse sentido, não existiria uma lacuna legislativa, tendo em vista o legislador fez questão de realizar essa previsão diferenciada para a culpa, para os atos que lesem o erário, deixando as outras modalidades de improbidade apenas a título de dolo. Isso se faz, pois na culpa, embora o resultado alcançado não seja pretendido, este se é previsível, e pode ocorrer em meia a uma negligência do agente público. Dessa forma, deve-se atentar a observância das regras, para que lesões ao patrimônio público sejam evitadas. (FAZZIO JÚNIOR, 2014, p. 135-137). O autor Wallace Paiva Martins Júnior (2009, p. 105), também concorda que mesmo que a má-fé não seja observada no ato praticado pelo agente público, este pode sim incorrer em ato de improbidade administrativa por inaptidão, despreparo ou desorganização. Tal medida, seria decorrente do princípio da legalidade.

A partir das proposições aqui apresentadas, é possível depreender que para os autores em comento, os atos cometidos a título de culpa que comportem em lesão ao erário, independentemente da intencionalidade ou do grau de lesão ocasionado, serão punidos como improbidade. Dessa forma, até mesmo um simples descuido referente a formalidade de um ato,

incorrerá em improbidade. Tal concepção não nos parece razoável, tendo em vista que o elemento subjetivo deve ser aplicado de modo proporcional.

Além disso, a formalidade por si só, não deve ser o objetivo principal dos atos administrativos, uma vez que o cumprimento da finalidade do ato deve ocupar um papel central. Isso não significa que as formalidades legais devam ser inobservadas, e sim que os atos de improbidade culposa sejam punidos de modo proporcional a suas condutas.

A segunda corrente doutrinária aqui estudada, a da constitucionalidade com ressalvas da modalidade culposa, também reconhece a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa do art. 10 da Lei 8.429/92, pois assim quis o legislador prevendo essa modalidade. Todavia, não seria toda e qualquer espécie de culpa que importaria em improbidade administrativa, sendo necessário se observar a gravidade da culpa, ou seja, analisar a conduta que originou o fato. Aí se encontra a ressalva realizada a constitucionalidade dessa modalidade, pois embora se reconheça o elemento subjetivo da culpa a ser aplicado na hipótese que ocasione lesão ao erário, é necessário que seja observado a gravidade dessa culpa. Como defensor desta corrente, Luiz Alberto Ferracini (2001, p. 86), dispõe que para a configuração da improbidade administrativa depende da má-fé.

Dessa forma, na visão do presente autor, em que pese a constitucionalidade da modalidade culposa do ato de improbidade nas circunstâncias do art. 10 da LIA, para que o elemento subjetivo da culpa seja considerado e aplicado, é necessária a observância da gravidade da culpa. Vejamos assim que, somente quando o agente público agir dotado pela inobservância do chamado dever objetivo de cuidado, bem como da má-fé, é que o seu ato poderá ser enquadrado como improbidade administrativa, uma vez que teremos o reconhecimento de uma culpa grave. (FERRACINI, 2001, p. 86).

Fábio Medina Osório (2010, p. 230), também se mostra como defensor dessa corrente, pois para ele é possível a aplicação de sanções para a modalidade culposa do ato de improbidade que cause lesão ao erário, mas para isso, é necessário que essa punição perpassa pela aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade, e que assim, atos de inabilidade, sem a presença de gravidade, sejam punidos tão severamente. Vejamos:

A LGIA não pode, realmente, punir todo e qualquer erro dos gestores públicos, sob pena de se consagrar como espúria e manifestamente injusta, até mesmo draconiana, para usarmos uma expressão em voga. Porém, o fato de não alcançar a mera inabilidade dos agentes públicos não retira da LGIA a legítima possibilidade de proibir e sancionar comportamentos gravemente culposos, dentro de um esquema de tipicidade montado sobre as bases da legalidade e da segurança jurídica (OSÓRIO, 2010, p. 230).

Sendo assim, podemos compreender que por esta perspectiva, realiza-se uma análise da espécie de culpa existente no ato de improbidade, devendo as sanções aplicadas guardarem correlação proporcional a gravidade da conduta, pois meros erros, dentro da margem juridicamente aceita, não podem ser punidos a título de improbidade. No entanto, nada impede que atos culposos eivados de gravidade, e que realmente venham ocasionar uma lesão ao erário, sejam sancionados dentro dos limites jurídicos existentes.

Para o autor acima, e de acordo com a corrente com este defendida, as sanções a serem aplicadas nessa modalidade culposa do ato de improbidade, devem manter uma estreita relação com a gravidade da conduta provocada, de certo que a LIA possui o intuito de punir os agentes públicos dotados de má-fé e desonestidade, e não por mera inabilidade, aqui entendida como um erro aceitável dentro da margem jurídica. Sendo assim, as inabilidades que ultrapassem esse limite, e que caracterizem uma culpa grave, estão passíveis a configurar um ato de improbidade. (OSÓRIO, 2010, p. 232).

Nesse mesmo sentido, se considerar desproporcional à sanção de todo e qualquer ato culposo, Marcelo Figueiredo (2004, p. 103) faz a seguinte afirmação sobre a aplicação da modalidade culposa: “Ao que parece, o legislador infraconstitucional levou longe demais o permissivo da Lei Maior, ausentes proporcionalidade e razoabilidade no dispositivo legal. Assim, se não inconstitucional, o dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição”.

Ao nosso ver, ao falar da interpretação conforme a Constituição, o autor faz menção ao art. 37º, § 4º da CF/88, que determina a existência de uma gradação na Lei que viesse a regulamentar os atos de improbidade. Sendo assim, a LIA se omitiu em relação a esse comando constitucional, e não realizou a gradação da modalidade culposa do ato de improbidade, mencionando essa culpa apenas de forma genérica, o que veio a ocasionar as divergências doutrinárias sobre a sua aplicação. Dessa forma, a aplicação da gradação da culpa, seria para uma aplicação mais proporcional e razoável da modalidade culposa.

Destarte, a proposição defendida pela segunda corrente, aparenta-nos ser a mais coerente com o intuito da Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que esta tem por finalidade combater atos revestidos de má-fé, desonestidade, e não uma simples inabilidade. No entanto, a previsão da modalidade culposa não pode vir a ser ignorada, uma vez que esta foi prevista pelo legislador, nos casos em que houver dano ao erário – art. 10, e reforçada em seu art. 5º. Dessa forma, os atos em que se observe uma culpa gravosa, e que realmente se constate uma lesão ao patrimônio público, a estes deverão ser aplicados as sanções devidas pela caracterização de improbidade. Mas, não seria razoável, que um simples ato de inabilidade, sofra as mesmas sanções que um ato gravoso de improbidade.

Por fim, a última corrente aqui a ser apresentada e analisada, defende a inconstitucionalidade da modalidade culposa, prevista no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa. Nessa visão, é necessário que seja realizado uma interpretação da previsão constitucional do art. 37, § 4º, e com isso a configuração da improbidade não seria dada por uma simples violação da legalidade. É necessário a presença se uma real ofensa à moralidade administrativa, bem como a presença da má fé, o que não aconteceria na modalidade culposa. E para eles, o conceito de improbidade estaria:

[...] delineado implicitamente no referido artigo da Constituição. A improbidade não seria a simples violação à ordem jurídica ou a legalidade. Para ser considerado ímprobo, faz-se necessária uma ofensa à moralidade administrativa, que resulte em enriquecimento ilícito, obtenção de vantagem para si ou outrem ou que cause dano ao erário. Do contrário, não se justificariam as pesadas sanções definidas na própria Constituição e delimitadas pela Lei n. 8.429/1992. (SENNÁ, 2010, p. 46).

Dessa forma, é possível compreender que a aplicação das pesadas sanções encontradas na Constituição Federal, a exemplo da suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, não seriam compatíveis com a modalidade culposa, tendo em vista que razão da instituição da própria Lei de Improbidade Administrativa, não é a punição de agentes inábeis.

Nesse mesmo sentido, o autor Mauro Roberto de Mattos (2009, p. 275), faz proposições sobre o agente público que comete equívocos sem em suma, ser desonesto. Para ele, submeter o agente público que comete atos por mera inabilidade do cargo, as severas sanções seria uma vulgarização da norma, e se mostraria um tanto quanto desproporcional e não razoável a finalidade da Lei de Improbidade Administrativa. Sendo assim, faz a afirmativa de que “a expressão *culposa* é inconstitucional, ferindo o que vem estatuído no art. 37 da CF, pois a “gradação da lei” não pode inovar e considerando todo e qualquer ato involuntário ou de boa-fé como de improbidade”. (MATTOS, 2009, p. 276).

Em suas lições, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 1092), também defende que seria desnecessário movimentar o judiciário com uma Ação de Improbidade Administrativa, para casos simples, que possam vir a ser resolvidos na seara administrativa. Vejamos então, o que nos propõe a autora:

A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das

sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins. (DI PIETRO, 2017, p. 1092).

Dessa forma, interpreta-se que para a aplicação da Lei de Improbidade administrativa, é necessário que a má-fé esteja presente, o que não pode ser observado nos atos culposos. Inexistindo essa má-fé, como na modalidade culposa, as severas sanções da LIA não poderiam ser aplicadas, visto que o nexos causal necessário não se faria presente. Com isso, a modalidade culposa se perfaz inconstitucional.

O autor Márcio Cammarosano (2006, p. 110), também considera que a previsão da modalidade culposa, estendeu excessivamente a Lei de improbidade administrativa, abrindo margem para múltiplas interpretações, sendo necessário uma cautela nessa viabilidade. Assim, o autor ressalta que:

Mas o que verificamos, procedendo ao exame da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, é que ela, na sua letra, vai longe demais, prescrevendo constituir também ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão, mesmo culposa, que enseje perda patrimonial de entidades referidas no ser art. 1º (art. 10), exigindo mesmo do intérprete e aplicador muita prudência [...]. Para nós só se pode falar em improbidade em face de imoralidade especialmente qualificada pelo atuar de forma desonesta, corrupta, dolosamente, portanto. (CAMMAROSANO, 2006, p. 110).

Vejamos assim, que nesta concepção, a previsão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, foi além da previsão constitucional. Por isso, o referido autor filia-se à corrente de que a improbidade administrativa só pode ser aplicada para atos dolosos, ou seja, quando realmente existe uma ação desonesta e dotada de má-fé, por parte do agente público, o que torna inconstitucional a aplicação da modalidade culposa.

Dessa forma, é possível compreender que de um modo geral, os defensores da inconstitucionalidade da modalidade culposa, argumentam que esta não possui um amparo constitucional, e também que a improbidade está relacionada à má-fé, não podendo um agente que agiu de boa-fé, e cometeu um ato culposos, incorrer nas mesmas sanções de um agente desonesto, tendo em vista que essa não é a finalidade da lei. (PINTO; BARBOSA, 2012, p. 70).

Neste trabalho entende-se que é possível a previsão da modalidade culposa pela LIA, tendo em vista que o comando constitucional do art. 37, §4º determinou que uma Lei viesse a regulamentar esses atos. No entanto, concorda-se que a LIA foi omissa, ao prever de forma genérica a modalidade culposa. Com isso, um agente público de boa-fé, não pode ser

sancionando da mesma forma que um agente público desonesto, pois seria incompatível com a finalidade da LIA.

Por isso, em que pese não se tratar de um assunto plenamente pacificado, as sanções aplicadas na modalidade culposa, devem ser proporcionais e razoáveis, sendo coerente que apenas a culpa grave e a gravíssima pudessem configurar como improbidade, evitando assim um alargamento desnecessário do instrumento normativo. Vejamos assim que o sentido teleológico da Lei de improbidade Administrativa deve ser aplicado, sendo este o combate aos atos ímprobos e desonestos, uma vez que meros atos de irregularidade, não importam por si só, em medidas ilegais. É necessário que o juízo aplicador da norma observe a finalidade e a eficiência dos atos praticados, para que as sanções da LIA sejam aplicadas de forma devida ao ato ímprobo.

5 CONCLUSÃO

No começo da presente pesquisa, foram realizadas algumas indagações, as quais buscou-se responder ao longo dos capítulos apresentados e discutidos. No primeiro capítulo, podemos perceber que a corrupção no Brasil pode ser percebida desde os tempos de sua colonização, deixando resquícios na administração pública até a atualidade, sendo uma das grandes mazelas sociais a ser combatida. Dessa forma, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, trouxe princípios constitucionais administrativos que, obrigatoriamente, devem ser observados por todos os agentes públicos, visto que estes são imprescindíveis para a configuração de uma conduta proba. Constatou-se ainda, que de forma especial, a probidade guarda estreitas relações com o princípio da moralidade. Sendo assim, o agente público deve agir pautado no seu dever de probidade, buscando sempre a concretização da supremacia do interesse público.

Ao chegarmos no segundo capítulo, compreende-se que a tentativa do combate à corrupção e à improbidade administrativa pode ser percebido de forma progressiva em diversos instrumentos normativos que fizeram e fazem parte do sistema normativo brasileiro. No entanto, antes da Lei de Improbidade Administrativa, estes instrumentos buscavam apenas o resguardo do erário público, e não se preocupavam com a moralidade administrativa. Somente com o surgimento da LIA, para regulamentar o art. 37, § 4º da Constituição Federal de 1998, fora percebido uma mudança de paradigma jurídico, que além de resguardar o patrimônio público, prima por uma administração pública eficiente, moral e proba.

Quanto ao conceito de improbidade, este se refere à presença da desonestidade e da má-fé na atuação do agente público, que de alguma forma vem a lesionar a administração pública. No entanto, a LIA tratou de determinar especificamente quais são os atos de improbidade administrativa, sendo estes aqueles que ocasiona o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário, concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário e aqueles que violam os princípios expressos da Administração Pública no art. 37 da CF/1988, bem como dos princípios implícitos, mas, a Lei não se preocupou em definir o que pode ser considerado como ato ímprobo, levando-a a ser considerada pela doutrina como uma norma de caráter aberto, dando origem a alguns questionamentos.

Dentre as normas de caráter aberto presentes na LIA, constatou-se, de modo especial, o dissenso existente sobre a constitucionalidade da modalidade culposa nos atos de improbidade, tendo em vista que a previsão da culpa, só foi expressamente relacionada ao art. 10 (prejuízo ao erário), não mencionando a possibilidade de sua gradação, e qual o tipo de culpa

necessariamente importaria na configuração de improbidade administrativa, abrindo margem para diferentes interpretações doutrinárias e até mesmo jurisprudenciais, o que pode resultar em uma insegurança jurídica.

No terceiro capítulo, ao passarmos para a análise dos posicionamentos sobre o tema, verificou-se que a doutrina divergia sobre a necessidade de se levar em consideração o elemento subjetivo para a configuração do elemento subjetivo, e qual o tipo de culpa necessariamente importaria em improbidade. Existia, ainda, um dissenso entre as turmas de direito público do STJ, sobre a mesma questão. A Primeira Turma proferia decisões no sentido de analisar o dolo e a culpa na configuração do ato de improbidade, uma vez que a má-fé deveria ser constatada para a aplicação das sanções devidas de improbidade. Ou seja, teríamos uma responsabilidade subjetiva nos atos de improbidade. Já a Segunda Turma defendia a aplicação da responsabilidade objetiva, ou seja, independentemente da existência de dolo ou culpa, o ato de improbidade estaria configurado.

Posteriormente, os entendimentos das duas turmas passaram a se alinhar, no qual o STJ proferiu entendimento no sentido de considerar inadmissível a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei 8.429/1992, sendo necessária a presença do dolo para todas as hipóteses de enriquecimento ilícito, violação aos princípios (art. 9º e 11), e ao menos a presença da culpa nos casos de improbidade que ocasionem dano ao erário, conforme art. 10.

É certo que alguns impasses foram resolvidos, mas esse entendimento não se posicionou sobre qual a espécie de culpa importaria na configuração de improbidade. Mesmo já existindo decisões no sentido de considerar que meras irregularidades por si só, não configuram em ilegalidade, a modalidade culposa se aplicaria até mesmo aos casos de inabilidade em que a gravidade do ato não gere grandes danos, podendo inclusive ser resolvido na esfera administrativa?

Pois bem, os Tribunais Superiores ainda não se posicionaram sobre a questão, dando azo a três correntes doutrinárias sobre a questão. A primeira corrente defende a constitucionalidade da modalidade culposa, ou seja, todos os atos culposos, independente de existir a presença da má-fé devem ser sancionados como se dolo fossem, uma vez que se tem em questão o erário público, e a LIA não mencionou a possibilidade de gradação.

A segunda corrente defende a constitucionalidade com ressalvas da modalidade culposa, ou seja, considera a aplicação da modalidade culposa, apenas para casos em que a culpa presente for grave ou gravíssima. O ato de improbidade não estaria configurado quando apenas existisse a culpa leve, pois o intuito da LIA é coibir atos de desonestidade, e não de mera

inabilidade. Mas, no entanto, não se deve ignorar a culpa, quando essa de fato gerar um dano realmente prejudicial à administração pública.

Dessa forma, a modalidade culposa deve ser aplicada de forma razoável e proporcional, sob pena de se alargar o instrumento normativo. O próprio STF em decisão (ARE: 664945/GO), já considerou simples irregularidade, não pode ser considerada como ilegalidade. No presente trabalho, acredita-se mais nesta visão, uma vez que a previsão da modalidade culposa não pode ser ignorada. No entanto, não se mostra proporcional e razoável que meros atos de inabilidade incorram nas mesmas sanções que um ato que de fato venha gerar um dano real ao erário público. Deve-se também observar a eficiência dos atos praticados

Por fim, a terceira corrente defende a inconstitucionalidade da modalidade culposa, pois o comando constitucional nada fez referência à questão da culpabilidade, além de que essa aplicação não estaria de acordo com o objetivo da LIA, a qual pressupõe combater atos desonestos, em que necessariamente a má-fé deva ser observada.

Mediante essa omissão existente, os juízos de primeiro e segundo grau podem apresentar posicionamentos distintos nos julgamentos dos casos da modalidade culposa do ato de improbidade, o que pode gerar uma certa instabilidade das decisões, prejudicando a segurança jurídica dos jurisdicionados.

Dessa forma, mediante as divergências sobre essa constitucionalidade, mostra-se viável que o STF venha se posicionar sobre a questão, o que pode ser feito através de uma Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Aqui, reconhece-se a suma importância da Lei de Improbidade Administrativa, mas defende-se que esta deva ser aplicada de forma adequada, para que os verdadeiros agentes ímprobos venham a ser punidos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 23 de out. 2018.

_____. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 de out. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 19 mar. 2017.

_____. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 de mar. 2017.

_____. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 03 de out. 2018.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 03 de out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **ARE: 664945 GO.** Relator: Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 18/03/2014, Data de Publicação: DJe-057 DIVULG 21/03/2014 PUBLIC 24/03/2014). Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25003065/recurso-extraordinario-com-agravo-are-664945-go-stf>>. Acesso em: 21 de out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 528.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&livre=@COD=%270528%27&tipo=informativo>>. Acesso em 21 de out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudências em teses.** 38. ed, 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2038%20-%20Improb%20Administrativa%20I.pdf>. Acesso em: 21 de out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 708170 / MG 2004/0171187-2** Relator: Ministra Eliana Calmon. Data de Julgamento: 06/12/2005, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 19/12/2005 p. 355. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7178845/recurso-especial-resp-708170-mg-2004-0171187-2/inteiro-teor-12915992>>. Acesso em: 21 de out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 875163 RS 2006/0171901-7**. Relator: Ministra Denise Arruda, Data de Julgamento: 19/05/2009, T1 - Primeira turma. Data de Publicação: 20090701 - DJe 01/07/2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4397120/recurso-especial-resp-875163-rs-2006-0171901-7/inteiro-teor-12205303?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 de out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 765212 AC 2005/0108650-8**. Relator: Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento: 02/03/2010, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 23/06/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19146226/recurso-especial-resp-765212-ac-2005-0108650-8/inteiro-teor-19146227?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 de out. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. rev., amp., atual. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRACINI, Luiz Alberto. **Improbidade administrativa: teoria, legislação, jurisprudência e prática**. Campinas: Aga Juris Editora, 2001.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos do direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HOLLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. Disponível em: <<http://www.tecnologia.ufpr.br/portal/lahurb/wp-content/uploads/sites/31/2017/09/HOLANDA-S%C3%A9rgio-Buarque-Ra%C3%ADzes-do-Brasil.pdf>>. Acesso em: 29 de set. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. [Livro eletrônico].

LOPES, Hálisson Rodrigo. Breves considerações sobre os crimes de responsabilidade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 91, ago. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10145>. Acesso em: 15 out. 2018.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Os dez anos da lei de improbidade administrativa**. 2005. Disponível em: <gomesdemattos.com.br/artigos/os_10_anos_da_lei_de_improbidade_administrativa.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2018.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da Lei nº 8.429/92**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO, Emmanuel Burle; BURLE, Carla Rosado. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

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

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa: direito material e processual**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2018.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção e ineficiência**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PINTO, Esdras Maciel Fernandes; BARBOSA, Denio Dutra. **Lesão ao erário derivada de ação ou omissão administrativa culposa: improbidade ou mero ilícito civil?** Disponível em: <<https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/ojs/index.php/cursodireitouniformg/article/view/143>>. Acesso em: 20 set. 2018.

SANTOS, Diego Prezzi; PRADO, Luiz Regis. Infração (crime) de responsabilidade e impeachment. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4715, 29 maio 2016. ISSN 1518-4862. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48934>>. Acesso em: 18 out. 2018.

SENNA, Naira Gomes Guarano de; FERREIRA, Siddharta Legale. **Improbidade Administrativa: é constitucional a modalidade culposa?** 2010.43f. Monografia (Graduação em Direito) – Curso de Graduação em Direito, Universidade Federal Fluminense, 2010. Disponível

em:<https://www.academia.edu/7459055/Improbidade_administrativa_%C3%A9_constitucional_a_modalidade_culposa>. Acesso em: 08 abril. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa: teoria e pratica**. 2. ed. Leme: J.H. Mizuno, 2014.